XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO EMPRESARIAL

ADALBERTO SIMÃO FILHO

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich; Adalberto Simão Filho.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-520-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizou-se em São Luís - MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, o XXVI Congresso Nacional do Conpedi, com o tema Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça.

Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVI Congresso Nacional do Conpedi, demonstraram não apenas o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, como também com o fortalecimento dos estudos voltados tanto para a estruturação de objetivos empresariais, quanto para a solução de problemas jurídico-empresariais reais e controvertidos.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Empresarial, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como: (In) existência de responsabilidade sucessória por débitos tributários na recuperação judicial da empresa em crise; a exigência da certidão negativa de débitos tributários na concessão da recuperação judicial como afronta ao princípio da preservação da empresa; a função social da empresa como elemento de fundamental importância para possibilitar a ressocialização do egresso; a função social e a boa-fé objetiva aplicados ao direito empresarial; a lei 13.429 /2017 aplicada à manutenção da atividade empresarial; apontamentos ao consórcio no direito societário brasileiro; aval e outorga conjugal: análise da interpretação do artigo 1.647 do código civil pela doutrina e jurisprudência; classificação da pessoa jurídica societária como empresarial ou simples em face de seu objeto: a difícil relação entre o exercício de atividade profissional intelectual e a prestação de serviços; colaboração empresarial para comercialização de software à luz da lei de representação comercial: uma análise de caso; compliance e direito empresarial penal; contrato de underwriting; crédito fiscal na recuperação judicial: análise das alterações trazidas pela lei n. 13.043/14; declaraçoes cambiais em títulos eletrônicos: limites técnicos; efetividade e praticabilidade ao compliance

com o emprego do método 70:20:10 nas organizações; o acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial à luz do princípio da autonomia dos credores; o administrador judicial na falência e na recuperação de sociedades empresárias no brasil; o direito empresarial: seus efeitos econômicos e o relatório doing business; o planejamento tributário e sua (in)questionável legalidade: do campo da licitude ao abuso de direito; regulação estatal das relações entre a administração e empresas privadas: considerações sobre a lei 12.846/13 e compliance; responsabilidade social das empresas e sua relevância para a evolução social na perspectiva da realidade brasileira.

Espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Empresarial no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - Fumec

Prof. Dr. Adalberto Simão Filho - FMU/Unaerp

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ADMINISTRADOR JUDICIAL NA FALÊNCIA E NA RECUPERAÇÃO DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS NO BRASIL

THE JUDICIAL ADMINISTRATOR IN THE FAILURE AND RECOVERY OF CORPORATE SOCIETIES IN BRAZIL

Leonardo Da Silva Sant Anna [1]

Resumo

Tem por objetivo apresentar panorama sobre a função do Administrador Judicial na falência ou recuperação de sociedades empresárias com enfoque na Lei n. 11.101 de 2005 que possibilita a preservação das sociedades empresárias recuperáveis, que estejam passando por uma crise econômico-financeira temporária e podendo evitar a falência e todos os seus reflexos indesejáveis. O PL 1572/2011 prevê alteração na mudança na escolha do administrador judicial. Como embasamento da discussão é apresentada uma evolução histórica do direito falimentar no Brasil. O administrador judicial deve ser um profissional capaz a interagir com os demais órgãos da falência e da recuperação judicial

Palavras-chave: Falência, Recuperação judicial, Administrador judicial

Abstract/Resumen/Résumé

Its purpose is to present an overview of the role of the Receiver in bankruptcy or recovery of companies with a focus on Law n. 11,101 of 2005, which enables the preservation of recoverable companies that are experiencing a temporary economic-financial crisis and can avoid bankruptcy and all its undesirable repercussions. PL 1572/2011 provides for changes in the change in the choice of judicial administrator. As a basis for the discussion, a historical evolution of bankruptcy law in Brazil is presented. The trustee must be a professional capable of interacting with the other organs of bankruptcy and corporate recovery professional

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Bankruptcy, Recovery judiciary, Judicial administrator

[1] Professor Adjunto de Direito Comercial do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDIR) e da Graduação da Faculdade de Direito da UERJ. Doutor em Saúde Pública pela ENSP da FIOCRUZ

Introdução

À luz do Direito Comercial consoante o art. 22, inciso I da CF/88[1], e da Lei n. 11.101 de 2005, a função do administrador judicial no processo falimentar e na recuperação judicial de sociedades empresárias e empresários, baseado, sobretudo, na manutenção da atividade empresarial. O intuito é expor medidas úteis ao bom andamento do processo falimentar, de administração dos bens da massa como intuito de otimizar os recursos disponíveis, bem como, em caso de recuperação, viabilizar a superação da situação de crise econômico financeira, permitindo a manutenção da fonte produtora.

O Administrador Judicial possui diversas atribuições, que lhe conferem a possibilidade de sua atuação como o gestor da massa falida, no caso de falência, ou como um fiscal, caso esteja trabalhando em uma recuperação judicial, visto que nesta o empresário continua atuando na sociedade empresária.

A abordagem do tema tem por finalidade demonstrar sua relevância para o interesse público, consistente na preservação da sociedade empresária, com escopo na manutenção dos empregos, na defesa dos direitos dos acionistas minoritários e fornecedores de crédito e a possível alteração a ser implementada com a mudança na escolha do administrador judicial na recuperação judicial, através do PL 1572/2011.

Origem e Evolução do Direito Falimentar

Observando a evolução do Direito Falimentar e, considerando a falência como consequência da insolvência do comerciante, constata-se sua origem no Direito Romano, onde, durante muito tempo, o conceito de obrigação foi extremamente pessoal (REQUIÃO, 1993. p.4).

Na fase mais remota o legislador romano trouxe ao credor o direito de proceder a *manus iniectio*, conforme ressalta (SIMIONATO, 2008, p. 216):

> "O procedimento dos antigos na execução pessoal consistia, basicamente, na posse da pessoa do devedor pelo credor, ficando aprisionado por um período de sessenta dias, servindo de escravo para o credor [...]. Decorridos os sessenta dias sem que as partes tivessem pactuado algo a respeito para solver a dívida, o devedor era levado à feira e após a terceira feria, se não surgisse o vindex (parente ou patrono), o devedor era mantido como escravo, vendido ao exterior – trans Tiberim – ou morto. Este procedimento recebeu o nome de nanus iniectio, que era o processo no qual o credor tinha o direito de infligir fisicamente a pessoa do devedor."

1 A redação do art. 22, inciso I, da CF/88 traz expressamente referência ao Direito Comercial e, não ao Direito Empresarial, como a matéria mais conhecida atualmente por se filiar à teoria da empresa de origem italiana.

Com o passar do tempo, surgiram outros procedimentos de execução, retirando todas as atrocidades cometidas contra a pessoa do devedor. Dentre esses procedimentos estão a *imission in possessionem*, em que a interferência do Estado nas questões referentes ao não cumprimento das obrigações, permitiu que o devedor tivesse a posse dos bens do devedor, a fim de coagir a solvência da dívida.

O *pignoris capio*, permitia ao credor apreender e retirar bens do devedor, embora não pudesse vendê-los. Nesta hipótese, o devedor que quisesse reaver o bem, deveria de solver a obrigação.

Por bem, o Direito Romano evoluiu obstaculizando a satisfação das dívidas na pessoa do devedor. A *Lex Poetelia Papiria* (428 a.C) introduziu no direito romano a execução patrimonial, em que os bens do devedor passaram a garantir a solvência da obrigação.

Com a *Lex Aebutia* (149 a.C) foi instituída a *missio in bona*, caracterizado-se pela atuação direta do magistrado no procedimento de liquidação do patrimônio do devedor, elegendo e fiscalizando o responsável pela arrecadação e partilha de bens. Desta forma foi estabelecido o princípio da *par conditio creditorum*, princípio este que vigora até hoje, estabelecendo critérios de paridade e proporcionalidade entre os credores.

O curador nomeado pelo magistrado (*curator, magister*) deveria administrar o patrimônio e dar publicidade ao ato, para que os demais credores num prazo de 30 dias pudessem concorrer aos bens. Se ao término do prazo, o devedor não tivesse saldado a dívida, era permitido ao curador alienar os bens pela melhor oferta, e o adquirente (bonorum emptor) se responsabilizava em pagar as dívidas proporcionalmente aos credores (SIMIONATO, 2008, p. 221).

Consagrou-se, então, o instituto da *bonorum venditio*, que significava a morte ficta do devedor a fim de propiciar a satisfação de seus débitos.

No entanto, para elidir a infâmia acarretada pela ficção de morte do devedor, admitiu-se que o devedor sem culpa abandonasse voluntariamente seus bens, evitando assim, as sanções do inadimplemento, a *bonorum cessio* instituída com a Lei *Iulia*. A Lei *Iulia*, além da *bonorum cessio*, introduziu outra importante modificação, aumentou a competência do magistrado, que passou a verificar o privilégio de cada credor habilitado na execução, efetuando o pagamento preferencialmente aos credores com melhores garantias. (SIMIONATO, 2008, p. 225).

O direito comercial italiano medieval, por sua vez, exerceu preponderante influência nas legislações dos demais países europeus, sobretudo na França. Dentre as principais influências do direito comercial italiano são assinaladas a igualdade entre credores no concurso (*par conditio creditorum*), a nulidade dos atos realizados dentro dos dez dias anteriores a

declaração de falência além, das restrições impostas a pessoa do falido. (SIMIONATO, 2008, p. 240).

O instituto da falência no direito francês tem sua referência mais antiga em Lyon, datada de 10 de outubro de 1536, impondo ao devedor (*bancarottieri*) duras penas, ou seja, cuidava da falência fraudulenta.

A *Ordonnance du Commerce* de 1673 aplicava a norma falimentar tanto aos comerciantes quanto aos não comerciantes, mas, por outro lado, teve grande influência para a manutenção do critério da *par conditio creditorum* no procedimento de execução concursal dos devedores franceses e nos sistemas falimentares modernos.

Na modernidade, sob a onda de positivação vivida pela Europa, foi possível constatar a formalização do regramento do Direito Falimentar com o Código Comercial Francês (*Code de Commerce de* 1807), e a limitação à aplicação do instituto da falência aos devedores comerciantes, a despeito do falido continuar sendo visto como um criminoso.

Direito Falimentar no Brasil

Na época do Brasil Colônia foram aplicadas aqui as leis de Portugal. Nesta época vigorava em Portugal as Ordenações Afonsinas. Em 1521, O Rei D. Manoel reviu e substitui as Ordenações Afonsinas pelas Ordenações Manuelinas, onde ainda era possível verificar princípios do Direito Romano, p.ex., previa que ocorrendo a falência do devedor, este poderia ser preso até pagar as dívidas aos credores. Por outro lado, todavia, sob influência do Direito Italiano, as Ordenações Manuelinas também previam, a despeito do rigor excessivo, a possibilidade do devedor ceder seus bens aos credores a fim de evitar sua prisão. (REQUIÃO, 1993, p.11).

Em 1603 surgiram, de nacionalidade espanhola, as Ordenações Filipinas, que se aplicavam ao Reino da Castela, submetido a Espanha e Portugal.

Em 1756, o Marquês de Pombal introduziu um diploma que já demonstrava tendências de preservação da empresa, decisivo no direito falimentar brasileiro, com menor severidade no tratamento ao devedor.

Com a independência do Brasil em 1822, pouca modificações foram introduzidas ao instituto da falência, que continuou a ser regido pela lei portuguesa, conforme determinou a Lei de 30 de outubro de 1823.

Com a promulgação da Lei de 30 de outubro de 1823 também foi determinada a

observância do Alvará de 18 de agosto de 1769, a “Lei da Boa Razão”, que por sua vez, determinava a aplicação subsidiária das leis das nações civilizadas. Passou-se, então, a forte influência do Código Comercial Francês de 1807.

Em 1850 foi promulgado o Código Comercial Brasileiro, que sob a influência já mencionada do direito francês, tratou da matéria falimentar, intitulada “Das Quebras”, prevista no Livro III daquele diploma legal.

Após a Proclamação da República, o Decreto nº 917 de 24 de outubro de 1890, revogou toda terceira parte do Código de 1850, instituiu o estado de falência de acordo com a previsão legislativa, e também a moratória e a concordata preventiva.

Em 16 de agosto de 1902 foi publicada a Lei 859 que surgiu com o objetivo de acabar com as fraudes na vigência do Decreto nº 917.

Em 17 de dezembro de 1908 foi editada a Lei n. 2.024, que sintetizou os princípios que fundamentaram o Decreto nº 917 de 24 de outubro de 1890, previa que a verificação e classificação dos créditos fossem a expressão da verdade, acabando com a fraude, o conluio e a má-fé. (SIMIONATO, 2008, p. 252)

Com o advento do Decreto-Lei n. 7.661 de 1945 foi estabelecida uma sistemática para o comerciante individual, ignorando, todavia, a importância da empresa como organismo economicamente organizado.

Em 1993, foi apresentado pelo Poder Executivo o Projeto da Nova Lei de Falências. A Comissão Especial Parlamentar, parecerista do projeto, opinou pela sua aprovação, todavia, sob tantas alterações, que acabou por descaracterizar o projeto original.

Após dez anos de tramitação o projeto foi votado e aprovado em Plenário da Câmara dos Deputados. Em outubro de 2003, o projeto foi enviado para o Senado Federal, onde foi reconhecida a necessidade de adequação do texto face o novo regime jurídico de direito privado instituído pelo Código Civil de 2002, que adotara a teoria da empresa.

Em 2004 o projeto foi então aprovado na Comissão de Constituição e Justiça no Senado Federal, e enviado a Câmara dos deputados, em 14 de dezembro de 2004, feitas novas pequenas alterações, foi aprovado o Projeto da Nova Lei de Falências.

Em 09 de fevereiro de 2005, foi sancionada e publicada a Lei n. 11.101, com vacância de 120 a contar da sua publicação, que veio a substituir o Decreto-Lei 7.661 de 1945.

Em 18 de maio de 2011 na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania foi realizada uma audiência pública com o objetivo de debater sobre a criação de novo Código Comercial Brasileiro, sendo o projeto apresentado em 14 de junho de 2011 pelo Deputado Vicente Candido (PT-SP) na Câmara do Deputados e recebeu o número 1572, e teve no dia 18/03/2015 instalada

a nova comissão especial instalada.

Administrador Judicial e a Lei n. 11.101 de 2005

Cumpre ressaltar que o novo processo concursal teve por objetivo permitir que empresários e sociedades empresárias viáveis em dificuldades econômicas voltem a participar produtiva e competitivamente da economia.

O administrador judicial tem o seu papel norteado pelo princípio da preservação da empresa, em sua atuação, terá por escopo a manutenção de empregos, a defesa dos direitos dos acionistas minoritários e fornecedores, além do interesse dos credores.

No Decreto-Lei n. 7.661/45, o administrador judicial era representado na falência pelo síndico – que possuía finalidade liquidatária, atuando no interesse dos credores – e na antiga concordata preventiva pelo comissário – que se mostrava ineficaz para recuperar a sociedade empresária, uma vez que servia apenas para aplicar moratórias das dívidas dos concordatários e fiscalizá-los – um verdadeiro auxiliar do juiz.

Com a Lei n. 11.101 de 2005 houve um estímulo a profissionalização da administração.

Conforme destaca (COELHO, 2011 p.414):

> "Em vista da complexidade dos interesses envolvidos e dos fundamentos técnicos da recuperação de qualquer empresa em crise, fazem-se necessárias a constituição e a operacionalização de instancias deliberativas e fiscais para que a empresa explorada pela sociedade devedora consiga remodelar-se e sobreviver."

Enquanto o síndico do Decreto-Lei n. 7.661/45 deveria ser escolhido dentre os maiores credores com idoneidade moral e financeira da empresa falida[2], além de ter que possuir domicílio ou residir no foro da falência, o administrador judicial da Lei n. 11.101/2005 tem que ser um profissional da confiança do juiz, que possua experiência e condições técnicas para gerenciar os bens da Falência ou dirigir a empresa que teve seu administrador afastado até que se instaure o plano de recuperação.

Segundo o artigo 21 da Lei 11.101 de 2005, o Administrador Judicial deverá ser

2 Cumpre esclarecer que, caso os credores, sucessivamente nomeados, não aceitassem a função, o juiz, após a terceira recusa, poderia nomear para administrar os ativos e passivos da massa, uma pessoa estranha que fosse idônea, portadora de boa fama e, preferencialmente, comerciante. E, segundo Fábio Ulhoa Coelho, a partir de evolução no entendimento da matéria, a jurisprudência já dispensava o magistrado do dever de tentar por três vezes nomear os maiores credores antes de investir na função de administrador alguém de sua confiança, sem ser necessariamente titular de crédito na falência. (http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/50-falencia-principais-alterações.html. Acesso em 30/07/2014)

preferencialmente advogado, economista, administrador ou contador, ou ainda, pessoa jurídica especializada.

Outra alteração introduzida pela Lei 11.101 de 2005 consoante o artigo 84, inciso I, foi a prerrogativa quanto a remuneração do administrador judicial, que agora é definida como crédito extraconcursal. Anteriormente, correndo o risco de nada receber, era autorizado a obter sua remuneração somente após os credores com preferência. Agora, procurando otimizar os recursos da falida e melhorar a qualidade do trabalho deste auxiliar do juiz, o administrador será remunerado em duas parcelas, a primeira, equivalente a 40% do total da remuneração, antes mesmo de qualquer outro crédito extraconcursal, e a segunda parcela, os 60% restantes, após a provação das contas.

Nomeação e Critério de Escolha

Com a modernização legislativa do assunto, podemos observar a ocorrência de alterações, a primeira é o nome do titular da função, "Administrador Judicial" e não mais "síndico". Também podemos destacar outras, quais sejam: a) redução da autonomia do administrador judicial, em relação à atribuída pela lei ao síndico; b) simplificação e racionalização do procedimento de escolha (COELHO, 2011, p. 109).

Considerando a importância dada à preservação da sociedade empresária viável no novo processo concursal e, a consequente profissionalização da administração na falência e recuperação de empresas, o Administrador Judicial, segundo a lição de (SIMIONATO, 2008, p. 73):

> "Deverá ser pessoa que realmente entenda de balanços, situação macroeconômica, detalhes financeiros, ou seja, uma pessoa que atue dentro do mundo empresarial, e não um formalista que conheça apenas os meandros burocráticos do trato judicial. O administrador é um órgão da falência e da recuperação."

Isso porque, a função do administrador é de informar o magistrado, traduzindo a linguagem técnica, para que, então, este possa formar seu convencimento sobre a viabilidade do plano de recuperação ou conduzir o processo de falência, por exemplo.

O administrador judicial será nomeado pelo juiz. Na recuperação judicial, sua nomeação será no momento do deferimento do pedido de seu processamento (artigo 52, inciso I da Lei n. 11.101/2005). Já na falência, se perfaz por ocasião da sentença que a decretar (artigo 99, inciso IX).

Nos termos do artigo 21 da Lei n. 11.101 de 2005 o Administrador Judicial "será

profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada".[3]

A Lei n. 11.101, acerca da escolha do Administrador Judicial, dispõe que esta deva recair "preferencialmente" sobre determinados profissionais, restando claro que o magistrado não tem suas opções restritas a advogados, economistas, contadores ou administradores de empresas. Deve o magistrado agir com cautela e nomear profissionais aptos ao desempenho da função.

Em contrapartida, a Lei n. 4.769/85, que regulamenta a profissão de administrador, assinala que o desempenho das atividades de Administração, independente do campo de atuação, é objeto do profissional de Administração, com formação em nível superior. Sobre este possível conflito veremos mais adiante.

O artigo 21, *in fine*, da Lei n. 11.101 de 2005 traz a possibilidade da nomeação, como administrador judicial, de pessoa jurídica especializada, ou seja, pessoa jurídica que terá como objeto social atuar em processos de recuperação judicial e falência. (CAMPINHO, 2006, p. 57) exemplifica como pessoa jurídica "especializada" as que se voltem para realização de auditorias, administração de patrimônio de terceiros e consultorias econômica e financeira.

Em relação à eleição de pessoa jurídica enquanto administradora judicial, a expressão utilizada pelo texto legal, qual seja "especializada", restringe as opções do magistrado, ao contrário do que ocorre quando o administrador é pessoa física.

Se for nomeada pessoa jurídica como administrador judicial, deverá ser declarado por termo o nome do responsável – profissional habilitado – pela condução do processo de recuperação judicial ou de falência, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz, nos termos do artigo 33 da Lei n. 11.101/2005. Este mesmo traz formalidade para a investidura do administrador judicial. Nesse sentido dispõe que o administrador judicial, logo que nomeado, será intimado pessoalmente, para em 48 (quarenta e oito) horas, assinar, na sede do juízo, o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes.

Caso a intimação não seja atendida, ou seja, caso o termo de compromisso não seja assinado no prazo, o juiz deverá nomear outro administrador, conforme dispõe o artigo 34 da lei.

Segundo COELHO (2011, p. 138): "o descumprimento do prazo implica a ineficácia da nomeação ou da eleição".

Consoante a lição de CAMPINHO (2006, p.58) de acordo com as peculiaridades do caso concreto, tal regra poderia ser relativizada:

> Ocorrendo justo impedimento, noticiado tempestivamente ao juízo, pode ele relevar o atraso, desde que o nomeado possa, ainda que fora do prazo de quarenta e oito

3 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em 30/07/2014.

> horas, prontamente atender a nomeação, sem que isso cause, portanto, embaraço ao curso processual.

Na mesma esteira, COELHO (2011, p. 138) afirma que "é melhor para todos e para o bom andamento do processo a assinatura extemporânea em vez de outra nomeação ou eleição".

Em regra, uma vez investido o administrador judicial em sua função, nela permanecerá até que o juiz decrete, por sentença, o encerramento da recuperação judicial ou da falência – artigos 63, inciso IV e 156 da Lei n. 11.101/2005. Todavia, casos há em que, no curso do processo, o administrador judicial deixa de exercer suas funções; é o que o ocorre na renúncia, na substituição e na destituição.

Impedimentos

A Lei n. 11.101 de 2005, por razões de ordem econômica, jurídica, ética e moral, prevê alguns impedimentos para o exercício da função de administrador judicial, na falência ou na recuperação de empresas.

Assim, não pode ser nomeado como administrador judicial aquele que, tendo exercido cargo de administrador judicial em falência ou recuperação de empresa, nos últimos 5 (cinco) anos, foi destituído, deixou de apresentar contas no prazo legal ou teve a prestação desaprovada (artigo 30, *caput*, da Lei n. 11.101/05).

Da mesma forma, a Lei de Falência e Recuperação de Empresas, no artigo 30, §1º, impede de exercer a função de administrador judicial aqueles que tiverem relação de parentesco ou afinidade até o terceiro grau com o devedor pessoa física ou com os administradores, controladores ou representantes da sociedade empresária devedora, ou deles dor amigo, inimigo ou dependente, COELHO (2011, p. 133).

CAMPINHO (2006, p.59) ressalta que os impedimentos de ordem pessoal, previstos no § 1º do artigo 30, serão observados em relação aos administradores, controladores ou representantes legais, além do profissional declarado no termo de compromisso, no caso em que pessoa jurídica é nomeada como administradora judicial.

Importante destacar ainda que o Código Civil Brasileiro, ao tratar da administração (artigos 1.010 a 1.021), estabelece que também não podem exercer o cargo de administradores aquelas pessoas impedidas por lei especial, nos termos do art. 1.011, §1º. [4]

Consoante os §§2º e 3º do artigo 30 da Lei 11.101/2005 é possível, a qualquer credor independentemente do valor e classificação do crédito e ao Ministério Público, requerer a substituição do administrador judicial nomeado em inobservância as disposições legais previstas. Requerida a substituição caberá ao juiz apreciar a questão em 24 (vinte e quatro) horas.

Deveres: Competência e Fiscalização de Atividades

O sistema de direito falimentar seguindo a doutrina francesa da recuperação judicial (*redressement et liquidation*), estabelece a participação do administrador na verificação de viabilidade econômica e financeira da sociedade empresária em crise. (SIMIONATO, 2008, p. 73).

---

4 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 28/08/2014.

O Administrador Judicial é um agente auxiliar do juiz, cabendo-lhe, de modo geral, auxiliar o juiz na ordenação dos processos de recuperação judicial e falência.

Para tanto, o art. 22 da Lei n. 11.101/2005 traz um rol, não exaustivo, de funções judiciárias e de funções administrativas a serem desempenhadas pelo Administrador Judicial. Igualmente, em outros preceitos espalhados pela lei estão discriminados mais desses deveres e atribuições legais do Administrador Judicial.

Nelson Abrão, citado por (CAMPINHO, 2006, p.60), faz uma breve diferenciação entre deveres e atribuições no seguinte sentido:

> No primeiro caso – deveres – há uma imposição legal categórica para a prática do ato, ao passo que no segundo – atribuições – ressalva-se um certo arbítrio pessoal do administrador judicial.

Cumpre ressaltar que, o artigo 22 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, ao trazer o rol concentrado das funções do Administrador Judicial em seu *caput*, assevera que o mesmo as exercerá sob a fiscalização do juiz e também do Comitê.

Podemos observar que as funções do Administrador Judicial na recuperação variam de acordo com dois vetores, quais sejam: a existência ou não do Comitê, que é órgão facultativo e, o afastamento ou não dos diretores ou administradores da empresa em recuperação.

A respeito deste segundo vetor, só nos casos de afastamento dos diretores e/ou administradores da sociedade empresária, o administrador judicial terá a prerrogativa de se imiscuir por completo na intimidade da empresa e tomar decisões administrativas atinentes à exploração do negócio.

Acerca do tema, COELHO (2011, p. 116) acrescenta crítica sobre a designação dada pela lei à função:

> Na verdade, na recuperação judicial, o auxiliar do juiz não é, na maioria das vezes, administrador de nada. Exceto nas raras vezes em que os administradores da sociedade em recuperação são destituídos pelo juiz, e mesmo assim enquanto os credores não elegem gestor judicial, o assim chamado administrador judicial não exerce nenhuma função administrativa, não tem ingerência nenhuma na gestão da empresa explorada pelo requerente do benefício.

Da Prestação de Contas

Assevera (SIMIONATO, 2008, p. 82) que "todo aquele que administra patrimônio alheio está obrigado a prestar contas da sua administração". Desta maneira, o administrador judicial, enquanto administrador de patrimônios e interesses alheios que é, tem o dever de prestar contas de suas atividades na recuperação judicial e na falência.

Nesse sentido prescreve CAMPINHO, 2006, p.70: "Tal qual todo aquele que administra interesses e patrimônio alheio, o administrador judicial está obrigado a dar contas de sua atividade".

Na lição de REQUIÃO (1993, p. 224) aquele que administra patrimônio em sede falimentar deve manter perfeita escrituração contábil de todas as suas despesas relativas aos atos de sua administração porque esta contabilização facilitará, sobremaneira, a clareza da sua prestação de contas.

Quanto à prestação de contas no processo de falência, estabelece o art. 22, inciso III, alínea r, da Lei n. 11.101/2005 o dever do administrador judicial de prestar contas não só ao final do referido processo, mas também quando for substituído, destituído ou renunciar ao

cargo. Sobre este dever, COELHO, (2012, p. 296), ensina que: "o administrador judicial deve prestar contas de sua administração em duas hipóteses: ordinariamente, ao término do processo, e extraordinariamente, quando deixa as suas funções por renúncia, substituição ou destituição".

No tocante a renúncia, (CAMPINHO, 2006, p.70) opõe nota esclarecendo ao que segue:

> A renúncia ao cargo [...] implica a sua substituição. Contudo, quis a lei, neste ponto, nominalmente destaca-la, porque sua obrigação se impõe, com observância do respectivo prazo, mesmo que não tenha ainda nomeado seu substituto. A prestação de contas decorre não dessa nomeação, mas sim do ato de renúncia, manifestação unilateral de vontade do renunciante. Daí se justificar o destaque, atém mesmo porque o prazo para sua prestação terá início em momento diverso do que nos demais casos de substituição.

Prevê o art. 154, consoante os procedimentos previstos nos §§1° a 6º, da Lei n. 11.101/2005, que concluída a realização do ativo e distribuído o respectivo produto, em pagamento, entre os credores, deverá o administrador judicial, em um prazo de 30 dias, prestar suas contas ao juiz.

No entanto, quando o administrador judicial deixar de prestar contas nas oportunidades e prazos estabelecidos, será intimado a fazê-lo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência, nos termo do art. 23 da Lei n. 11.101/2005. Completa o parágrafo único do dispositivo que "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".

Salienta SIMIONATO (2008, p. 82):

> Então, cabe ao administrador judicial diligente apresentar suas contas, no momento oportuno, e que estejam em ordem, sob pena de responsabilização civil. Caso as deixe de apresentar, a Lei determina-lhe a sanção cabível, como a destituição, acrescida das responsabilidades que serão examinadas pelo administrador nomeado pelo juiz. Fora este controle do administrador nomeado, qualquer interessado deverá propor ação pertinente contra o administrador destituído, pedindo-lhe indenização cabível. Outra sanção é que também não terá direito à remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas (art. 24, §4°).

No que diz respeito ao processamento da prestação de contas do administrador judicial, este far-se-á em processo apartado, em que o administrador peticionará requerendo a aprovação de suas contas, acompanhado dos documentos necessários a sua comprovação. Os autos em separado, ao final, serão apensados aos autos do processo falimentar.

Recebida a petição do administrador serão publicados avisos aos credores e interessados, para que querendo apresentem, no prazo de 10 (dez) dias, suas impugnações. Quanto ao Ministério Público, enquanto legitimado a impugnar as contas apresentadas pelo administrador judicial, poderá fazê-lo em oportunidade própria, quando, ao término da fase de instrução, será intimado, no prazo de 5 (cinco dias), a manifestar-se das contas. Nesse sentido, assevera Campinho (2006, p. 70) que "o parecer contrário equivalerá à impugnação".

Havendo impugnação, e de acordo com a fundamentação destas, o juiz determinará a realização das diligencias necessárias à apuração dos fatos, a exemplo a realização de prova pericial contábil. E, em atenção aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deverá também ser ouvido o administrador judicial.

Por fim, o juiz falimentar julgará as contas apresentadas. Ressalva COELHO (2012, p. 296) que "não havendo impugnação, o juiz julga as contas independentemente de oitiva do Ministério Público e nova manifestação do administrador judicial".

Da sentença que julga as contas do administrador judicial, caberá recurso de apelação.

Se em sentença as contas forem rejeitadas, também será fixada a responsabilidade patrimonial do administrador judicial, caso este em que poderá ser determinada a indisponibilidade ou sequestro dos bens do administrador judicial.

No tocante ao processo de recuperação judicial, o procedimento de prestação de contas se enquadra na apresentação de relatório mensal das atividades do devedor, consoante o disposto no art. 22, inciso II alínea *c*, da Lei n. 11.101/2005, e relatório sobre a execução do plano de recuperação, quando do seu encerramento, nos termos do art. 22, inciso II, alínea *d*, da Lei n. 11.101/2005.

Quanto ao não cumprimento dos deveres acima citados e também dos prazos previstos em lei, aplica-se, aqui igualmente, a inteligência do art. 23 da Lei n. 11.101/2005.

Ainda, o art. 22, inciso I, alínea *h*, da Lei n. 11.101/2005, possibilita ao administrador judicial contratar profissionais que o auxiliarão no exercício das suas funções, desde autorizado pelo juiz, inclusive quanto à remuneração destes auxiliares. Nesse caso – contratação de serviços profissionais auxiliares – deverá o administrador judicial dar conta dos respectivos pagamentos, que se fazem à custa do devedor, nos termos do art. 25 da Lei n. 11.101/2005. No entanto, a Lei n. 11.101/2005, ao contrário do que se verifica nos demais casos, não especifica o procedimento a ser adotado na respectiva prestação, caso em que ele será realizada informalmente nos autos do processo.

Por fim, para os casos em que o administrador judicial, excepcionalmente atua como gestor judicial, em virtude do afastamento do devedor previsto no art. 65, §1º, da Lei n. 11.101/2005, deverão ser prestadas contas da gestão provisória. A esse respeito (CAMPINHO, 2006, p.73) sustenta a aplicação analógica do art. 31, §2°, da Lei n. 11.101/2005, incumbindo ao administrador judicial prestar contas no prazo de 10 (dez) dias da cessão de sua extraordinária função.

Responsabilidade

A respeito dos deveres e atribuições conferidos ao administrador judicial, (BEZERRA FILHO, 2005, p. 108) explicita:

> A esse grande poder de direção e impulso corresponde a obrigação de responder pelo prejuízos causados à massa, até com seus bens pessoais (art. 154, §5°), e, em vários casos, podendo ser incurso em crime de desobediência ou ser réu de processo por crimes falimentares passíveis de reclusão (art. 177). É correto que assim seja. O administrador é aquele que sai a campo, para administrar a empresa e salvaguardar os interesses dos credores; o juiz permanece cuidando de todos os seus demais afazeres e é municiado com informações pelo administrador. [...] Ante a possibilidade de responsabilização pessoal daquele que levou prejuízo à massa, por dolo ou mesmo por simples culpa, sempre que houver dissidência em deliberação do Comitê, o dissidente deve fazer constar em ata a sua discordância, para ressalva de futura responsabilidade.

Diante da nomeação ao cargo, prevê o art. 33 da Lei n. 11.101/2005, o administrador judicial será intimado pessoalmente para, em 48h (quarenta e oito) horas, assinar, na sede do juízo, o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes, quais sejam as responsabilidades civis e penais.

Assim, no tocante ao limites da responsabilidade do administrador judicial, dispõe o art. 32 da Lei n. 11.101/2005, que este responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à massa falida, ao devedor ou aos credores.

Trata-se de responsabilidade subjetiva. De maneira que, somente haverá obrigação de

indenizar, se o lesado comprovar a culpa ou o dolo do agente causador do dano, no caso em tela, culpa ou dolo do administrador judicial.

Cumpre ressalvar que o fato das contas do administrador judicial serem aprovadas pelo juiz, bem como o fato de ter obtido deste autorização para a prática de certos atos, não têm o condão suficiente de exonerá-lo da responsabilidade quando houver consciência dos prejuízos que possa resultar.

Sobre o tema, CAMPINHO (2006, p. 69) destaca que: "o dolo, portanto, sempre integrará sua responsabilidade, não sendo causa de isenção o fato de ter procedido mediante prévia autorização judicial".

No que diz respeito à legitimidade ativa para propor a ação de responsabilização, durante o curso do processo de falência ou do processo de recuperação judicial, a legitimação, em princípio, é do novo administrador judicial que venha ser nomeado em seu lugar, após sua destituição, substituição, ou renúncia. Nesse sentido, uma vez mais, afirma Campinho (2006, p. 69):

> Não visualizamos compreender a responsabilidade civil do administrador judicial uma consequência exclusiva de sua destituição. Cabe, também, ser verificada em episódios de substituição, porquanto, após sua renúncia, por exemplo, podem ser apurados atos pretéritos reveladores dessa responsabilidade.

CAMPINHO (2006, p.69), igualmente, reconhece a legitimidade ativa dos credores para propor a ação de responsabilização do administrador judicial:

> Contudo, não vemos como negar legitimidade ao próprio devedor e aos credores de dirigirem pessoalmente suas pretensões em face do administrador judicial faltoso, quando prejudicados diretamente pelo ato ilícito (Código Civil de 2002, artigo 927).

Substituição e Destituição

Ao administrador judicial, enquanto auxiliar do juiz, são reservadas inúmeras atribuições e deveres, tendo em vista a melhor administração da falência, bem como do processo de recuperação da empresa. Neste cenário, a lei estabelece um rígido controle sobre a atuação do administrador judicial, municiando o magistrado e o Comitê de credores de poderes para sua destituição ou substituição quando as já mencionadas atribuições e deveres não forem devidamente atendidos. A este respeito, (SIMIONATO, 2008, p. 81) escreve que:

> Se não fosse assim, o administrador judicial assumiria mais poderes que o necessário para o desempenho da sua função. Este controle é objetivo, ou seja, envolve a análise da tomada de decisões dentro do processo de recuperação da empresa e tem natureza contábil e de responsabilização civil e penal. Caso se detecte que o administrador exerce seu cargo de maneira a colocar e, risco a recuperação, ou pratica atos de corrupção, desídia etc., deverá ser destituído, a requerimento de qualquer credor ou do Ministério Público, ou mesmo *ex officio*, pelo magistrado.

O administrador judicial, como já dito, pode ter de deixar de exercer suas funções em razão de duas figuras distintas: substituição ou destituição. A doutrina tende a distinguir as hipóteses em razão da existência ou não do caráter sancionador.

A destituição tem caráter de sanção, sendo imposta em razão do não cumprimento das obrigações inerentes à função ou do surgimento de interesses conflitantes com os da massa. Nesse sentido, Campinho (2006, p. 62-63) assevera como causas de destituição do administrador judicial: "a desobediência a preceitos da lei, descumprimento de seus deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros, inclusive

credores”.

Nos termos do artigo 31 da Lei n. 11.101/2005, o juiz de ofício ou a requerimento, devidamente fundamentado em uma das infrações acima mencionadas, poderá determinar a destituição do administrador judicial.

No ato da destituição, o juiz nomeará novo administrador judicial.

Cumpre ressaltar que o ato de destituição do administrador deve ser fundamentado. Isso porque, trata-se de medida excepcional, podendo acarretar inclusive a responsabilização civil do administrador. De maneira que, nos termos do art. 32 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas, poderão pedir indenização por eventuais danos sofridos os credores e o próprio devedor.

Nessa esteira, leciona (REQUIÃO, 1993, p.22):

> O despacho do juiz que destitui o síndico, pela gravidade do ato, deve ser fundamentado, revelando o juiz claramente os motivos que a determinam. No mesmo despacho em destituir o síndico, o juiz nomeará seu substituto. Do despacho que decretar ou não a destituição, caberá agravo.

(SIMIONATO, 2008, p. 81-82) ressalva que:

> A responsabilidade do administrador continua sendo de meio, ou seja, não é responsável pelo soerguimento da empresa em crise, mas deve, com certeza, cumprir seus deveres para alcançar este objetivo, mesmo que seja indeterminável a priori. O que provoca responsabilização são os casos expressos em lei, e não um malogrado processo de recuperação, quando a empresa se mostrou inviável pelas suas próprias vicissitudes ou por motivos econômicos e financeiros.

Observa ainda COELHO (2006, p. 134) que “por se tratar a destituição de uma penalidade, tem o administrador judicial direito constitucional à ampla defesa, que deve ser assegurado juiz antes da decisão”.

A substituição, por sua vez, não tem natureza de sanção, trata-se apenas de providência prevista em lei. Embora, na prática, seus efeitos pouco se diferenciem dos efeitos da destituição, doutrinariamente a diferenciação se faz necessária, uma vez que pode haver influência da classificação, sobretudo no que diz respeito a remuneração. Nesse sentido, (COELHO, 2012, p. 298) exemplifica:

> Um administrador judicial substituído – em razão de renúncia justificada, por exemplo – tem direito à remuneração proporcional ao trabalho despendido e pode voltar a ser nomeado para a função em outra falência; já a pessoa destituída perde o direito à remuneração e não pode mais ser escolhida para nenhuma outra falência.

Ainda sobre a distinção entre substituição e destituição, preceitua CAMPINHO (2006, p.63):

> A destituição, como se viu, tem conotação punitiva, reclamando a desobediência a preceitos legais, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros (artigo 31). Já as hipóteses de substituição seriam aquelas em que não se avalia a conduta desidiosa, culposa ou dolosa do administrador. Decorrem de outros fatores que não uma ação ou omissão do administrador judicial ligada ao exercício de suas funções. São os casos, por exemplo, de sua nomeação em desobediência aos preceitos legais (§2º, do artigo 30), de sua renúncia, morte, interdição, ou, sendo ele pessoa jurídica, a sua dissolução. Nesses casos, nomeará o juiz um substituto.

Assim, são, por exemplo, causas para a substituição a renúncia justificada, morte, incapacidade civil falência etc.

Remuneração

Nos termos do art. 24 da Lei n. 11.101 de 2005, o juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

No entendimento de (COELHO, 2012, p. 295) quatro fatores devem ser ponderados pelo magistrado ao arbitrar a remuneração do administrador judicial:

> O primeiro é pertinente à diligência demonstrada pelo administrador judicial e pela qualidade do trabalho devotado ao processo (o mais diligente e competente merece proporcionalmente mais). O segundo atenta à importância da massa, isto é, o valor do passivo envolvido, inclusive quantidade de credores (o administrador judicial de uma falência com passivo elevado, distribuído entre poucos credores, merece proporcionalmente menos que o de uma outra com passivo mais baixo, com muitos credores). O terceiro diz respeito aos valores praticados no mercado para trabalho equivalente. O derradeiro fator ponderável pelo juiz é o limite máximo da lei, fixado em percentual de 5% sobre o valor de venda dos bens na falência (LF, art. 24 e §1º).

Podemos observar, segundo a previsão do artigo 24, §1º, da Lei n. 11.101/2005, que a remuneração do administrador judicial, qualquer que seja a hipótese, não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens da falência.

Sobre este dispositivo, (SIMIONATO, 2008, p. 78) explicita:

> O valor fixado pela Lei é excessivamente alto. O juiz deve interpretar este dispositivo em que "não excederá cinco por cento" partindo do princípio que, em recuperação com valor alto de passivo, poderá fixar, por exemplo, o valor de 0,5% do passivo, sob pena de onerar a recuperação ou a massa falida totalmente fora das suas forças patrimoniais.

A Lei n. 11.101 de 2005 determina no §2º do artigo 24 que a remuneração do administrador judicial seja paga em duas parcelas. Ou seja, o valor da remuneração não será pago integralmente à vista. A segunda parcela de 40% (quarenta por cento) desta, somente será paga após o cumprimento dos artigos 154 e 155 da Lei n. 11.101/2005. De maneira que, o administrador judicial somente fará jus ao recebimento integral de sua remuneração após a aprovação das contas.

Cumpre ressaltar, consoante o art. 84, inciso I, da Lei n. 11.101 de 2005, que o administrador judicial tem perante a massa falida crédito extraconcursal – aquele que o próprio administrador judicial deve atender antes das restituições em dinheiro e do pagamento dos credores do falido.

Como cediço, o administrador judicial trabalha, na recuperação judicial, com vistas a viabilizar a superação da situação de crise econômica da empresa permitindo sua preservação e, na falência, com vistas a melhor satisfação dos interesses dos credores. Por esta razão, o administrador judicial é remunerado e não pode correr o risco de não ver esta remuneração satisfeita caso a massa consumisse todos os recursos no pagamento de credores com preferência em relação à remuneração do administrador.(Coelho, 2012, p. 295). Da mesma forma é o tratamento dos auxiliares do administrador judicial, terceiros contratados para prestação de serviço à massa.

Assim, em razão da natureza de crédito extraconcursal, no ato de pagamento da primeira parcela de 60% (sessenta por cento) da remuneração do administrador judicial, também deve ser feita a reserva dos 40% (quarenta por cento) restantes equivalentes a segunda parcela.

Igualmente, o artigo 24 da Lei n. 11.101 de 2005, em seus §§ 3º e 4º, traz as hipóteses em que a remuneração do administrador judicial será devida apenas proporcionalmente ou sequer será devida.

Vista anteriormente a distinção entre destituição e substituição, destacou-se a diferenciação no que tange aos seus reflexos na remuneração do administrador judicial. Pois bem. A remuneração será proporcional, caso o administrador tenha sido substituído, elo que CAMPINHO, 2006, p.67 exemplifica sob as hipóteses de morte (nesse caso o valor devido reverteria para o espólio), interdição, dissolução da pessoa jurídica, nomeação contrária aos ditames legais, ou renúncia motivada.

Sobre a hipótese de nomeação contrária aos ditames legais, CAMPINHO, 2006, p.67 opõe a seguinte nota em termos comparativos ao regime legal anterior:

> No direito anterior não cabia remuneração alguma ao síndico nessas condições (§4º, do artigo 67, do Decreto-Lei nº. 7.661/45), situação que sempre nos afigurou injusta. Embora invalidada assim se apresente a nomeação, sua atuação exteriormente perdura até que o juiz, reconhecendo o defeito, a invalide e o substitua. Os atos por ele praticados, em princípio, são válidos e eficazes, [...]. Assim sendo, não devem passar em vão os serviços prestados. A remuneração, a nosso ver, só não será devida, se forem por ele praticado atos contrários à boa administração que se lhe impõe, causando prejuízo ao devedor, aos credores, a massa falida, ou a terceiros.

Será, por seu turno, descabida por completo a remuneração ao administrador judicial, se este renunciar sem relevante razão, for destituído ou tiver suas contas desaprovadas.

Nessa esteira leciona CAMPINHO, (2006, p.68) que:

> Em quaisquer dos casos de descabimento da remuneração deverá o administrador judicial restituir o que já receberá e, na hipótese de remuneração proporcional, decorrente de substituição, restituir o excesso que for constatado.

A Lei n. 11.101 de 2005 determina que, na recuperação judicial, cabe ao devedor arcar com as despesas relativas à remuneração do administrador e seus auxiliares e, na falência, que o encargo seja suportado pela massa falida.

Sobre a remuneração dos auxiliares do administrador judicial, entende (CAMPINHO, 2006, p.68) que: “o juiz deverá levar em conta a complexidade dos respectivos trabalhos e os seus valores de mercado”.

Ainda sobre os auxiliares do administrador judicial, complementa a lição COELHO (2012, p. 297):

> Se o administrador contratar alguém para assessor ou ajudar no desempenho de suas atribuições sem solicitar antes a autorização do juiz, é exclusivamente ele (e nunca a massa falida) o responsável pelo pagamento do profissional ou auxiliar.

Por fim, no que tange a recuperação judicial vale uma ressalva, a despeito de os parâmetros observados pelo juiz para a fixação da remuneração serem os mesmo da falência, aqui, não há qualquer previsão expressa de parcelamento. No entanto, em atenção ao art. 63, inciso I da Lei n. 11.101 de 2005 o pagamento também não poderá ser integral à vista. Isso porque o mencionado dispositivo assevera que parte da remuneração somente pode ser paga após a sentença de encerramento da recuperação judicial.

Natureza Jurídica

A doutrina vem destacando a importância do administrador judicial tanto na falência quanto na recuperação judicial. Todavia, há controvérsia sobre a natureza jurídica do administrador judicial. Diante deste impasse, várias teorias foram formuladas para definir a posição jurídica do antigo síndico na falência e do comissário na concordata, previstos pelo antigo Decreto-Lei n. 7.661 de 1945.

A controvérsia existente na doutrina se dá, sobretudo, no que tange a responsabilização do administrador judicial para efeitos penais, mais precisamente, se ele se equipara ou não ao funcionário público.

A doutrina, por seu turno, tem entendido os deveres e as atribuições do administrador judicial de diversas maneiras, como função, cargo e até mesmo, como múnus público.

Contribuindo para a divergência, a própria Lei n. 11.101 de 2005, ora utiliza a expressão "função", no artigo 30, §1º, como também fala em "cargo" nos artigos 22, inciso III, alínea "r", 30 e 33.

Nesse contexto, concordamos com o entendimento de COELHO (2012, p. 293) : "Exclusivamente para fins penais, o administrador judicial é considerado funcionário público. Para os demais efeitos, nos planos dos direitos civil e administrativo, ele agente externo colaborador da justiça, da pessoal e direta confiança do juiz que o investiu na função".

Regulamentação da Profissão de Administrador

Ao analisarmos os critérios de escolha e nomeação do administrador judicial pelo magistrado, percebemos, consoante o art. 21 da Lei n. 11.101 de 2005, que profissionais de diversas áreas, desde que comprovadamente idôneos, poderiam ser convocados a desempenhar a importante função. Dentre estes possíveis profissionais qualificados a desempenhar a função, exemplifica o dispositivo, estariam advogados, economistas, administradores, contadores, ou até mesmo as pessoas jurídicas especializadas.

O administrador judicial, diante das inúmeras atribuições que lhe foram conferidas pela Lei n. 11.101 de 2005, tem a possibilidade de atuar o como o gestor da massa falida, no caso de falência, ou como um mediador da resolução do estado de insolvência da empresa em crise. Ou seja, o administrador judicial irá auxiliar o juiz na administração e liquidação dos bens da massa falida para, consequentemente, realizar o pagamento dos credores, e, na recuperação judicial, velará para que o plano de recuperação judicial aceito pelos credores seja cumprido.

Ocorre que, diante da natureza dos deveres e atribuições que a Lei n. 11.101 de 2005 confere ao Administrador judicial, os profissionais com nível superior em Administração, devidamente registrados em seus respectivos conselhos regionais, têm questionado a legitimidade da atuação de outros profissionais no desempenho de tal função.

Os profissionais de Administração argumentam que a atividade seria privativa do seu campo de atuação, tudo isso com base no que prevê a legislação de que regulamenta a profissão, a Lei n. 4.769 de 1965 e o Decreto n. 61.934 de 1967.

Nesse sentido, dispõe o art. 3º da Lei n. 4.769 de 1965[5]:

5 A Lei n. 7.321, de 13 de junho de 1985 altera a denominação do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Técnicos de Administração, e dá outras Providências. Destaque para o disposto no art. 1º e também em seu parágrafo único: "Art. 1º - O Conselho Federal de Técnicos de Administração e os Conselhos Regionais de Técnicos de Administração passam a denominar se Conselho Federal de Administração e Conselhos Regionais de Administração, respectivamente. Parágrafo único. Fica alterada, para Administrador, a denominação da categoria

> Art. 3º O exercício da profissão de Técnico de Administração **é privativo**:
> a) dos bacharéis em Administração Pública ou de Emprêsas, diplomados no Brasil, em cursos regulares de ensino superior, oficial, oficializado ou reconhecido, cujo currículo seja fixado pelo Conselho Federal de Educação, nos têrmos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961;
> b) dos diplomados no exterior, em cursos regulares de Administração, após a revalidação do diploma no Ministério da Educação e Cultura, bem como dos diplomados, até à fixacão do referido currículo, por cursos de bacharelado em Administração, devidamente reconhecidos;
> c) dos que, embora não diplomados nos têrmos das alíneas anteriores, ou diplomados em outros cursos superiores e de ensino médio, contem, na data da vigência desta lei, cinco anos, ou mais, de atividades próprias no campo profissional de Técnico de Administração definido no art. 2º.(Parte vetada e mantida pelo Congresso Nacional)
> Parágrafo único. A aplicação dêste artigo não prejudicará a situação dos que, até a data da publicação desta Lei, ocupem o cargo de Técnico de Administração, VETADO, os quais gozarão de todos os direitos e prerrogativas estabelecidos neste diploma legal.[6]

O Decreto n. 61.934, de 22 de setembro de 1967, que, regulamenta a Lei 4.769 de 1965 reitera e dispõe em seu art. 1º que "o desempenho das atividades de Administração, **em qualquer de seus campos**, constitui o objeto da profissão liberal de técnicos de Administração, de nível superior".[7]

Complementa ainda o art. 3º deste regulamento as atividades que se entendem do profissional de Administração:

> Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:
> a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;
> b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e contrôle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que êstes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;
> c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, emprêsas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;
> d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediaria ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus compartimentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;
> c) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização.
> Parágrafo único. A aplicação do disposto nas alíneas c , d , e e não prejudicará a situação dos atuais ocupantes de cargos, funções e empregos, inclusive de direção, chefia, assessoramento e consultoria no Serviço Público e nas entidades privadas, enquanto os exercerem.[8]

---

profissional de Técnico de Administração". (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7321.htm. Acesso em 11/01/2015).

6 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4769.htm. Acesso em 11/01/2015.

7 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D61934.htm. Acesso em 11/01/2015.

8 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D61934.htm. Acesso em 11/01/2015.

Merece destaque a alínea "c" do artigo anteriormente citado, uma vez que dispõe que a atividade profissional do Administrador, como profissão, liberal ou não, compreende, dentre muitas outras atribuições, o "exercício de funções e cargos de Administrador do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, Autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais, em privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido".

É inegável, após analisar as inúmeras atribuições do administrador judicial e as atividades do profissional de Administração formado em nível superior, que são inúmeras as que coincidem.

Fato é que, tanto na falência quanto na recuperação judicial, far-se-á indispensável o auxílio de um profissional capaz, dotado de ensinamentos e habilidades para administrar recursos financeiros, materiais e até mesmo humanos, papel este desempenhado pelo administrador judicial.

E, demonstrando a tangibilidade entre a função de administrador judicial com a de profissional formado em nível superior de Administração, assevera COELHO, (2012, p. 293):

> Note-se 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 que jurídicos. O ideal é a escolha recair sobre pessoa com conhecimentos ou experiência na administração de empresas do porte da falida e, quando necessário, autorizar a contratação de advogado para assistir a massa.

Em contraponto, ROQUE, (2005, p. 135) assinala:

> De nossa parte, temos dúvidas quanto à atuação do administrador judicial não advogado; não só ele fiscaliza e controla o comportamento da empresa, mas aciona o processo. É imperioso o conhecimento de normas processuais e das práticas judiciárias, que só atraem advogados. Além do mais, só o advogado tem capacidade postulatória; quem não tiver terá que contratar advogado para tanto.

Observando a doutrina especializada no assunto, é possível concluir que, ao escolher o profissional que atuará auxiliando-o como administrador judicial, deve o magistrado verificar, sobretudo, e além de sua formação profissional, a sua idoneidade, bem como suas condições técnicas e experiência para bem desempenhar o papel que lhe foi atribuído pela Lei n. 11.101 de 2005. Ademais, o magistrado deverá nomear alguém de sua confiança.

Nesta esteira, vale destacar a lição de (CAMPINHO, 2006, p. 57):

> Mas, nessa determinação, deve o magistrado agir com prudência, abstendo-se de nomear profissionais inaptos ou sem qualquer experiência ou vocação para o desempenho do mister. A razoabilidade, diante da flacidez legal, sempre deve inspirar a escolha. Não temos dúvida de que os liquidantes judiciais permanecerão como opção para os magistrados.[9]

Conclusão

O antigo sistema de falência e concordata, disciplinado pelo Decreto-Lei n. 7.661 de 1945, pouco incentivava a participação dos credores do devedor em crise. Com o objetivo de criar uma nova estrutura mais adequada a realidade econômica brasileira, foi sancionada em 09 de fevereiro de 2005 a Lei n. 11.101.

Esta lei veio para preservar as sociedades empresárias recuperáveis, que estivem passando por uma crise econômico-financeira temporária. Tendo em vista toda a importância

---

9 CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. p. 57.

social de uma sociedade empresária, a atual lei propõe oportunidades de superação, evitando, assim sua falência e todos os seus reflexos indesejáveis.

A expressão "Administrador Judicial" surgiu com a Lei n. 11.101 de 2005 e substituiu o antigo síndico na falência, e o comissário na revogada concordata. Contudo, a lei atual não alterou apenas a nomenclatura do órgão, mas também trouxe inovações. A autonomia do administrador judicial foi reduzida, comparada a do síndico; o procedimento de escolha do administrador judicial foi simplificado; a remuneração do profissional, passou a ser considerado crédito extraconcursal; e, entre outras alterações, a verificação dos créditos passou a tarefa deste profissional.

Destacamos o procedimento de escolha do administrador judicial mais simplificado e a promoção da remuneração deste profissional a crédito extraconcursal.

No que se refere à nomeação do administrador judicial, ao contrário do previsto pela lei anterior[10], o administrador judicial não será escolhido entre os credores do falido, mas será pessoa de confiança do juiz, profissional idôneo, de preferência, advogado, economista, administrador de empresas ou contador.

Mudanças na escolha do administrador judicial na recuperação judicial, possibilitando ao devedor que faça uma indicação de profissional de sua preferência, fixando que a nomeação, pelo juiz, é provisória, por estar sujeita à ratificação da assembleia dos credores e prevendo que cabe a esta a escolha definitiva, é prevista no PL 1572/2011 que tramita no Congresso Nacional.

Quanto à remuneração deste profissional, sabemos que é de suma importância para que o administrador judicial possa realizar um bom trabalho. É o juiz que fixa o valor e forma da remuneração. Na falência a remuneração será num percentual máximo de 5% do valor da venda dos bens. A lei, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, também estabelece outros parâmetro para que o juiz determine a remuneração de seu auxiliar: capacidade de pagamento do devedor, grau de complexidade do trabalho e valores praticados no mercado para atividades semelhantes.

Observa-se ainda que o crédito do administrador judicial, agora, é considerado extraconcursal (art. 84, inciso I da Lei n. 11.101/2005), ou seja, o pagamento de sua remuneração deve ser feito antes do pagamento de qualquer outro credor do falido. E esta é outra alteração que visa a profissionalização da administração.

De qualquer forma, para a correta e efetiva execução de suas funções, o administrador judicial deve ser um profissional plenamente capacitado a interagir com os demais órgãos da falência e da recuperação de empresas. Pois, só assim poderá ser um instrumento eficaz no sentido de auxiliar a recuperação da empresas viáveis e atender o interesse de tantos credores na falência, fazendo jus a sua função social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falências comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

10 Art. 59 do Decreto-Lei n. 7.661 – "Art. 60. O síndico será escolhido entre os maiores credores do falido, residentes ou domiciliados no fôro da falência, de reconhecida idoneidade moral e financeira". (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm. Acesso em 30/01/2015)

_____. D**ecreto n. 61.934, de 22 de setembro de 1967**. Dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de Técnico de Administração e a constituição ao Conselho Federal de Técnicos de Administração, de acordo com a Lei n. 4.769, de 9 de Setembro de 1965 e dá outras providências. Publicado no D.O.U. de 27/12/1967 e Retificado em 5/1/68. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D61934.htm>.

_____. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Publicado no D.O.U. de 9/8/1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

_____. **Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Publicado no D.O.U. de 11/1/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>.

_____. **Lei n. 4.769, de 9 de setembro de 1965.** Dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, e dá outras providências. Publicado no D.O.U. de 13/9/1965 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4769.htm>

_____. **Lei n.11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm

_____. Projeto de Lei 1572/2011. Câmara dos Deputados. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=115157>. Acesso em: 27 de

out. 2014.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Comercial, volume 3: direito de empresa**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Falências: Principais alterações**. Publicado na Revista do Advogado, da AASP, nº 83, de setembro de 2005. Disponível em: <http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/50-falencias-principais-alteracoes.html>.Acesso em 20 de abril de 2014

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1993, vol. I.

ROQUE, Sebastião José. **Direito de Recuperação de Empresas - Elaborado nos Termos da Lei 11.101 de 09.02.2005 .** São Paulo: Ícone, 2005.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e** falência: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

XAVIER, Renata Flávia Firme. **Evolução histórica do Direito Romano**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2782, 12 fev. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18474>. Acesso em: 20 abr. 2014.