

## JOICE RUIZ BERNIER

*Advogada formada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo FDUSP, com ênfase em direito empresarial (1993). Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo FDUSP (2014). Especialista em Direito Autoral pela Universidade de Lisboa-Portugal. Membro do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (2004-2006). Membro do IBR – Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas. Vice-presidente do IBAJUD – Instituto Brasileiro de Administração Judicial. Membro do TMA Brasil*

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

EMPRESA BRASILEIRA, FUNDADA EM 20 DE NOVEMBRO DE 2001

RUA SANTO AMARO, 316 – CEP 01315-000

VENDAS: FONE (11) 3101-5780

EMAIL: [quartierlatin@quartierlatin.art.br](mailto:quartierlatin@quartierlatin.art.br)

SITE: [www.quartierlatin.art.br](http://www.quartierlatin.art.br)

# ADMINISTRADOR JUDICIAL

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

BIBLIOTECA SP

Editora Quartier Latin do Brasil  
São Paulo, primavera de 2016  
[quartierlatin@quartierlatin.art.br](mailto:quartierlatin@quartierlatin.art.br)  
[www.quartierlatin.art.br](http://www.quartierlatin.art.br)

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL  
Rua Santo Amaro, 316 – Centro – São Paulo

Coordenação editorial: Vinicius Vieira

Produção editorial: José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação e finalização: Eduardo Nallis Villanova

Revisão gramatical: Ronaldo Santos Soares

Capa: Estúdio Quartier

BERNIER, Joice Ruiz; Administrador Judicial. São Paulo: Quartier  
Latin, 2016.

ISBN 85-7674-851-7

1. Direito Falimentar 2. Direito Comercial  
3. Administrador Judicial I. Título

#### Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito Falimentar
2. Brasil: Direito Comercial
3. Brasil: Administrador Judicial

**TODOS OS DIREITOS RESERVADOS.** Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

## SUMÁRIO

Agradecimentos.....	11
Siglas.....	13
Apresentação.....	15
Prefácio.....	17

### 1

#### INTRODUÇÃO – A EMPRESA EM CRISE E A LEI Nº 11.101/05, 21

### 2

#### BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA LEGISLAÇÃO, 33

2.1. Código Comercial de 1850 (Lei 556 de 1850).....	36
2.2. Decreto 917 de 1890.....	37
2.3. Lei 859 de 1902.....	38
2.4. Lei 2.024 de 1908.....	40
2.5. Decreto 5.746 de 1929.....	42
2.6. Decreto-Lei 7.661 de 1945.....	42

### 3

#### O ADMINISTRADOR JUDICIAL, 49

3.1. Natureza jurídica.....	50
3.1.1. Teoria da representação.....	50
3.1.2. Teoria do ofício ou da função judiciária.....	52
3.2 Nomeação.....	56
3.2.1. Requisitos legais e critérios adotados para a nomeação.....	57
3.2.2. Investidura.....	82
3.3. Impedimentos.....	83
3.4. Deveres e atribuições.....	87
3.4.1. Deveres e atribuições legais comuns.....	87
3.4.1.1. Envio de correspondências aos credores.....	88
3.4.1.2. Fornecimento de informações solicitadas pelos credores interessados.....	89

O Direito espanhol também trata de forma minuciosa as causas de inelegibilidade igualmente estabelecendo uma divisão em três categorias: incapacidades, incompatibilidades e proibições, conforme dispõe o art. 28 da Lei 22/2003. Referido dispositivo legal é expresso no sentido de proibir a nomeação de administradores judiciais daqueles que: i) não possam ser administradores ou diretores de responsabilidade limitada ou anônima; ii) hajam prestado qualquer tipo de serviço profissional ao devedor ou a pessoas especialmente relacionadas com este nos últimos 3 (três) anos; iii) já tenham sido designados administradores judiciais pelo mesmo juiz em 3 (três) processos nos últimos 2 (dois) anos anteriores, sempre que hajam mais profissionais disponíveis nas listas oficiais<sup>139</sup>; v) tiverem sido afastados do cargo de administrador judicial nos 2 (dois) anos anteriores; vi) foram inabilitados por sentença de desaprovação de contas em processo anterior<sup>140</sup>; dentre outros.

Nos Estados Unidos da América, não poderá ser administrador judicial aquele que tenha conflito de interesses (*conflict of interest*) ou ausência de desinteresse (*lack of disinterestedness*). Da leitura do seção 101 (14) do *Bankruptcy Code*, que define “pessoa desinteressada” (*disinterested person*), podemos concluir que não poderá ser *trustee* aquele: (i) que seja credor, detentor de participação societária ou um *insider*; (ii) que é ou tenha sido no prazo de dois anos antes da apresentação do início da ação um conselheiro, diretor ou empregado do devedor; e (iii) que tenha interesse materialmente adverso ao interesse da companhia ou de qualquer classe de credor ou detentor de participação societária, decorrente de qualquer direta ou indireta relação, conexão ou interesse ligado ao investidor ou qualquer outra possível razão. Todavia, referido artigo não contempla um rol fechado, podendo também ser considerado conflito de interesses ou ausência de desinteresse qualquer outra hipótese, inclusive no que diz respeito a sócios ou a sociedade da qual pertença o administrador judicial<sup>141</sup>.

139 Esta proibição não se aplica às pessoas jurídicas, cf. art. 28, 2, Lei 22/2003.

140 Trata-se de uma inabilitação temporal, durante o período determinado na sentença judicial, que não poderá ser inferior a 6 (seis) meses e nem superior a 2 (dois) anos, nos termos do art. 181 da Lei 22/2003.

141 U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *Handbook for chapter 7 Trustees*, pag. 5-1/5-2. Disponível em: <[http://www.justice.gov/ust/eo/private\\_trustee/library/chapter07/docs/7handbook0301/Ch7hbo702.pdf](http://www.justice.gov/ust/eo/private_trustee/library/chapter07/docs/7handbook0301/Ch7hbo702.pdf)>. Acesso em 02.05.14.

### 3.4. DEVERES E ATRIBUIÇÕES

A exemplo da antiga LF, a legislação atual enumera uma longa série de atribuições e deveres impostos ao administrador judicial. Grande parte de suas funções estão elencadas no art. 22 da LRE, tanto para a recuperação judicial como para a falência. Todavia, o rol não é taxativo já que também toma o cuidado de enunciar a existência de “outros deveres”, previstos em artigos diversos da LRE.

Além disso, como se verá no presente estudo, as atribuições do administrador judicial não se limitam às constantes de forma explícita na LRE, eis que este órgão auxiliar da justiça e de confiança do juiz deve exercer todas as funções necessárias para desempenhar o cargo assumido da maneira mais eficaz e completa possível. Consoante ensina Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, “o administrador judicial, ao assumir suas funções, comprometeu-se a ‘bem e fielmente desempenhar o cargo’, com ‘as responsabilidades a ele inerentes’. Assim, tudo o que estiver compreendido no bom exercício das funções, insere-se nos deveres do administrador judicial”<sup>142,143</sup>.

Verifiquemos, pois, as principais atribuições do administrador judicial constantes na LRE.

#### 3.4.1. DEVERES E ATRIBUIÇÕES LEGAIS COMUNS

Podemos dividir em três grupos as competências comuns do administrador judicial<sup>144</sup>. O primeiro grupo refere-se ao direito à informação

142 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 107.

143 Também neste sentido, Waldo Fazzio Júnior: “Também, é muito modesto o artigo referido ao rezar que o administrador judicial deve exercer as funções que lhe são atribuídas pela LRE. Deveria, para ser fiel à exata dimensão da administração da falência, dizer que o administrador judicial deve exercer todas as funções necessárias para que a execução concursal realize as finalidades legais. É que, em diversas situações, o administrador judicial terá algumas margens de discricionariedade para eleger a conduta mais adequada, no interesse da massa. É certo que o fará, sob supervisão judicial, mas esta não tem o poder de vinculação capaz de prever todas as possibilidades de solução para os problemas emergentes dos conflitos naturais entre os interesses dos credores, o interesse do devedor e o interesse público. Por isso, o administrador judicial não é singelo executor material, mas qualificado regente da falência.” FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 329.

144 PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.176 e ss.

dos credores e do administrador<sup>145</sup>, melhor explicitado nos tópicos 3.4.1.1. a 3.4.1.4. *infra*. O segundo diz respeito à verificação e organização dos créditos<sup>146</sup>, conforme tópico 3.4.1.5. *infra*. E o terceiro se traduz na competência de zelar pela regularidade do processo e de adotar as medidas necessárias para que suas funções sejam exercidas da forma mais eficiente possível<sup>147</sup>, como será demonstrado nos tópicos 3.4.1.6. a 3.4.1.8. *infra*.

#### 3.4.1.1. ENVIO DE CORRESPONDÊNCIAS AOS CREDITORES

O administrador judicial deve encaminhar aos credores constantes das listas apresentadas na recuperação judicial<sup>148</sup> ou na falência<sup>149</sup> correspondência informando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, bem como a natureza, o valor e a classificação de seu crédito<sup>150</sup>. Deverá, obviamente, informar, ainda que não seja uma determinação legal, o número do processo, a vara e o foro e fórum no qual se encontra, sendo também conveniente declinar o endereço e telefone do administrador judicial<sup>151</sup>.

Tal correspondência é a única obrigatória a ser feita pelo administrador judicial e tem como finalidade dar conhecimento aos credores da recuperação judicial ou da falência do devedor, para que venham tomar as medidas necessárias à defesa de seus interesses<sup>152</sup>.

Embora não seja exigência legal, entendemos ser conveniente que a correspondência também indique o prazo de quinze dias para a interposição de eventual divergência na hipótese de o credor discordar da forma que seu crédito foi apresentado pelo devedor, conforme prescreve o art. 7º, parágrafo 1º, da LRE. Note-se que a contagem do prazo aqui citado

145 Art. 22, inc. I, al. "a" a "d", LRE.

146 Art. 22, inc. I, al. "e" e "f", LRE.

147 Art. 22, inc. I, al. "g" a "i", LRE.

148 Art. 51, *caput*, inc. III, LRE.

149 Art. 99, *caput*, inc. III e art. 105, *caput*, inc. II, LRE.

150 Art. 22, inc. I, al. "a", LRE.

151 KULGEMAS, Alfredo Luiz e SOUSA, Fabrício Godoy. In: ABRÃO, Carlos Henrique, ANDRIGHI, FÁTIMA NANCY e BENETI, Sidnei (coord.) *10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência (Lei nº 11.101/2005)*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 183.

152 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. - Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 169.

inicia-se da publicação do edital, possuindo a correspondência enviada pelo administrador judicial caráter unicamente informativo.

Um grande problema prático com o qual se deparam os administradores judiciais é o fato de os devedores não fornecerem a relação integral de todos os seus credores e/ou seus endereços corretos e atualizados. Não compete ao administrador judicial a busca de novos credores e/ou endereços, até porque não há exigência legal de recebimento da correspondência por todos os credores, tendo em vista às publicações dos editais previstos em lei.

A LRE não determina a forma de envio da correspondência; apenas dispõe no art. 51, inciso III, e no art. 99, *caput*, inciso III, que cabe ao devedor indicar o "endereço" do credor, sendo certo que a praxe é o envio de carta com aviso de recebimento. Todavia, com a informatização dos processos, após o advento da Lei 11.416/06, e notadamente com a entrada em vigor da Lei 13.105/15 (novo Código de Processo Civil), que prevê expressamente, em seu art. 246, inciso V, a citação por meio eletrônico, acreditamos que a evolução natural seja para as intimações por *email* ou outra forma eletrônica. Note-se que o parágrafo 1º do referido art. 246 determina que, com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para fins de recebimento das intimações, o que deverá facilitar sobremaneira o trabalho do administrador judicial.

A LRE também não dispõe sobre o prazo para o envio dessa correspondência. Todavia, entende-se que ela deva ser recebida antes do edital de convocação previsto no art. 52º, parágrafo 1º e no art. 99, parágrafo único, ambos da LRE, para as hipóteses de recuperação judicial e de falência, respectivamente.

#### 3.4.1.2. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELOS CREDITORES INTERESSADOS

A LRE não estabelece o prazo, mas é clara no sentido de que o administrador judicial deve, com presteza, fornecer as informações solicitadas pelos credores interessados<sup>153</sup>.

153 Art. 22, inc. I, al. "b", LRE.

Note-se que não é qualquer credor que deve ser atendido; a LRE é expressa ao falar em “credor interessado”, ou seja, as informações devem ser dadas apenas para aqueles que tenham algo a reclamar na recuperação judicial ou na falência, detendo, pois, interesse jurídico no processo.

Da mesma forma, não é qualquer informação que deve ser prestada pelo administrador judicial: somente as “informações pertinentes aos interesses em jogo”<sup>154</sup> devem ser fornecidas, estando totalmente excluídos demais esclarecimentos, como por exemplo, dados confidenciais do devedor em recuperação judicial ou falido. Ademais, o administrador judicial não é responsável por informar mero andamento processual, competindo aos credores a busca dessas informações seja através do site do tribunal competente, seja mediante a contratação de assessoria jurídica adequada para tal fim caso não detenham conhecimentos jurídicos necessários para tanto.

#### 3.4.1.3. FORNECIMENTO DE EXTRATOS DE LIVROS DO DEVEDOR

Para fundamentarem suas habilitações ou impugnações de crédito, os credores que assim entenderem necessário poderão solicitar extratos contábeis ao administrador judicial<sup>155</sup>; e, como ressaltam Vera Helena de Mello Franco e Raquel Sztajn, “aquí têm-se em vista não somente os livros comerciais obrigatórios (arts. 1.180 e 1.185 do CCB), mas, igualmente, os facultativos, os fiscais e aqueles cuja existência se impõe em virtude da Justiça do Trabalho.”<sup>156</sup>. Referidos extratos também deverão ser utilizados pelo próprio administrador judicial em suas manifestações, nas impugnações de crédito ou habilitações retardatárias, nos termos do art. 12, parágrafo único da LRE.

Tendo em vista que na recuperação judicial o administrador judicial apenas fiscaliza as atividades do devedor, sendo a sua gestão excepcional e *pro tempore*, os livros contábeis não estarão sob sua guarda. Por isso,

consoante alerta Mauro Rodrigues Penteado, deve-se interpretar o mandamento contido no art. 22, inciso I, alínea “c”, da LRE, “no sentido de que o administrador judicial pode exigir do devedor que cumpra a providência, a fim de que possa ele conferir e entregar os extratos aos credores”, sob pena de ser afastado da condução de sua atividade empresarial, nos termos do art. 64, inciso V, da lei.

Já na falência, esta função ressalta ainda mais a importância do administrador judicial ser “pessoa jurídica especializada” ou, ainda que pessoa física, a necessidade de contar com prepostos ou auxiliares aptos e com conhecimento e experiência nas áreas empresarial e contábil. Explica-se: a realização de extratos dos livros da sociedade demanda da análise de livros contábeis, a qual muito provavelmente não poderá ser feita por administrador judicial que não detenha conhecimentos contábeis para tanto, além de ser esta prerrogativa dos profissionais de contabilidade, de acordo com a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 560/83<sup>157</sup>.

#### 3.4.1.4. PRERROGATIVAS DE EXIGIR INFORMAÇÕES

Se, por um lado, a LRE determina que o administrador preste as devidas informações aos interessados, de outro lhe confere o direito de exigir todas as informações dos credores ou do próprio devedor (ou de seus administradores), que sejam necessárias ao deslinde da recuperação judicial ou da falência<sup>158</sup>.

Trata-se de prerrogativa do administrador judicial para que possa desempenhar com a eficácia necessária as suas funções; e, se houver recusa, poderá solicitar que o juiz intime aquelas pessoas para que compareçam à sede do juízo, e prestem as informações pessoalmente na sua presença e por escrito, sob pena de desobediência<sup>159</sup>. A falta da prestação das informações solicitadas pelo administrador judicial é causa de afastamento do devedor e de seus administradores da administração da empresa, nos termos do art. 64, inciso V, da LRE.

154 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. - Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 168.

155 Art. 22, inc. I, al. “c”, LRE.

156 FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. *Falência e Recuperação da Empresa em Crise*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 62.

157 SANTOS, José Vanderlei Masson dos. Da atuação do perito contador na Nova lei de Falências e Recuperação de Empresas. In: DELUCCA, Newton, e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito Recuperacional. Aspectos teóricos e práticos*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 348.

158 Art. 22, inc. I, al. “d”, LRE.

159 Art. 22, § 2º, da LRE.

### 3.4.1.5. VERIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS, ELABORAÇÃO DA RELAÇÃO DE CREDORES, CONSOLIDAÇÃO DO QUADRO GERAL DE CREDORES E PUBLICAÇÃO DE EDITAIS

Na tentativa de agilizar os andamentos dos processos concursais, a LRE inovou ao atribuir ao administrador judicial o dever de verificar os créditos contra a empresa em recuperação judicial ou falida, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor, além dos fornecidos pelos credores, com o auxílio de profissionais especializados, caso seja necessário e com a prévia autorização judicial<sup>160</sup>.

No ato da interposição do pedido de recuperação judicial<sup>161</sup> e 5 (cinco) dias após a decretação da sentença de falência<sup>162</sup>, o devedor deverá apresentar relação nominal dos seus credores, com a indicação de seus endereços, natureza, classificação e valores dos créditos<sup>163</sup>.

Referida lista de credores será publicada por edital, nos termos do art. 52, parágrafo 1º e do art. 99, parágrafo único, respectivamente, ambos da LRE, quando, então, terá início o que a doutrina passou a chamar de “fase administrativa” da verificação dos créditos pelo administrador judicial. Os credores terão prazo de 15 (quinze) dias para apresentar suas habilitações ou divergências, diretamente ou através de advogado, ao administrador judicial<sup>164</sup>.

Verificamos aqui um dos grandes momentos de atuação do administrador judicial ao qual, muitas vezes, não é dada a devida importância. O administrador judicial deverá analisar de forma minuciosa, individual e pormenorizada tanto a contabilidade, a relação de débitos e a documentação do devedor, como as habilitações e divergências e respectivos documentos apresentados pelo credor. Ele será o responsável pela conferência, ao menos nesta primeira fase, da regularidade e também licitude<sup>165</sup> dos créditos listados, para futura consolidação de um quadro geral de credores que expresse a verdadeira situação do passivo do devedor.

<sup>160</sup> Art. 7º, *caput*, LRE.

<sup>161</sup> Art. 51, LRE.

<sup>162</sup> Art. 99, inc. III, LRE.

<sup>163</sup> Na hipótese de o falido não apresentar a relação (passível, inclusive, de ser apenado por crime de desobediência), deverá o administrador judicial fazê-la, com base na documentação e livros disponíveis.

<sup>164</sup> Art. 7º, § 1º, LRE.

<sup>165</sup> Dizemos licitude já que é possível a inclusão de créditos falsos, que poderão vir a caracterizar a prática de crimes falimentares (arts. 168, 171, 175, dentre outros, da LRE).

Ainda que caiba ao administrador judicial a análise e a classificação dos créditos, nesta fase administrativa não conseguimos vislumbrar nenhum ato de discricionariedade deste órgão auxiliar da justiça. Ele deverá analisar de forma técnica, objetiva e detalhada todos os documentos apresentados e a contabilidade do devedor, e poderá, inclusive, vir a responder pelos prejuízos causados aos credores, ao devedor e à massa falida<sup>166</sup>, caso não apure ou admita “créditos não condizentes com os livros e documentos sobre os quais se baseiam”<sup>167-168</sup>.

Com base nessa análise e em 45 (quarenta e cinco) dias contados do fim do prazo de apresentação de habilitações ou divergências, o administrador judicial deverá apresentar “parecer”<sup>169</sup> (geralmente acompanhado do parecer técnico de seus auxiliares contábeis) com suas justificativas pela aceitação ou não das habilitações e/ou divergências, bem como uma nova relação de credores, com as alterações que entender necessárias. Deverá publicar novo edital, incluindo nele a indicação do local, horário e prazo comum para que os credores, o devedor e/ou seus sócios, e o Ministério Público<sup>170</sup> tenham acesso aos documentos que serviram de fundamento para a elaboração dessa nova lista<sup>171</sup>. Com a publicação deste novo edital com a lista nominativa de credores, encerra-se a fase administrativa de verificação dos créditos.

<sup>166</sup> Art. 32, LRE.

<sup>167</sup> BALBINO, Paulo de Carvalho. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.119.

<sup>168</sup> Por tais razões, discordamos do entendimento de Alfredo Luiz Kugelmas e Gustavo Henrique Sauer de Arruda Pinto, que defendem a possibilidade de verificação dos créditos por amostragem nos casos em que o número de credores seja expressivo. KUGELMAS, Alfredo Luiz, e ARRUDA PINTO, Gustavo Henrique Sauer de. *Administrador judicial na recuperação judicial: Aspectos Práticos*. In: DELUCCA, Newton de, e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito Recuperacional. Aspectos teóricos e práticos*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 207-208.

<sup>169</sup> Segundo Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, a LRE se refere a “parecer” pois “espera-se que o administrador, como auxiliar do juízo, seja isento”. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87

<sup>170</sup> Note-se que o prazo para o Ministério Público não é o comum previsto nesse art. 8º e também não dispensa intimação pessoal. Da mesma forma, não precisa o “Parquet” deslocar-se até o administrador judicial como faz parecer o dispositivo legal citado. O administrador judicial deve encaminhar ao Ministério Público toda a documentação necessária, em face de suas prerrogativas funcionais.

<sup>171</sup> Art. 7º, § 2º, LRE.

A fase contenciosa inicia-se com a apresentação de impugnação à lista de credores pelas pessoas acima arroladas<sup>172</sup> diretamente ao magistrado do processo concursal, no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação do edital. Também poderão ser apresentadas ao juízo habilitações de crédito que não foram apresentadas na fase administrativa<sup>173</sup>. As habilitações e as impugnações serão julgadas nos termos dos arts. 10 e 15, respectivamente, da LRE, encerrando-se, assim, esta segunda fase de verificação dos créditos.

Com base na segunda lista de credores apresentada<sup>174</sup> e nas decisões judiciais proferidas nas impugnações e habilitações<sup>175</sup> proferidas, o administrador judicial deverá elaborar a consolidação do quadro geral de credores, a ser homologado pelo magistrado, mencionando a importância e a classificação de cada crédito na data do requerimento da recuperação judicial ou da decretação da falência.

Devidamente assinado pelo juiz e pelo administrador judicial, o quadro geral de credores deverá ser juntado aos autos. Competirá, ainda, ao administrador judicial a publicação do referido quadro geral de credores, no órgão oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, “contado da data da sentença que houver julgado as impugnações” (art. 18, parágrafo único)<sup>176</sup>. Note-se que o administrador judicial dificilmente conseguirá cumprir prazo tão exíguo, haja vista: i) que cada impugnação será objeto de uma sentença e, muito dificilmente, todas as sentenças serão prolatadas em um único dia; ii) que muitas dessas sentenças serão objeto de recurso e, portanto, não terão transitado em julgado no prazo acima referido; iii) os trâmites burocráticos e o acúmulo de serviços dos cartórios judiciais.

172 Art. 8º, LRE.

173 As habilitações e impugnações apresentadas fora dos prazos dos arts. 7º e 8º da LRE, serão recebidas como retardatárias, com restrição ao direito de voto na assembleia geral de créditos nos casos de recuperações judicial e com a perda de direito a rateios eventualmente realizados e sujeitos ao pagamento de custas, nos termos do art. 10 da LRE.

174 Art. 7º, § 2º, LRE.

175 As habilitações de crédito retardatárias, desde que apresentadas antes da homologação do quadro geral de credores, serão recebidas como impugnação e serão processadas nos termos dos arts. 13 a 15 da LRE, conforme dispõe o art. 10, § 5º, do referido diploma legal.

176 A única hipótese de dispensa da publicação deste edital se dá na hipótese de inexistência de habilitações ou impugnações, ocasião em que o juiz homologará a segunda relação de credores apresentada pelo administrador judicial, como o quadro geral de credores (art. 14, LRE).

Por isso, o melhor entendimento dado pela doutrina é no sentido de que este prazo apenas passa a contar da data do julgamento da última impugnação transitada em julgado<sup>177</sup>.

O quadro geral de credores somente será alterado com a exclusão ou alteração de classificação ou valor de qualquer crédito, na hipótese de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou do aparecimento de documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro geral de credores, mediante ação própria (ação rescisória ou de anulação de atos judiciais). Verifica-se, assim, mais uma atribuição do administrador judicial: requerer a alteração ou exclusão do crédito, caso constate qualquer uma das hipóteses acima arroladas, conforme comando expresso da LRE<sup>178</sup>.

#### 3.4.1.6. REQUERIMENTO DE CONVOCAÇÃO E PRESIDÊNCIA DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES

O administrador judicial deverá requerer ao juiz a convocação de assembleia geral de credores, prevista no art. 35 da LRE<sup>179-180</sup>. Todavia, outras assembleias podem vir a ocorrer já que a parte final da alínea “g” do inciso I do art. 22 da LRE faculta ao administrador judicial a solicitação de sua convocação sempre que “entender necessária”, cabendo ao juiz decidir pelo deferimento ou não.

Caberá ao administrador judicial presidir as assembleias previstas na LRE<sup>181</sup>, exceto nas hipóteses de deliberação sobre o pedido de seu afastamento ou em que haja incompatibilidade deste, ocasiões em que serão presididas pelo credor presente que seja titular de maior crédito<sup>182</sup>. Note-se que o pedido de substituição do administrador judicial pode ser feito por qualquer credor, independentemente de realização de assembleia, cabendo única e exclusivamente ao magistrado a decisão final. Aliás,

177 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 97.

178 Art. 19, LRE.

179 Art. 22, inc. I, al. “g”, LRE.

180 Poderão também requerer ao juiz a convocação de assembleia geral os credores que representem no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos créditos de uma determinada classe, nos termos do art. 36, § 2º, LRE.

181 Art. 37, *caput*, LRE.

182 Art. 37, § 1º, LRE.

como aponta Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, a hipótese de deliberação em assembleia sobre o afastamento do administrador remanesceu na lei “em razão de um cochilo do Executivo, ao exercer o direito de veto com relação aos incs. I, alínea “c”, e II, alínea “a”, do art. 35, que previam ser da competência da Assembleia Geral de Credores a substituição do administrador judicial e a eleição de seu substituto, na recuperação judicial e na falência, respectivamente”<sup>183-184</sup>.

A cautela do administrador judicial deve iniciar-se antes mesmo da instalação e funcionamento da assembleia<sup>185</sup>. Como ressalta Modesto Carvalhosa, nos caso da assembleia geral de credores, ele deverá examinar os documentos de legitimação dos credores; verificar os poderes de representação<sup>186</sup>, formar a lista de presença<sup>187</sup> e solicitar a aposição da

183 FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. – Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 205.

184 Em sentido contrário, entendendo ser possível a destituição do administrador judicial em assembleia de credores, apenas competindo ao juiz a nomeação de outra pessoa para exercer o cargo, cf. CARVALHOSA, Modesto. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 270.

185 Alfredo Luiz Kugelmas e Gustavo Henrique Sader de Arruda Pinto ressaltam a complexidade que a organização para a realização de uma assembleia geral de credores, principalmente nas recuperações judiciais de grande porte, pode requerer: “Para que o leitor tenha uma ideia do que significa preparar uma assembleia geral de credores, informa o primeiro autor dessas linhas que para a primeira assembleia que presidiu na recuperação judicial de sociedade que tinha mais de 13.000 (treze mil credores sic) credores arrolados, despendida foi por ele uma equipe composta por profissionais da área jurídica e contábil que contaram com o apoio de especialistas em informática, 4 (quatro) dias para preparar a lista dos credores que se fariam presentes na falência, separando pelas classes mencionadas no artigo 41 da Lei 11.101/05, com a apuração do percentual do crédito.” KUGELMAS, Alfredo Luiz e ARRUDA PINTO, Gustavo Henrique Sader de. *Administrador judicial na recuperação judicial: Aspectos Práticos*. In: DELUCA, Newton de, e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito Recuperacional. Aspectos teóricos e práticos*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 207-208.

186 Os credores podem participar através de mandatários ou de seus representantes legais, desde que entreguem ao administrador judicial documento comprobatório de seus poderes ou indiquem as folhas dos autos do processo em que se encontre tal documento, até 24 (vinte e quatro) horas antes da data prevista no aviso de convocação (art. 37, § 4, LRE). Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados que sejam titulares de créditos do devedor desde que apresentem a relação de associados que pretendem representar em até 10 (dez) dias antes da data da assembleia (art. 37, § 6º, LRE).

187 Para facilitar o cômputo do quorum, aconselha-se que ao lado da assinatura de cada credor, conste o valor de seu crédito. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes.

assinatura dos credores, além de resolver eventuais dúvidas que surgirem<sup>188</sup>. Ato contínuo, ele deverá declarar a instalação da assembleia<sup>189</sup>, com a composição da mesa, que contará com ele como presidente (exceto na hipótese de assembleia que vise à alteração do administrador judicial ou em outras em que houver incompatibilidade deste), e designar um secretário dentre qualquer um dos credores presentes<sup>190</sup>. Deverá, então, verificar a existência ou não de quórum legal para o prosseguimento<sup>191</sup> e, em caso positivo, declarar a assembleia geral regularmente instalada.

O administrador judicial determinará, então, que o secretário faça a leitura da ordem do dia, e colocará em discussão as matérias constantes do edital de convocação. Com efeito, é com a instalação da assembleia que começamos a ver certo poder discricionário do administrador judicial, já que ele poderá, por exemplo, alterar a ordem das matérias a serem debatidas contanto que tal inversão não resulte prejuízo a nenhum dos participantes; ou determinar a exclusão do recinto daqueles que pratiquem “atos que puderem ser caracterizados como crimes ou contravenções, ou atentarem contra o decoro, inclusive por motivos de embriaguez, ou manifesta insanidade mental, mas não por excessos verbais ou pela apresentação de protestos veementes”<sup>192</sup>. Dizemos “certo poder discricionário” porque, ainda que existente, não é ilimitado. Assim, como ressalta Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, o administrador judicial não poderá deixar de computar “os votos dos credores em razão de seu conteúdo – sujeito, exclusivamente, ao controle judicial”<sup>193</sup>.

In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. – Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 203.

188 CARVALHOSA, MODESTO. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 269.

189 Art. 37, § 3º, LRE.

190 Art. 37, *caput*, LRE.

191 A assembleia será instalada com a presença dos credores detentores de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em qualquer número em segunda convocação (art. 37, § 2º, LRE).

192 FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. – Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 203.

193 FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Idem*, p. 204.

Findas as discussões, o administrador judicial submeterá as matérias à votação e proclamará o resultado. Digno de se destacar os Enunciados nºs 8 e 9 da I Jornada Paulista de Direito Comercial, no sentido de que a ata da assembleia geral de credores deve registrar, no texto ou em anexo, o voto proferido por cada credor, devendo o administrador judicial indagar os credores presentes se eles participam da assembleia na qualidade de cessionários ou de promitentes cedentes, fazendo constar tal declaração em ata.

O administrador judicial determinará, em seguida, que o secretário lavre a ata, que deverá necessariamente conter o nome dos presentes e as assinaturas do presidente, do devedor e de dois membros de cada uma das classes votantes.

O administrador judicial declarará o encerramento da assembleia geral de credores e deverá entregar o ato lavrado ao juiz, juntamente com a lista de presença, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas<sup>194</sup>.

#### 3.4.1.7. CONTRATAÇÃO DE AUXILIARES

Apesar de não haver previsão expressa neste sentido, como havia no art. 61 da LF<sup>195</sup>, a função do administrador judicial é pessoal e indelegável<sup>196</sup>. Trata-se de cargo de confiança absoluta do magistrado, o que impede o seu exercício por outra pessoa. Aliás, ainda que o administrador judicial seja pessoa jurídica, deverá, no ato da investidura no cargo, constar do termo de compromisso o nome do profissional responsável pela condução do processo, o qual não poderá ser substituído sem autorização judicial<sup>197</sup>.

Tal fato não obsta, no entanto, que o administrador judicial conte com assessoria especializada e contrate auxiliares para o desempenho de suas funções<sup>198</sup>. Como exemplos clássicos, podemos citar os contadores, economistas, peritos, e advogados<sup>199</sup>, que auxiliam os administradores judiciais.

Em todas as hipóteses, o administrador judicial deverá levar ao juízo da recuperação judicial ou da falência a proposta de contrato de prestação de serviços apresentada por essas empresas ou auxiliares, a fim de obter a necessária autorização judicial para fazer tal contratação. Aqui merece destaque a posição de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa no sentido de que seria possível dispensar tal formalidade, permitindo-se a contratação direta dos auxiliares pelo administrador judicial, e a sua responsabilização direta no caso de abuso de direito<sup>200</sup>.

A remuneração dos auxiliares será fixada pelo magistrado, de acordo com os mesmos critérios legais utilizados para a estipulação da remuneração do administrador judicial, observando-se, assim, tanto o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado como também a capacidade de pagamento da empresa em recuperação judicial ou pela massa falida<sup>201</sup>.

Os auxiliares não se confundem com os prepostos do administrador judicial. Admite-se o trabalho dos prepostos, em casos específicos com o escopo de garantir maior celeridade nos processos de recuperação judicial ou falência<sup>202</sup>. Estes também devem ser previamente indicados e aceitos pelo juízo concursal. Todavia, os prepostos agem em nome do administrador judicial e são remunerados diretamente por este. O administrador judicial é responsável, de forma objetiva, pela atuação de seus prepostos, nos termos dos arts. 932 e 933 do Código Civil, sendo o preposto apenas responsabilizado quando se exceder nas atribuições que lhe foram conferidas, conforme prescrevem os arts. 1.169 a 1.171, também do CC.

194 Art. 37, § 7º, LRE.

195 Art. 61, *caput*, LF: "A função do síndico é indelegável, podendo ele, entretanto, constituir advogado quando exigida a intervenção deste em juízo."

196 PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.180.

197 Art. 21, § único, LRE.

198 Art. 22, inc. I, al. "h", LRE.

199 Entenda-se aqui advogados contratados para representar a massa falida. Advogados que

representem ou defendam os interesses do administrador judicial, devem, obviamente ser contratados diretamente pelo próprio, o qual também deverá arcar pessoalmente com seus honorários. PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Op cit.*, p.180. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 330.

200 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. - Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 170.

201 Art. 22, § 1º, c/c art. 24, *caput*, LRE.

202 Tomemos como exemplo, a hipótese de o administrador judicial dever comparecer pessoalmente em um ato essencial do processo (ex: leilão judicial dos bens da massa falida) e necessitar também que estar presente em outra comarca para retirada de um ofício ou realização de uma audiência trabalhista da mesma falência.

O mesmo não ocorre com os auxiliares acima citados, descritos na aliena "h" do inciso I do art. 22 da LRE. Como acima exposto, sua remuneração competirá à empresa em recuperação ou à massa falida e a responsabilidade por seus atos não recairá na pessoa do administrador judicial, exceto se este também agir (ou deixar de agir, quando na verdade assim deveria ter feito) pessoalmente, com culpa ou dolo.

#### 3.4.1.8. MANIFESTAÇÃO NOS CASOS PREVISTOS EM LEI E SEMPRE QUE NECESSÁRIO

O administrador judicial deverá se manifestar no processo nas hipóteses previstas na LRE e também sempre que necessário. Com efeito, a pronta manifestação do administrador judicial é condição *sine qua non* para uma célere e eficaz recuperação judicial ou falência.

Outrossim, é dever do administrador judicial levar à apreciação do magistrado toda e qualquer suposta fraude que possa vir a ocorrer durante o decorrer do processo da recuperação judicial e também da falência. Assim, deverá relatar os fatos presenciados de forma minuciosa, a fim de amparar o juiz e o Ministério Público na apuração de eventual abuso de direito de voto; manipulação de votos nas assembleias por meio de cessões de crédito ou outorga de procurações; desvio de bens; desvio de faturamento e clientela para outras empresas; confusão patrimonial; dentre outros.

#### 3.4.2. DEVERES E ATRIBUIÇÕES LEGAIS EXCLUSIVOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

As principais atividades do administrador judicial que são exclusivas da recuperação judicial podem ser agrupadas em 2 (duas) frentes: i) fiscalização das condutas do devedor e do cumprimento do seu plano de recuperação, com a apresentação dos devidos relatórios, em ambos os casos; e ii) gestão da empresa, em caráter excepcional.

##### 3.4.2.1. FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DO DEVEDOR, COM A APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIOS MENSAIS

Uma das principais atividades do administrador judicial na recuperação é a fiscalização das atividades do devedor<sup>203</sup>. Todavia, os limites

<sup>203</sup> Art. 22, inc. II, al. "a", c/c art. 64, *caput*, LRE.

de tal atividade exercida pelo administrador judicial geram polêmica na doutrina e na jurisprudência, como se passa a expor.

O único ponto incontestado, seja na doutrina, seja na jurisprudência, é que o administrador não administra a empresa em crise. Foi infeliz o legislador ao alterar a anterior denominação de comissário e síndico para administrador judicial. De uma leitura rápida e despreparada, é possível entender que com o deferimento do processamento da recuperação judicial a administração da empresa passará das mãos dos administradores ou diretores nomeados para o administrador judicial. Ledo engano. A LRE é clara no sentido de que durante o processo de recuperação judicial, a regra é a condução da atividade empresarial pelo devedor ou por seus administradores, na forma do estatuto ou contrato social<sup>204\_205</sup>.

A administração permanecerá da forma que está e não haverá desapossamento dos bens, como ocorre na falência; não haverá ingerência nos negócios da empresa ou em substituição de seus administradores. O afastamento do devedor ou de seus diretores da administração ocorre apenas em caráter excepcional e *pro tempore*, nas situações descritas no art. 64 da LRE, ou caso o plano de recuperação judicial assim o preveja, contemplando a hipótese prevista no inciso IV do art. 50 da LRE<sup>206</sup>.

Caberá, portanto, ao administrador judicial, a fiscalização das atividades exercidas pela empresa, juntamente com o comitê de credores, se houver, além da verificação do cumprimento do plano, para, se for o caso, informar o juízo sobre o que tiver constatado. Deverá também fiscalizar a regularidade do processo e o cumprimento dos prazos pela recuperanda. Com efeito, o administrador judicial tem o dever de informar todo e

<sup>204</sup> Art. 64, LRE.

<sup>205</sup> Neste sentido, confira-se trecho do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "(...) O Administrador judicial é auxiliar do Juiz que tem como função precípua a de fiscalizar o processo de recuperação judicial. Não cabe ao Administrador Judicial gerir as empresas em recuperação judicial ou representar os credores. Múnus público cujas atividades e procedimentos estão previstos em lei." (TJSP, AI nº 2125869-17.2015.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j; 05.10.15, v.u.).

<sup>206</sup> Note-se que a redação original do Projeto de Lei nº 4.376/93 enviado ao Congresso Nacional previa o afastamento automático do administrador da empresa no momento do deferimento da recuperação e a nomeação do administrador judicial, com exceção para as hipóteses do devedor individual em recuperação judicial ou das empresas de pequeno e médio porte com receita que não comportasse o pagamento do administrador judicial.

qualquer fato que seja relevante para o processo, em especial se o devedor descumprir a lei ou o plano, prejudicar credores, ou violar deveres, sob pena de responder por negligência, nos termos do art. 32 da LRE<sup>207</sup>.

Mas qual seriam os limites de tal fiscalização?

Paulo Fernando Campos Salles de Toledo ensina que o administrador judicial deverá, para a sua eficaz atuação, “ter acesso pleno aos estabelecimentos da devedora e a seus livros e documentos, mas sempre com o cuidado de não atrapalhar o fluxo normal de suas atividades negociais”.<sup>208</sup> Também neste sentido David Giansante, que entende que a “fiscalização deve ser exercida com parcimônia, sob pena de constrangimento ilegal”; o administrador judicial pode comparecer na empresa e ter acesso a seus livros e documentos “quando bem lhe aprouver, desde que exista alguma razão para tanto”<sup>209</sup>.

Alfredo Luiz Kugelmas e Gustavo Henrique Sauer de Arruda Pinto vão mais longe. Embora deixem claro que o administrador judicial não pratica atos de gestão do devedor em recuperação judicial e, via de consequência, não decide sobre os negócios da empresa, entendem ser possível que o administrador judicial e seus assessores especializados em estratégia, reestruturação e recuperação de empresas, orientem a sociedade em recuperação para que ela possa superar as suas dificuldades e se soerguer, “buscando novos mercados, apresentando-lhe sugestões relativas às estratégias de *marketing* e vendas, criação de novos produtos, dentre outras (...)”<sup>210</sup>. Ressalvam, porém, que, por ser um procedimento de alto custo monetário, tal prática de assessoramento apenas poderia ser viável para as empresas de grande porte.

Já Julio Kahan Mandel ressalta que a atividade de fiscalização pelo administrador “não lhe dá poderes para interferir nos atos administrativos sem o devido processo legal e autorização judicial, nem ao menos ter livre acesso à sede da empresa e reuniões internas ou externas dos administradores com acionistas, fornecedores, clientes e até credores.”<sup>211</sup> Para ele, a fiscalização, exceto se houver disposição em contrário, deverá ocorrer por meio da análise dos balancetes mensais e/ou relatórios apresentados pelo devedor. Qualquer visita deve ser previamente solicitada à empresa ou efetuada apenas com autorização judicial.

Entendemos que o ingresso do administrador judicial nos estabelecimentos do devedor para a verificação da situação fática na qual se encontra e a análise de seus documentos é essencial e deve ocorrer com frequência e sempre que necessário. A necessidade de autorização judicial para tanto iria contra o escopo da lei de dar celeridade ao processo de recuperação judicial. Apenas para a hipótese de a devedora ter negado o acesso do administrador judicial às suas dependências, é imprescindível a competente ordem judicial.

A fiscalização da empresa em recuperação não deve ser feita apenas pela leitura dos balancetes mensais para a apresentação do relatório mensal de atividades. A elaboração do relatório mensal atividades do devedor é um dever imposto ao administrador judicial, sob pena de destituição<sup>212</sup>. Ele não deve conter informações que simplesmente reflitam o dia a dia da empresa, mas sim aquelas que sejam pertinentes à recuperação judicial, como por exemplo, cumprimento ou não de obrigações constantes do plano ou contraídas após o ajuizamento da recuperação, venda de ativo relevante, remoção de bens, dentre outros, e o que, necessariamente, demandará de visitas frequentes nas dependências do devedor em recuperação judicial<sup>213</sup>.

207 FONSECA, Humberto Lucena Pereira. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 431.

208 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 109.

209 GIANANTE, Gilberto. Um ensaio prático sobre a recuperação judicial especial: a visão do advogado e do administrador judicial. In: DELUCCA, Newton, e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito Recuperacional. Aspectos teóricos e práticos*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 312.

210 KUGELMAS, Alfredo Luiz e ARRUDA PINTO, Gustavo Henrique Sauer de. Administrador judicial na recuperação judicial: Aspectos Práticos. In: DELUCCA, Newton de, e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito Recuperacional. Aspectos teóricos e práticos*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 203-204.

211 MANDEL, Julio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 51-52.

212 Art. 22, inc. II, al. c c/c art 23, LRE.

213 Neste sentido, vide sentença de decretação de falência de Natan Jóias Ltda., proferida pela 7ª Vara Empresarial do Foro da Comarca do Rio de Janeiro, processo 0209874-03.2012.8.19.0001, em 30.04.2013, no qual resta demonstrado de maneira clara e inequívoca a importância de uma atuação efetiva do administrador judicial, na verificação “in locu” dos atos praticados pela empresa. Neste caso, o administrador judicial pode verificar a falta de um gerenciamento efetivo, o fechamento de diversos pontos comerciais, a falta de pagamento de funcionários, além de outros dados omitidos nas informações prestadas pela empresa e em seus demonstrativos contábeis.

A emissão de relatório mensal não é muito bem vista por parte da doutrina, que, como Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa<sup>214</sup> e Ecio Perin Júnior<sup>215</sup> entendem que tal obrigação poderá tornar o processo excessivamente moroso e desviar a atenção do administrador judicial de outras atividades de maior importância.

Os relatórios mensais a serem apresentados pelo administrador judicial devem conter todas as informações pertinentes à “saúde” de empresa em recuperação judicial. O administrador judicial, além da constatação de cumprimento ou não do plano, deverá ser diligente, por exemplo, na verificação de eventuais irregularidades e/ou ilegalidades praticadas pelo devedor. Tais procedimentos, evidentemente, não poderão ser feitos com a exatidão necessária da leitura de um simples balancete, dependendo de uma atuação eficaz do administrador judicial. Neste sentido, como destaca Daniel Carnio Costa, o administrador judicial, “precisa fiscalizar de perto a atuação da empresa do ponto de vista empresarial e processual, levando a empresa devedora em recuperação cumprir os prazos e suas obrigações, além de apresentar os documentos necessários.”<sup>216</sup>

Note-se que embora não exista previsão legal específica, o magistrado geralmente determina que o administrador judicial apresente um relatório inicial, com o objetivo de relatar a atual situação da recuperação. Esta primeira fiscalização pelo administrador judicial – necessária para a produção do relatório inicial – revela-se de extrema importância, inclusive para se constatar, ainda que de forma preliminar, a viabilidade da empresa e a necessidade de sua preservação<sup>217</sup>.

214 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. – Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 171.

215 PERIN JÚNIOR, Ecio. O administrador judicial e o comitê de credores. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). *Direito Falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 184.

216 COSTA, Daniel Carnio. Trecho de entrevista concedida à Revista IBAJUD, ed. 1, ano 1, p. 29.

217 Neste sentido, confira-se trecho da sentença proferida pela 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1071967-31.2013.8.26.0100, em 10.01.2014, na qual, amparando-se no relatório inicial do administrador judicial, o D. Juiz Daniel Carnio Costa houve por bem reconsiderar a decisão de deferimento do processamento do feito e julgar extinto o processo sem resolução do mérito: “No caso, porém, logo na primeira fiscalização realizada pelo diligente administrador

Por outro lado, nunca é demais lembrar que a fiscalização a ser exercida pelo administrador judicial em hipótese alguma pode se transformar em ingerência e/ou intervenção, exceto nos casos de gestão acima citados. Justamente por isso, entendemos que a orientação sobre os rumos a serem tomados pela devedora, conforme sugerem Alfredo Luiz Kugelmas e Gustavo Henrique Sauer de Arruda Pinto, não se enquadra nas competências desse órgão auxiliar da Justiça. Como os próprios autores afirmam, para as pequenas e médias empresas o custo da recuperação judicial (incluindo-se, aí, os honorários de seus advogados e do administrador judicial, os custos de editais, dentre outros) por si só, já é deveras elevado e, por muitas vezes, acaba por inviabilizar a recuperação como um todo. Ademais, o projeto de reestruturação da sociedade é ônus da própria empresa que pretende socorrer-se da recuperação judicial (e outro não poderia ser o entendimento já que a LRE confere única e exclusivamente ao devedor a possibilidade de requerer sua recuperação judicial, nos termos dos arts. 48 e 95 da LRE). Caso assim fosse, não seria necessária a apresentação de plano de recuperação com a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados, a demonstração de sua viabilidade econômica e a apresentação de laudo econômico-financeiro, conforme prescreve o art. 53 da LRE.

### 3.4.2.2. FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO PLANO, COM REQUERIMENTO DE FALÊNCIA NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ALI ASSUMIDA

A fiscalização feita pelo administrador judicial (juntamente com o comitê de credores, se houver) permanecerá mesmo após a aprovação do plano de recuperação pela assembleia geral de credores, até o encerramento da recuperação judicial<sup>218</sup>.

Note-se que a função do administrador judicial aqui discutida é a fiscalização do cumprimento do plano previamente aprovado pelos credores. Todavia, embora não esteja entre as funções do administrador

judicial, constatou-se que a empresa está inativa há mais de ano (nada havendo a ser preservado como resultado de sua inexistente atuação), o que revela, sem sombra de dúvidas, a sua evidente inviabilidade.”. Referida sentença foi mantida, no que diz respeito à extinção do feito, nos termos do acórdão prolatado nos autos do agravo de instrumento nº 2037004-52.2014.8.26.0000, Rel. Des. Maia da Cunha, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, TJSP, j. 24.04.14.

218 Art. 22, inc. II, al. “a” e “b” c/c art. 61, da LRE.

judicial a manifestação sobre o plano<sup>219, 220</sup> antes ou durante a assembleia, assim ele deve proceder sempre que verificar qualquer tipo de ilegalidade ou fraude, fato este que deverá ser comunicado ao juízo concursal imediatamente, inclusive para se evitar uma posterior anulação de cláusulas ou de plano na sua integralidade pelo Tribunal.

Caso a empresa em recuperação judicial descumpra obrigação assumida no plano, a LRE confere ao administrador judicial legitimidade processual ativa para requerer a sua falência<sup>221</sup>. Na hipótese de acolhimento de sua petição, a recuperação judicial será convalidada em falência, conforme dispõe o art. 73, inciso IV, da LRE.

A LRE é clara no sentido de ser uma obrigação do administrador judicial, não competindo a ele transigir com o devedor sobre o inadimplemento. Desta forma, o administrador judicial apenas estará isento de requerer a falência caso haja autorização em sentido contrário em eventual nova assembleia de credores.

No prazo de quinze dias contados da publicação da sentença, deverá o administrador judicial entregar ao juízo o seu relatório final, versando sobre a execução do plano de recuperação judicial até então<sup>222</sup>. Como ressalta Eduardo Secchi Munhoz, este relatório é de “pouca valia”, já que a sentença de encerramento da recuperação judicial já estará decretada quando da sua apresentação<sup>223</sup>.

### 3.4.2.3. GESTÃO DO DEVEDOR

Como exposto no tópico 3.4.2.1. *supra*, na recuperação judicial a administração da empresa caberá ao devedor ou a seus administradores ou diretores (de forma semelhante ao *debtor-in-possession* do *Bankruptcy Code* norte-americano<sup>224</sup>).

219 COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 242.

220 TJSP, AI nº 574.851-4/0-00, Rel. Des. José Roberto Lino Machado, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, j. 29.10.08, v.u.

221 Art. 22, inc. II, al. “b”, LRE.

222 Art. 63, inc. III, LRE.

223 MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. – Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 300.

224 11 U.S.C. § 1107.

Todavia, na hipótese de configuração de alguma das exceções previstas nos incisos I a IV do art. 64 da LRE, o devedor será destituído da administração e enquanto a assembleia geral de credores não deliberar sobre a escolha do nome do gestor judicial, esta função será exercida pelo administrador judicial<sup>225</sup>.

Inicialmente cumpre esclarecer o que deve ser entendido por “devedor” nos termos da LRE. Como explica Eduardo Secchi Munhoz, o art. 64 da LRE reflete ainda a grande confusão existente tanto na lei, como na doutrina e na jurisprudência pátrias entre as figuras do “empresário” e da “empresa” e da “sociedade” e dos “sócios e seus administradores”, em face da elevada concentração de poder empresarial que impera no Brasil. Além disso, muitas das condutas relacionadas no art. 64, como, por exemplo, os crimes previstos no inciso I, apenas podem ser praticadas pelos sócios controladores ou administradores, mas nunca pela própria sociedade. Por tais razões, defende posição com a qual concordamos, no sentido de que em se tratando de sociedade de responsabilidade limitada, deve-se interpretar os arts. 64 e 65 da LRE lendo-se “sócio controlador” ao invés de “devedor”<sup>226, 227</sup>. Caso contrário, estar-se-ia afastando indevidamente os sócios não controladores, que têm legítimo interesse no processo de recuperação judicial.

O rol previsto no art. 64 é taxativo<sup>228</sup>. Apenas pode ser destituído o “devedor” que: i) tiver sido condenado em sentença penal transitada

225 Art. 65, LRE.

226 MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. – Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 307-315.

227 Em sentido contrário, entendendo que por falta de previsão legal, os impedimentos do art. 64 não são aplicáveis aos controladores, cf. FONSECA, Humberto Lucena Pereira. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 423.

228 Eduardo Secchi Munhoz tece severas críticas ao tratamento restritivo das hipóteses para afastamento. Segundo ele, a LRE foi “tímida”, o que poderá “salvar o empresário, mas punir a empresa”. Deveria ter permitido o afastamento, por exemplo, “pela vontade de parcela significativa dos credores, ou ainda por atos praticados em sentido contrário aos objetivos da recuperação”. MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. – Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 315.

em julgado, por crime cometido em recuperação judicial ou falências anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação; ii) tiver indícios veementes de ter cometido crime previsto na LRE (não sendo necessário, pois, o trânsito em julgado); iii) tiver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses dos credores (arts. 145, 158 e 167, todos do CC, respectivamente); iv) tiver praticado condutas que caracterizam má administração ou confusão patrimonial<sup>229</sup>; v) deixar de prestar as informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelo comitê de credores; vi) tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

Na ocorrência de qualquer uma das hipóteses acima descritas, o juiz destituirá o “devedor ou seus administradores”, que deverão ser substituídos “na forma prevista nos autos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial”<sup>230</sup>.

Enquanto a assembleia geral de credores não deliberar sobre a escolha do gestor judicial, ou nas hipóteses de o gestor indicado se recusar ou estiver impedido de assumir o encargo, caberá ao administrador judicial exercer as suas funções<sup>231</sup>.

Note-se que o gestor judicial não representa nenhuma classe de credores nem tampouco a sociedade em recuperação ou seus sócios. Ele exerce a administração de forma ampla, devendo “proteger todos os interesses em jogo, buscando a consecução do interesse público que preside a recuperação da empresa”<sup>232</sup>. Em outras palavras, durante o período que o administrador judicial atuar no lugar do gestor assumirá a posição de controle e deverá exercer a gestão da sociedade seguindo as mesmas observações e objetivos constantes do art. 47 da LRE<sup>233</sup>.

229 O rol dessas condutas também é taxativo, cf. art. 64, inc. IV, al. “a” a “d”, da LRE: efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos; fizer despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto em relação à natureza ou gênero do negócio; descapitalizar de forma injustificada a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento; e simular ou omitir créditos na relação de credores apresentadas com a petição inicial.

230 Art. 64, §. único, LRE.

231 Art. 65, par. 1º e 2º, LRE.

232 MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. - Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 315.

233 Fábio Ulhoa Coelho, em posição discordante, entende que a representação da socie-

Ainda que seja por um período breve e por motivos excepcionais, a designação do administrador judicial para a gestão da empresa parece não ser a melhor solução para esta hipótese. Em primeiro lugar, nem sempre o administrador judicial será o melhor gestor, ainda que temporariamente, para o caso concreto: seria necessário questionar se o administrador judicial teria a experiência e conhecimento necessários para administrar a empresa de fato, com todas as suas peculiaridades, ainda que por período exíguo. Ademais, tal atribuição acaba por gerar um verdadeiro conflito de competência para não se dizer patente incompatibilidade, haja vista que a função primordial do administrador judicial na reorganização da devedora em recuperação é de fiscalização justamente das atividades empresariais e o cumprimento do plano. Se o fiscal do cumprimento da lei, das atividades do devedor e do plano se tornar gestor da empresa, quem fiscalizará sua atuação? A fiscalização será feita somente pelo comitê de credores, que geralmente inexistente nas recuperações judiciais, e pelo juiz, que em face de sua própria atuação não poderá acompanhar *in loco* a atividade do gestor-administrador judicial. Por tais motivos, esta situação, ainda que excepcional, deve ser resolvida com a maior brevidade a fim de “evitar prejuízos aos procedimentos e à eficiência da recuperação”<sup>234</sup>.

Por fim, note-se que por exercer duas funções distintas (fiscalização e gestão), o administrador judicial fará jus a uma dúplice remuneração.

#### 3.4.2.4. PRESTAÇÃO DE CONTAS

Na recuperação judicial, a prestação das contas do administrador judicial não é obrigatória<sup>235</sup>, exceto na hipótese de assumir a função de

dade “nos atos relativos à tramitação do processo de recuperação judicial continuará sendo representada nos termos de seus atos constitutivos”. COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 259. Também neste sentido, MANGE, Renato. O administrador judicial, o gestor judicial e o comitê de credores na Lei nº 11.101/05. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord.). *A Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Lei 11.101/05*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 71.

234 FONSECA, Humberto Lucena Pereira. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 450.

235 Cf. Sérgio Campinho, “no processo de recuperação judicial não há, como regra, procedimento de prestação de contas propriamente dito pelo administrador, mas sim a apresentação de relatório mensal das atividades do devedor (artigo 22, inciso II, alínea ‘c’) e relatório sobre a execução do plano de recuperação, quando de seu

gestor judicial ou ter arcado diretamente com custos pelos quais deverá ser reembolsado. Ele somente está obrigado a apresentar o relatório mensal das atividades do devedor (conforme tópico 3.4.2.1. *supra*) e o relatório sobre a execução do plano de recuperação (vide tópico 3.4.2.2. *supra*).

### 3.4.3. DEVERES E ATRIBUIÇÕES LEGAIS EXCLUSIVOS DA FALÊNCIA

Ao contrário do que ocorre na recuperação judicial, na falência o administrador judicial assume a postura de verdadeiro administrador e representante da massa falida – em juízo ou fora dele, sendo o responsável pela arrecadação, pela avaliação, pela guarda e pela venda dos ativos, para posterior pagamento aos credores, como se verá a seguir.

#### 3.4.3.1. AVISO AOS CREDITORES SOBRE O ACESSO AOS LIVROS E DOCUMENTOS DO FALIDO

Na busca da transparência, compete ao administrador judicial requerer ao juiz a publicação gratuita na imprensa oficial, do aviso do local e da hora em que os credores poderão acessar os livros e documentos do falido, diariamente<sup>236</sup>.

Em obediência ao disposto no *caput* do art. 191 da LRE, a publicação em tela não deve ser feita somente no órgão oficial, mas também em jornais ou revistas de circulação regional ou nacional e em periódicos que circulem em todo o País, desde que a massa falida possa comportar<sup>237</sup>.

#### 3.4.3.2. EXAME DA ESCRITURAÇÃO DO DEVEDOR

Apesar de não haver dúvidas sobre a necessidade de realização e da contabilidade de acordo com o previsto nos arts. 1.179 a 1.195 do CC, é comum que na grande maioria das empresas falidas a escrituração da devedora não esteja completa ou seu estado de conversação não seja o

desejável<sup>238</sup>. A falta de livros ou ainda a falta de lançamentos necessários, pode vir a acarretar ao falido a imputação de crime falimentar, conforme previsto nos arts. 168 a 178 da LRE.

Mesmo assim, o exame da escrituração<sup>239</sup> existente é de suma importância, pois possibilitará ao administrador judicial tomar conhecimento da situação do devedor e das causas da falência e verificar as irregularidades que porventura tenham ocorrido, servindo de suporte para o relatório previsto na alínea “e”, do inciso III, do art. 22 da LRE<sup>240</sup>.

Em regra, a escrituração é examinada por auxiliares<sup>241</sup> do administrador judicial (contadores), cujo contrato de prestação de serviços deverá ter sido previamente aprovado pelo juízo falimentar, conforme já exposto no tópico 3.4.1.7. *supra*. A análise, segundo José Vanderlei Masson dos Santos, inicia-se “do ponto de vista estritamente formal”, verificando-se a existência de escrituração durante todo o período de atividades da falida, a existência de registro dos mesmos nos órgãos devidos, a regularidade e legalidade dos lançamentos apostos nos livros, dentre outros. Prossegue com o estudo material, com a verificação dos balancetes e balanços de encerramento dos exercícios mais próximos à decretação da falência, para se apurar eventuais “variações bruscas nos saldos de cada uma das contas” que possam vir a confirmar a ocorrência de alguma anormalidade; o exame de extratos bancários para detectar a existência ou não de operações não lançadas na contabilidade; e a confrontação dos ativos arrecadados com os registrados na contabilidade, por exemplo. Com o término de suas análises, deverá o contador apresentar seu laudo pericial, “apontando se houve ou não irregularidade, discriminando-as e informando onde se encontram as evidências que o levaram a tais conclusões”, e que, como já exposto acima, servirão de base para

encerramento (artigo 22, inciso II, alínea ‘d’). Isto porque o seu papel consiste na fiscalização das atividades do devedor e do cumprimento do plano de recuperação judicial (artigo 22, inciso II, alínea ‘a’). CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de Empresa: O novo regime da insolvência empresarial*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, 2012, p. 74-75.

236 Art. 22, inc. III, al. “a”, LRE.

237 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. – Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 171.

238 SANTOS, José Vanderlei Masson dos. Da atuação do perito contador na Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. In: DELUCCA, Newton, e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito Recuperacional. Aspectos teóricos e práticos*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 351.

239 Art. 22, inc. III, al. “b”, LRE.

240 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111.

241 Mas nada impede que sejam prepostos do administrador judicial.

que o administrador judicial apresente o seu relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à falência<sup>242</sup>.

### 3.4.3.3. RECEBIMENTO DA CORRESPONDÊNCIA DIRIGIDA AO DEVEDOR

Para dar mais celeridade ao processo falimentar, o legislador alterou a exigência da lei anterior, no sentido de que a correspondência somente poderia ser aberta na presença do falido ou de alguém que o representasse para tanto<sup>243</sup>.

A possibilidade agora conferida ao administrador judicial de receber e abrir todas as correspondências<sup>244</sup> chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela doutrina já que o sigilo da correspondência é inviolável por determinação constitucional. Entretanto, o sigilo protegido é estritamente pessoal, não incluindo a correspondência de interesse da empresa. A correspondência endereçada ao devedor não poderia, a princípio, ser aberta por outra pessoa que não por ele mesmo. Ora, o destinatário da correspondência é um empresário ou uma sociedade empresária cuja falência foi decretada. Não mais pode, por isso, administrar seus bens. Desse modo, a correspondência empresarial só pode mesmo ser aberta por quem tenha poderes para cuidar dos interesses nela consignados, e esta pessoa é o administrador judicial, não o falido.

Ademais, a própria LRE, na parte final do inciso ora analisado, preocupou-se em preservar tal garantia insculpida da Constituição Federal ao ressaltar que toda a correspondência que não for assunto de interesse da massa, deverá ser entregue ao devedor, não havendo, assim, que se falar em quebra de sigilo. Conclui-se, portanto, que não está sendo desrespeitada a garantia constitucional<sup>245</sup>.

242 SANTOS, José Vanderlei Masson dos. Da atuação do perito contador na Nova lei de Falências e Recuperação de Empresas. In: DELUCCA, Newton, e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito Recuperacional. Aspectos teóricos e práticos*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 350-354.

243 "Art. 63, LF: "Cumpra ao síndico, além de outros deveres que a presente lei lhe impõe: (...) II - receber a correspondência dirigida ao falido, abri-la em presença deste ou de pessoa por ele designada, fazendo entrega daquela que se não referir a assunto de interesse da massa; (...)"

244 Art. 22, inc. III, al. "d", LRE.

245 A doutrina, no entanto, não é uníssona neste sentido. Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn criticam a redação dada ao supra referido dispositivo legal: "Ressalte-se que a atual não repetiu a exigência - no que andou mal, tendo em vista a possibilidade de abusos, já que não é facultado ao administrador judicial estender-se, por pura

### 3.4.3.4. APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIO SOBRE AS CAUSAS E CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONDUZIRAM À SITUAÇÃO DE FALÊNCIA

O administrador judicial deve apresentar relatório sobre as causas da falência da empresa, apontando, inclusive, a responsabilidade civil e penal dos envolvidos, no prazo máximo de oitenta dias contados da assinatura do termo de compromisso (na verdade, quarenta dias prorrogáveis por mais quarenta)<sup>246</sup>. Nos termos do art. 186 da LRE: deverá o administrador judicial expor de forma circunstanciada o procedimento do falido, antes e depois da sentença, levando em consideração as causas da quebra, bem como dar "outras informações detalhadas" sobre a conduta do devedor e eventuais outros responsáveis, "por atos que possam constituir crime relacionado com a recuperação judicial ou com a falência, ou outro delito conexo a estes".

Com base nesse relatório, o Ministério Público oferecerá, se for o caso, a devida denúncia, conforme determina o parágrafo 1º do art. 187 do mesmo diploma legal.

Ocorre que, na grande maioria das vezes, por mais diligentes que o administrador judicial e a sua equipe sejam, o prazo legal concedido é exíguo já que a análise de eventuais fraudes praticadas pelo falido e terceiros geralmente dependem de respostas de ofícios e órgãos públicos e privados, intimação e oitiva de terceiros em diversas comarcas, etc., procedimentos esses que acabam por ultrapassar o prazo de 80 dias. Nestes casos, como resalta Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, "não terá o juiz como deixar de conceder prazos excepcionais, a seu critério, uma vez demonstrada a necessidade, neste sentido, pelo administrador judicial"<sup>247</sup>.

As críticas a este dispositivo legal não se encerram no prazo concedido e dizem respeito à atribuição conferida ao administrador judicial de

curiosidade, sobre o teor das missivas que versem interesses particulares do devedor." FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. *Falência e Recuperação de Empresa em Crise*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 64.

246 Art. 22, inc. III, al. "e", da LRE.

247 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. - Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 173.

apresentar a responsabilidade penal dos envolvidos, com a consequente intimação do Ministério Público, nos termos do parágrafo 4º do art. 22. Melhor seria se a LRE tivesse determinado ao administrador judicial a apresentação dos fatos que entendesse serem relevantes, cabendo ao Ministério Público apontar se as condutas praticadas são tipificadas ou não<sup>248</sup>. Neste sentido, ao discorrer sobre a matéria, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo ressalta que

(...) a fragilidade do dispositivo não é apenas topológica. Também seu conteúdo é criticável. Nele se lê que o Ministério Público será intimado quando o relatório em foco “apontar responsabilidade penal de qualquer dos envolvidos”. Dois motivos de perplexidade desde logo se evidenciam. O primeiro é o de que se cuida de peça processual relevante, em que se indicam “as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência”, justificando-se plenamente, pois, que o Ministério Público seja cientificado de seu teor, que se aponte responsabilidade penal, que não. Em segundo lugar, estar-se-á dando ao administrador judicial o poder de sumariamente impedir a responsabilização penal de quem tenha, em tese, cometido um crime. Basta, para tanto, que ele, por falha involuntária ou por qualquer outro motivo, deixe de referir-se a “atos que possam constituir crime relacionando com a recuperação judicial ou com a falência”, e, conseqüentemente, de imputá-los a alguém.<sup>249</sup>

### 3.4.3.5. ARRECADAÇÃO, AVALIAÇÃO E GUARDA DE BENS DO DEVEDOR

Uma das funções de suma importância conferida ao administrador judicial consiste na arrecadação de bens e documentos do falido<sup>250</sup>. Com a decretação da quebra, o falido não perde imediatamente a propriedade de seus bens e direitos (que ocorrerá quando da alienação dos mesmos), mas sim a sua posse, e, conseqüentemente, o direito de administrá-los ou deles dispor<sup>251</sup>. Justamente por isso, o administrador judicial é imitado

248 MANDEL, Julio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 54-55.

249 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117-118.

250 Art. 22, inc. III, al. 6ª, c/c art. 108, LRE.

251 Art. 103, caput, LRE.

na posse dos bens e documentos, ato contínuo à assinatura do termo de compromisso<sup>252</sup>. A necessidade de rapidez na imissão e arrecadação justifica-se para se evitar possíveis depredações, furtos, perecimento de bens, dentre outros.

Note-se que, inclusive nos casos em que o juiz falimentar determinar a continuação provisória das atividades do falido<sup>253</sup>, a arrecadação e a consequente avaliação dos bens devem ser feitas pelo administrador judicial<sup>254</sup>.

Como em grande parte das falências os bens e/ou documentos encontram-se guardados em locais fechados ou em bens imóveis de terceiros, o administrador judicial poderá estar acompanhado de oficial de justiça, e ainda, se a situação exigir, de força policial.

No momento da arrecadação, o administrador judicial deverá fazer o inventário de todo o “patrimônio falimentar”, isto é, dos bens<sup>255</sup> (sejam eles corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, direitos e/ou também ações)<sup>256</sup> e dos documentos encontrados (incluindo-se aí todos os livros sociais).

Deverão ser arrecadados os bens penhorados, os bens indicados como propriedade de terceiros ou reclamados por estes, que deverão ser objeto de pedido de restituição, conforme previsto no art. 85 da LRE<sup>257</sup>; e os bens da massa falida em poder de terceiros. Somente não serão arre-

252 Art. 108, caput, LRE.

253 Art. 99, inc. XI, LRE.

254 BERTOLDI, Marcelo. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 816.

255 Segundo Trajano de Miranda Valverde, “o termo ‘bens’ exprime aqui todos os valores econômicos que formam o ativo do patrimônio do falido, compreendendo, assim, os direitos e ações.” VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei das Falências. (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945)*. Vol. II (art. 62 a 176). 4ª ed. rev. e atualizada por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 18.

256 TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 404.

257 BERTOLDI, Marcelo. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 815.

cadados os bens absolutamente impenhoráveis<sup>258, 259</sup> e os que constituam patrimônio de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, nos termos do art. 119, inciso IX, da LRE<sup>260</sup>.

Consoante acima exposto, além dos bens corpóreos, o administrador judicial deve arrecadar e avaliar os bens incorpóreos da massa falida (marcas, patentes, modelos de utilidades e desenhos industriais), quando existentes. Caso não tenha a *expertise* necessária para tanto, o administrador judicial deverá contar com o trabalho de um auxiliar especializado em avaliação de bens incorpóreos, haja vista que não obstante o decréscimo econômico que tais bens possam sofrer em razão da quebra de seu detentor, em muitos casos poderão ser avaliados e alienados judicialmente por valores significativos<sup>261</sup>.

Se o falido detiver quotas de outras sociedades, o administrador judicial deverá providenciar a sua arrecadação e a apuração de haveres de forma amigável (isto é, solicitando que os sócios do falido realizem a apuração de haveres) ou judicial (quando a via amigável não surtir efeitos ou quando o contrato social não discipline a matéria)<sup>262</sup>. Este raciocínio é aplicável para os sócios comanditários e os sócios quotistas, por determinação expressa do art. 123 da LRE, e também aos sócios comanditados, aos sócios de sociedades em nome coletivo e aos de sociedades simples<sup>263</sup>. Em se tratando de ações de sociedades anônimas ou de comanditas por ações, o administrador judicial deverá arrecadá-las e providenciar a sua venda

258 Art. 108, § 3º, LRE.

259 Sobre bens impenhoráveis, vide art. 833 do CPC e art. 1º da Lei 8.009/90.

260 O administrador apenas arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer, quando do cumprimento de sua finalidade. Sobre esta matéria, cf. Sérgio CAMPINHO. *Falência e Recuperação de Empresa: O novo regime da insolvência empresarial*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 368.

261 A respeito dos procedimentos adotados para a avaliação de bens intangíveis na falência e na recuperação judicial, cf. LUCENA, Adriana. O tratamento legal da propriedade intelectual na falência e na recuperação de empresas. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; e SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coords.). *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 27-30.

262 Art. 123, LRE.

263 FRONTINI, Paulo Salvador. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. - Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 457.

em Bolsa, na hipótese de sociedades abertas e, no caso das companhias de capital fechado, serão arrecadadas e vendidas da mesma forma prevista em lei para a alienação de outros ativos (arts. 139 e seguintes da LRE).

Quanto à arrecadação ou não dos bens particulares dos sócios, deveremos analisar o tipo societário em cada caso concreto. A regra é não serem arrecadados os bens dos sócios das falidas, haja vista que o patrimônio pessoal daqueles se distingue e não se mistura com os bens destas. Somente serão arrecadados os bens dos sócios de sociedade em nome coletivo<sup>264</sup>, dos sócios comanditados de sociedades em comandante simples<sup>265</sup>, e dos empresários individuais, haja vista a responsabilidade ilimitada delas decorrente<sup>266</sup>.

Note-se que a arrecadação deve ser feita em todo o território nacional sem ser necessária a expedição de carta precatória para tal ato, em face da competência universal do juízo falimentar. E não obstante saibamos da dificuldade existente principalmente em falências de grande porte para a localização de bens, compete também ao administrador judicial a busca e a arrecadação dos bens e documentos situados no exterior, com o auxílio, inclusive, de empresas estrangeiras especializadas no rastreamento e recuperação de ativos em falências.

A arrecadação de todos os bens do devedor, inclusive, em âmbito internacional, não se trata de uma atividade discricionária do administrador judicial, mas de um dever, nos termos do art. 22, inciso III, alínea “f”, da LRE.

Marcelo Barbosa Sacramone e Eronides Aparecido Rodrigues dos Santos destacam que compete ao administrador judicial a localização e a arrecadação de todos os bens e documentos não só de “cuja localização se conhece, mas de bens ocultos, desviados, muitas vezes remetidos para fora do País através de manobras escusas”<sup>267</sup>. A arrecadação, em inúmeras situações, dependerá, portanto, de uma ampla investigação sobre o paradeiro desses bens. Essa investigação, por sua vez, não depende de

264 Art. 1039, CC.

265 Art. 1045, CC.

266 Art. 81, LRE.

267 SACRAMONE, Marcelo Barbosa, e SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues dos Santos. In CEREZETTI, Sheila C. Neder e MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coord). *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005*. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2015, p. 549.

prévia autorização do juiz e, muito menos, de anterior ciência do devedor. Como ressaltam os autores:

A lei concede poderes ao administrador para, de maneira mais célere, proceder diretamente à arrecadação dos bens, independentemente da ciência à parte adversa ou da autorização judicial, os quais terão ciência das diligências por ocasião da juntada aos autos do resultado de sua atuação administrativa.

Apenas diante de uma impossibilidade direta de arrecadar bens desviados, ocultos ou apropriados, o administrador judicial deve, com fulcro no art. 22, inciso III, letra "o", da LRE, requerer ao juízo todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento da lei, para proteção da massa ou para garantir a eficiência da administração.<sup>268</sup>

Tanto o falido<sup>269</sup> como o Ministério Público<sup>270</sup> podem acompanhar a arrecadação e a avaliação dos bens. Mas, na hipótese de que o conhecimento pelo devedor das medidas investigativas prejudique a arrecadação, "é possível que se restrinja a publicidade dos atos de busca da prova, em procedimento análogo às medidas cautelares previstas no Código de Processo Civil"<sup>271</sup>, sem que isso signifique violação aos princípios do contraditório ou da ampla defesa.

A arrecadação deve ser acompanhada da devida avaliação dos bens, sempre que possível, de forma individualizada<sup>272</sup>. Caso não seja factível a apresentação do respectivo laudo de avaliação dos bens no ato da arrecadação, o administrador judicial deverá apresentá-lo no prazo máximo de trinta dias. Referido auto de arrecadação deverá ser assinado pelo administrador judicial, pelo falido ou seus representantes e por terceiros que auxiliarem ou presenciarem o ato. Com relação aos bens imóveis, o administrador judicial terá o prazo de quinze dias contados da arrecadação para apresentar as devidas certidões imobiliárias atualizadas.

268 SACRAMONE, Marcelo Barbosa, e SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues dos Santos. *Op. cit.*, p. 560.

269 Art. 108, § 2º, LRE.

270 Na LF, a presença do Ministério Público era obrigatória (art. 70).

271 SACRAMONE, Marcelo Barbosa, e SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues dos Santos. In CEREZETTI, Sheila C. Neder e MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coord.). *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005*. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2015, p. 559.

272 Art. 110, § 3º, LRE.

Ele deverá avaliar os bens arrecadados e, caso não tenha condições técnicas para tanto, poderá contratar avaliadores para este mister<sup>273</sup>, sempre com devida autorização judicial (cf. tópico 3.4.1.7.). Para Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, a preferência por avaliadores oficiais não tem justificativa; afinal, seriam melhores os avaliadores apenas por exercerem oficialmente essa função?<sup>274</sup> Realmente, não nos parece ter muita importância na prática ser "oficial" ou não – o que deve contar é a especialização do avaliador e a real contribuição que possa vir a dar ao caso concreto.

Embora a LRE preveja preferencialmente a alienação da empresa em bloco<sup>275</sup> e a consequente avaliação em bloco<sup>276</sup>, a avaliação dos bens deve ser feita de forma individual obrigatoriamente no que diz respeito aos bens gravados com garantia real, haja vista que os créditos deste tipo de garantia concorrem nesta classe até o limite do valor do bem gravado<sup>277</sup>.

Incumbe também ao administrador judicial a "guarda" dos bens arrecadados, diretamente ou por meio de pessoa por ele escolhida, sob sua responsabilidade pessoal. Ele pode, inclusive, removê-los "desde que haja necessidade de sua melhor guarda e conservação"<sup>278</sup>. Ressalte-se que o próprio falido ou o representante legal da sociedade falida podem figurar como depositários dos bens; todavia, mesmo nesta hipótese, a responsabilidade ainda será do administrador judicial<sup>279</sup>.

273 Art. 22, inc. III, al. "g" e "h", LRE.

274 Conforme Paulo Fernando Campos Salles de Toledo: "Inexiste experiência prática a respeito, uma vez que, normalmente, os avaliadores, nos diversos processos em que atuam, são peritos de confiança do juízo. A alusão ao qualificativo de oficiais pode deixar de ter repercussão concreta." In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 113.

275 Art. 140, LRE.

276 Vera Helena de Mello Franco destaca que "quando a lei fala em 'avaliação em bloco', tem em vista a avaliação do estabelecimento empresarial em sua unidade, como universalidade de fato, circunstâncias em que se levará em conta também o valor do ponto ou local de negócio, tal como resulta do direito ao exercício da ação renovatória, de molde a preservar a clientela, tendo em vista que o aviamento é um valor a ser considerado em si mesmo." Franco, Vera Helena de Mello In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. Lei 11.101/2005. - Artigo por Artigo. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 430.

277 Art. 108, § 5º, c/c art. 83, § 1º, LRE.

278 Art. 108, § 1º, c/c art. 112, LRE.

279 BEZERRA FILHO, Manoel Justino, *Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada*, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 287.

Verifica-se que a Seção VII da LRE cita a expressão “custódia dos bens” enquanto o art. 108 da LRE fala em “guarda” dos bens arrecadados e em “depositário dos bens”, e o art. 112 refere-se a “depósito”. Não obstante a multiplicidade de figuras jurídicas utilizadas, o administrador judicial exerce a função de depositário judicial, ainda que se trate de “depósito atípico”<sup>280</sup>, que tem por objeto a guarda e conservação da coisa, por determinação legal<sup>281</sup>. O administrador judicial será apenas responsabilizado civilmente, por culpa ou dolo, não havendo que se falar em prisão civil, conforme a Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal<sup>282</sup>.

O administrador judicial não será o depositário dos bens, na hipótese de substancias entorpecentes arrecadadas nos “estabelecimentos hospitalares, de pesquisa, de ensino, ou congêneres” das empresas falidas, as quais deverão ficar sob a guarda e depósito de “autoridade sanitária competente”, conforme prescreve expressamente o inciso II do art. 69 da Lei 11.343/2006.

Justamente por deter a guarda dos bens e por ter como atribuição a prática de todos os atos conservatórios de direitos e ações, bem como de diligências e medidas necessárias para a proteção da massa e eficiência da administração, o administrador judicial deve zelar pela manutenção do ativo, na medida da capacidade da massa. Em se tratando de bens incorpóreos, por exemplo, o trabalho do administrador judicial não se encerra na arrecadação e avaliação; ele deve estar atento aos prazos de vigência e renovação, e respectivos registros, junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), já que não há no ordenamento pátrio previsão de isenção às massas falidas do dever de renovação e do pagamento das taxas, nem tampouco suspensão do prazo previsto no art. 143

280 TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 409.

281 Segundo Orlando Gomes, a “custódia” é um contrato atípico que se aproxima do depósito “porquanto seu fim econômico é a guarda de valores”. Já o “depósito” é um contrato que não pode ter por objeto coisas móveis; e o “sequestro” é o depósito de coisa litigiosa, mas tem natureza onerosa. O termo “depósito judicial”, ainda segundo ele, é usado para “nomear o depósito de coisa sobre cuja propriedade litigam duas pessoas, resulte de acordo entre os interessados ou de decisão judicial” (g/n). GOMES, Orlando. *CONTRATOS*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 376-386.

282 Súmula vinculante 25, STF: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.”

da Lei 9.279/96<sup>283</sup>. É dever do administrador judicial, portanto, providenciar, se for o caso, “a alienação antecipada de bens arrecadados para que a massa falida tenha caixa suficiente para arcar com as retribuições devidas ao INPI”, consoante entende a jurisprudência paulista<sup>284</sup>. O problema verifica-se nas hipóteses em que a massa falida não detém bens suficientes para arcar com os custos necessários para o registro desses bens: nestes casos, como não é possível impor ao administrador judicial, ao falido, e/ou aos credores a obrigação pessoal de tal pagamento, a massa falida perderá o direito sobre a marca e todos perderão, posto que, em muitos casos os bens imateriais ostentam grande valor econômico. Melhor seria se o INPI efetuasse o registro por determinação judicial e habilitasse o crédito dele decorrente no processo falimentar, “obtendo o privilégio de ser considerado como crédito extraconcursal, conforme dispõe o art. 84, inciso III, da Lei nº 11.101/2005”<sup>285</sup>.

283 TJSP, AI 403.886-4/5-00, Rel. Des Marques Neto, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 08.03.06, v.u.

284 Confira-se, neste sentido, trecho do voto do Rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças nos autos do Agravo de Instrumento nº 575.513.4/9-00, julgado pela Câmara Especial de Falências e Recuperação Judicial de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 05.05.09, v.u.: “(...) Não há no direito positivo brasileiro qualquer regra que autorize o Juízo da falência a decretar a inexigibilidade do pagamento das retribuições pela expedição do certificado de registro da marca e pelo primeiro decênio de sua vigência, previstos no art.161 da LPI. Também inexistente qualquer fundamento legal que permita ao Juízo da falência suspender o curso do prazo previsto no art. 143, inciso II, da LPI, que prevê a caducidade do registro da marca em face da interrupção de seu uso por mais de cinco anos consecutivos. Diante disso, cabe ao Administrador Judicial, a teor do art. 22, III, alíneas “l” e “o”, da Lei nº 11.101.2005, praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações e requerer todas as medidas e diligências necessárias à proteção da massa ou à eficiência da administração. Isto significa que o Administrador Judicial deve providenciar a alienação antecipada de bens arrecadados para que a Massa Falida tenha caixa suficiente para arcar com as retribuições devidas ao INPI em decorrência do registro marcário, bem como deve promover o procedimento administrativo necessário à prorrogação do registro que é previsto no art. 133, § 1º, da Lei de Propriedade Industrial. Se necessário for, deve contratar advogado para acompanhar o procedimento junto ao INPI. Anote-se ainda que o prazo previsto no ar. 143, inciso I, da LPI, é decadencial, mercê do que, não enseja interrupção ou suspensão por decisão judicial.”

285 LUCENA, Adriana. O tratamento legal da propriedade intelectual na falência e na recuperação de empresas. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; e SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coords.). *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 24-25.

### 3.4.3.6. REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DOS CREDORES

A realização do ativo e o pagamento dos credores também constituem tarefas de grande relevância do administrador judicial na falência<sup>286</sup>, em face do escopo da LRE de “preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis”<sup>287</sup>.

Com efeito, a maximização do ativo<sup>288</sup> traz vantagens tanto para o falido, que terá aumentada a chance de ter a falência extinta e ser reabilitado para o exercício da atividade empresarial, como para os credores, que receberão um valor que mais se aproxime de seu crédito, com a consequente proteção do crédito público<sup>289</sup>; e a pro-atividade de um bom administrador judicial certamente será notada quando da realização do ativo da forma mais célere e lucrativa possível.

Merece destaque a possibilidade da continuação provisória das atividades do falido a ser exercida pelo administrador judicial<sup>290</sup>. Trata-se de medida excepcional e que somente é admitida em caráter transitório<sup>291</sup> e com o intuito de obter-se um melhor resultado na alienação do ativo.

A LRE é omissa em regular a continuação provisória das atividades do falido; apenas há menção da continuação provisória no art. 99, incisos VI e XI, e no art. 150 da LRE<sup>292</sup>. As mesmas críticas feitas no tópico

286 Art. 22, inc. III, al. “i”, LRE.

287 Art. 75, LRE.

288 Como já exposto no tópico 1.1, a maximização dos ativos do falido é um dos princípios norteadores da falência e se encontra relacionado no relatório do projeto de lei complementar nº 71/2003.

289 BERNARDI, Ricardo. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, e PITOMBO, Antônio Sérgio de A. Moraes. (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005. - Artigo por Artigo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 139.

290 Art. 99, inc. XI, LRE.

291 TJSP, AI 2089268-12.2015.8.26.0000, Rel. Des Carlos Alberto Garbi, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 21.10.15, v.u.

292 A este respeito, verifique-se os comentários de Adriana Valéria Pugliesi: “A gestão desse patrimônio, por via de disciplina de continuação provisória das atividades do falido, é matéria a ser apreciada e instituída por reforma legal, para a qual se sugerem os seguintes fundamentos: (i) que as relações de débito e crédito decorrentes deste negócio possam alimentar-se e se sustentar de forma isolada em relação àquelas precedentes (que deverão ser satisfeitas na falência); (ii) as obrigações que eventualmente nascidas para credores (empregados e tributos, v.g.) resultantes desta operação devem ser satisfeitas apenas e tão somente com recursos gerados pela própria atividade econômica desenvolvida pela massa; e, finalmente (iii) que a administração de tal negócio, tanto do ponto de vista de gestão subjetiva quanto da contabilização, seja totalmente

3.4.2.3., sobre a gestão da empresa em recuperação pelo administrador judicial, podem ser feitas aqui com as devidas adaptações. Note-se que na falência, a situação é ainda mais complexa, posto que a finalidade da continuação provisória das atividades pelo administrador judicial é justamente viabilizar a venda dos ativos por um melhor valor. Poderão, então, os credores responsabilizar o administrador judicial caso o resultado obtido em leilão não seja satisfatório? Será o administrador judicial responsável pelos seus atos e débitos contraídos nas mais diversas esferas, notadamente, a trabalhista e a tributária, da mesma forma que são os sócios ou os administradores e diretores das sociedades em geral<sup>293</sup>? Como será fiscalizada a atuação do administrador judicial? Terá o administrador judicial a *expertise* necessária para a manutenção dessas atividades?

Acreditamos que nem sempre o melhor “administrador judicial” será o profissional mais indicado para prosseguir com as atividades do falido e maximizar o ativo posto que esta hipótese difere totalmente das funções a serem exercidas pelo administrador judicial. Consoante ressalta Pedro Paes de Vasconcelos ao discorrer sobre o administrador judicial português, nos casos de venda da empresa em funcionamento, “é imprescindível que a empresa não deixe de ser gerida empresarialmente”<sup>294</sup>. Ora, a LRE é clara no sentido de que o administrador judicial deve ser escolhido com base nos requisitos de idoneidade e de especialização para a função de administrador judicial e não de administrador de empresas. Na falência, como estamos a estudar neste capítulo, as suas funções primordiais são a administração e representação da massa falida para posterior pagamento dos credores, tarefas estas que nada coincidem com o exercício das atividades negociais do falido.

Acreditamos que a nomeação de um gestor<sup>295</sup> que seja especializado em empresas em crise e que fosse diretamente fiscalizado pelo administrador judicial seria a melhor opção.

desvinculada e separada dos credores da falida”. PUGLIESI, Adriana Valéria. *Direito Falimentar e Preservação da Empresa*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 186.

293 No que pertine à responsabilidade do administrador judicial, vide tópico 3.6 infra.

294 VASCONCELOS, Pedro Pais de. Responsabilidade civil do administrador de insolvência. In: *II Congresso de Direito da Insolvência*. Serra, Catarina (coord.). Coimbra: Almedina, 2014, p. 194.

295 A LF previa, em seu art. 74, § 2º, que a continuação do negócio seria exercida por um “gerente”, contratado pelo síndico e sob a sua imediata fiscalização.

Determina a LRE que a realização do ativo deve ocorrer “logo após a arrecadação dos bens, com a juntada do respectivo auto ao processo de falência”<sup>296</sup> e terá início independentemente da formação do quadro geral de credores<sup>297</sup>. Todavia, mesmo sendo uma das mais aplaudidas inovações da LRE, haja vista que o art. 114 da LF apenas permitia a realização dos ativos após o final do procedimento de verificação dos créditos, do inquérito judicial e da apresentação do relatório do síndico constante do art. 63, inciso XIX, da LF, o início da alienação dos ativos geralmente não é imediato à arrecadação seja pela necessidade de prévia avaliação dos bens, pela necessidade de se avaliar a conveniência na forma de serem alienados os ativos, dentre outros<sup>298</sup>. Os bens precívalis, de fácil deterioração, de rápida desvalorização de bens arrecadados, ou ainda de conservação arriscada ou dispendiosa, poderão ser vendidos antecipadamente, após a arrecadação e avaliação, mediante autorização judicial e com a prévia oitiva do comitê, se houver, e do falido, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas<sup>299</sup>.

Competirá ao administrador judicial organizar a venda a fim de que ela seja feita de acordo com a ordem de preferência elencada no art. 140 da LRE, qual seja: i) a venda dos estabelecimentos da empresa deve ser feita, preferencialmente, em bloco; ii) a venda das filiais ou das unidades produtivas da empresa será feita de forma isolada; iii) os bens que integram cada um dos estabelecimentos da empresa serão feitos em bloco; iv) os bens serão alienados de forma individual. Verificamos aqui um poder discricionário do administrador judicial, ainda que limitado, haja vista que a ordem de preferência da venda dos bens, como o próprio nome já sugere, não é taxativa, cabendo a ele analisar e decidir qual a forma de obter uma maior arrecadação. Não obstante tal poder, como ressalta Rachel Sztajn a “escolha por qualquer das alternativas, embora não haja menção em lei, deverá ser justificada, fundamentada, dado o interesse dos credores no resultado da liquidação dos ativos”<sup>300</sup>.

296 Art. 139, LRE.

297 Art. 140, § 2º, LRE.

298 SZTAJN, Raquel. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 493.

299 Art. 113, LRE.

300 SZTAJN, Raquel. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 494.

A alienação do ativo é feita em juízo, sempre com a oitiva do administrador judicial, através de leilão, de propostas fechadas ou de pregão<sup>301</sup>. Qualquer outra modalidade deverá ser requerida de forma justificada pelo administrador judicial ou pelo comitê de credores, se houver, e dependerá de autorização judicial; o juiz também homologará outra forma de alienação desde que aprovada em assembleia geral de credores<sup>302</sup>.

Outrossim, é necessário ter em mente que a realização do ativo não compreende apenas a venda dos bens arrecadados, mas também a cobrança dos créditos que o falido detenha. Caberá ao administrador judicial prudência ao analisar a real possibilidade de recebimento dos créditos que o falido detenha, no período de tempo mais exíguo possível sendo possível, se for o caso, a concessão de abatimento ou transigir sobre obrigações e direitos da massa falida, nas hipóteses de difícil liquidação. Obviamente, o pedido fundamentado de abatimento ou de transação deverá ser analisado e autorizado previamente pelo juiz da falência, após a oitiva do falido e do comitê de credores, no prazo comum de 2 (dois) dias, nos termos do parágrafo 3º do art. 22 da LRE.

Na hipótese de o administrador judicial vislumbrar a possibilidade de produção de renda em benefício da massa falida, poderá alugar ou celebrar contratos, sempre com prévia autorização do Comitê<sup>303</sup>, como determina o art. 114 da LRE. Os respectivos contratos não gerarão direito de preferência na compra, e não importarão disposição parcial ou total dos bens, que, por sua vez, poderão ser alienados a qualquer tempo, independentemente do prazo contratado. Outra não poderia ser a postura da lei, visto que a falência deve atender os princípios da celeridade e da economia processual.

Com o mesmo intuito de manutenção, preservação dos ativos e otimização, ou ainda para se reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida, o administrador judicial poderá dar cumprimento a contratos bilaterais ou unilaterais, com a devida autorização do comitê de credores, se houver<sup>304</sup>.

301 Art. 142, LRE.

302 Art. 144 e 145, LRE.

303 Na hipótese de não haver Comitê de Credores, caberá ao juiz exercer sua atribuição, conforme determina o artigo 28 da LRE.

304 Art. 117 e 118, LRE.

Da mesma forma, se optar por não continuar a execução de contrato com reserva de domínio do vendedor, restituirá a coisa móvel comprada pelo falido, após ser ouvido o *supra* referido comitê<sup>305</sup>.

Igualmente seguindo o critério de benefício para a massa falida, o administrador judicial poderá remir bens que estejam apenados, penhorados ou legalmente retidos, mediante autorização judicial<sup>306</sup>. Neste sentido, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo alerta para o fato de que esta atribuição será de difícil aplicação já que a LRE não prevê a venda diferenciada para os bens objeto de direitos reais de garantia, ao contrário do que previa a lei anterior<sup>307\_308</sup>.

O pagamento dos credores deverá ser feito pelo administrador judicial na forma prevista nos arts. 83 e 84 da LRE, após a realização das devidas restituições de bens e consolidação do quadro geral de credores<sup>309\_310</sup>, e, se houver saldo, deverá entregar para o falido<sup>311\_312</sup>.

### 3.4.3.7. REPRESENTAÇÃO DA MASSA FALIDA EM JUÍZO OU FORA DELE

Com a decretação da falência, o devedor perderá o direito de administrar seus bens ou deles dispor, detendo, no entanto, o direito de fiscalizar a administração da massa e requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou bens, além de poder intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada<sup>313</sup>.

A representação da massa falida (ente despersonalizado, sujeito de direitos e obrigações) passará a ser feita pelo administrador judicial, o qual deverá praticar todos os atos e medidas necessários para a conservação e proteção dos direitos e interesses da massa falida<sup>314</sup>.

É, por até se dizer, óbvio que o administrador judicial pode e deve praticar todas as medidas que forem necessárias visando à proteção da massa, à otimização dos ativos e a uma administração eficiente. Aliás, caso o administrador judicial não aplique toda a diligência que o caso requer, deverá ser responsabilizado por suas ações e/ou omissões.

Enfim, caberá ao administrador judicial defender os interesses da massa falida, sendo seu representante processual no polo ativo e passivo, em todas as ações judiciais e também em arbitragens<sup>315</sup>, que já estavam em andamento quando da decretação da falência da empresa, além de interpor as medidas extra e/ou judiciais que se fizerem necessárias<sup>316</sup>. Nas hipóteses em que o administrador judicial não for advogado<sup>317\_318</sup> e/ou não se julgar apto a cumular as funções de representação legal e a administração da massa falida com a sua representação jurídica, poderá contratar um profissional, cujos honorários serão previamente aprovados pelo comitê de credores, ou, na sua falta, pelo juiz<sup>319\_320</sup>. Na esfera judicial, deverá relacionar todos os processos em curso existentes, nos quais representará a massa falida<sup>321</sup>; e ainda que apresente tal relação, deverá ser intimado para representar a massa falida, em todas as ações, sob pena de nulidade processual, conforme determina o parágrafo único do art. 76 da LRE.

305 Art. 119, inc. IV, LRE.

306 Art. 22, inc. III, al. "m", LRE.

307 Art. 120, LF.

308 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114.

309 Art. 149, LRE.

310 Com exceção aos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, os quais deverão ser pagos pelo administrador judicial, no limite de 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador, assim que haja disponibilidade em caixa, *ex vi* do disposto o art. 151 da LRE.

311 Art. 153, LRE.

312 Na hipótese de a falida ser sociedade empresária, o saldo deverá ser entregue a seus sócios proporcionalmente à parcela de cada um no capital social cf. art. 1108, CC e art. 215, LSA.

313 Art. 103, LRE.

314 Art. 22, inc. II, alíneas "l" e "o", LRE.

315 TJSP, AI 531.020-4/3-00, Rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, j. 25.06.08, v.u.

316 Art. 75, inc. V, CPC.

317 Art. 103, CPC.

318 A capacidade postulatória do administrador judicial que atua como procurador da massa falida é reconhecida pela jurisprudência, e se comprova mediante a apresentação de cópia do ato de nomeação e do termo de compromisso. Neste sentido: STJ, AgrG no Ag 794195/RJ 2006/0123761-9, Rel. Min. Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE 04.08.09.

319 Art. 22, inc. III, al. "n", LRE.

320 Note-se que a competência para aprovar os honorários judiciais foi alterada com a LRE, já que a LF, em seu art. 63, inc. XVI, previa a aprovação única e exclusiva pelo juiz.

321 Art. 22, inc. III, al. "c", LRE.

### 3.4.3.8. ENTREGA AO SEU SUBSTITUTO DE TODOS OS BENS E DOCUMENTOS DA MASSA EM SEU PODER

Caso ocorra a substituição ou a destituição do administrador judicial, este deverá entregar a seu substituto todos os bens e documentos da massa que estiverem em seu poder, bem como dar ao novo auxiliar do juízo todas as informações necessárias para o desempenho de suas atribuições, sob pena de responsabilidade<sup>322</sup>, nos termos do art. 32 da LRE.

### 3.4.3.9. APRESENTAÇÃO DE CONTA DEMONSTRATIVA DA ADMINISTRAÇÃO, DA PRESTAÇÃO FINAL DE CONTAS E DE RELATÓRIO FINAL DA FALÊNCIA

Nas hipóteses em que haja a continuação dos negócios ou sempre que houver movimentação financeira, o administrador judicial deverá apresentar, até o décimo dia do mês subsequente, “conta demonstrativa de administração, que especifique com clareza receita e a despesa”<sup>323</sup>.

Também é dever do administrador judicial a prestação de contas final na falência, no prazo de 30 dias a contar do pagamento aos credores com o produto da realização do ativo<sup>324</sup>. Referidas contas deverão estar acompanhadas dos devidos documentos comprobatórios e serão prestadas em autos apartados. Segundo Osmar Brina Corrêa-Lima, elas devem ser apresentadas em forma mercantil e observar, “tanto quanto possível” as regras de escrituração dos arts. 1.183 e 1.184 do Código Civil<sup>325</sup>. Elas poderão ser objeto de impugnação de qualquer interessado ou de parecer contrário do Ministério Público, e serão julgadas por sentença pelo magistrado. Caso sejam rejeitadas, a sentença fixará as responsabilidades do administrador judicial, podendo determinar a indisponibilidade ou sequestro de seus bens, e servirá como título executivo para indenização da massa.

Na falência, a última atividade do administrador judicial será a apresentação do relatório final, no qual deverá indicar o valor do ativo o do produto de sua realização, o valor do passivo e o dos pagamentos

322 Art. 22, inc. III, al. “q”, LRE.

323 Art. 22, inc. III, al. “p”, LRE.

324 Art. 22, inc. III, al. “r” c/c art. 154, LRE.

325 CÔRREA-LIMA, Osmar Brina. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.1030.

feitos aos credores, além de especificar, de forma justificada, as responsabilidades pendentes do falido, para as hipóteses de o ativo não tiver sido suficiente para pagar o passivo<sup>326</sup>. Este relatório deverá ser apresentado no prazo de 10 (dez) dias do julgamento de procedência das contas do administrador judicial. Caso o administrador judicial não apresente o relatório final ou na hipótese de suas contas serem julgadas “más”, ele será destituído da função e o relatório final será apresentado pelo seu substituto e não mais pelo Ministério Público, como determinava a lei anterior<sup>327\_328</sup>.

A aprovação judicial das contas é condição *sine qua non* para o administrador judicial não perder o direito à remuneração, conforme dispõe o art. 24, parágrafo 4º, da LRE.

Esta prestação de contas também será devida nas hipóteses de substituição, destituição ou renúncia do cargo.

### 3.4.4. DEVERES E ATRIBUIÇÕES IMPLÍCITOS

Como já exposto no item 3.4.1.8., o administrador judicial tem o dever de se manifestar, além dos casos previstos na LRE (*ex vi* do disposto no art. 22, inciso I, alínea “i”), sempre que necessário. Ele deve ter uma conduta proativa e célere, tanto na recuperação, como na falência, e sempre alertar o magistrado em qualquer suspeita de fraude e/ou ilegalidade, bem como toda vez que detectar o desvio das finalidades previstas na LRE, seja por condutas do devedor, dos credores e/ou de terceiros.

De fato, a atuação do administrador judicial não se limita a sua atuação processual. De grande relevância também é a sua função de mediador de conflitos, na recuperação judicial. Justamente por não representar nenhuma das partes envolvidas na lide e também por visar a atingir o escopo da LRE de preservação da empresa viável e da célere liquidação da empresa inviável, o administrador judicial deve mediar os interesses dos credores e devedores em conflito, sem tomar partido ou defender nenhum dos lados. Note-se que o novo Código de Processo

326 Art. 155, LRE.

327 Art. 131, parágrafo único, LF.

328 CÔRREA-LIMA, Osmar Brina. In: CÔRREA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.1.036.

Civil prevê, como norma fundamental<sup>329</sup>, a solução consensual de conflitos, não restando dúvidas sobre sua aplicação aos processos concursais.

Outro dever implícito do administrador judicial é o de requerer o encerramento da recuperação judicial, na hipótese de todos incidentes processuais e demais pendências já estiverem sido julgados e depois de transcorrido o prazo de 2 (dois) anos de sua concessão<sup>330</sup> a empresa não tiver assim requerido.

Também compete ao administrador judicial o atendimento e o fornecimento dos documentos aos ex-funcionários da empresa falida. Caberá a ele dar baixa na carteira de trabalho, proceder à rescisão do contrato de trabalho para a liberação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, preencher formulário para o requerimento do seguro-desemprego, fornecer as declarações para fins de aposentadoria, etc.<sup>331</sup>. Com relação a essas últimas declarações, entende-se que o administrador judicial apenas poderá prestá-las nas hipóteses em que exista a respectiva documentação comprobatória; nos casos em que os documentos não estejam de posse do administrador judicial (por já não existirem quando da arrecadação dos bens da falida ou por estarem em lugar incerto e não sabido) será necessário que o ex-funcionário tome as medidas cabíveis visando à sua restauração ou a sua substituição (por sentença judicial).

Ademais, para que seja protegida a massa e haja uma eficiente administração, conforme preconiza a alínea "o" do inciso III do art. 22 da LRE, Luiz Alfredo Kugelmas e Gustavo Henrique Sauer de Arruda Pinto ressaltam a necessidade de expedição de ofícios não contemplados na LRE para inúmeros outros órgãos dentre os quais podemos citar: instituições financeiras, Delegacia da Receita Federal, Departamentos Estaduais de Trânsito (Detrans), Cartórios de Protestos, etc.<sup>332</sup>.

329 Art. 3º, CPC.

330 Art. 61 c/c art. 63, LRE.

331 Neste sentido, cf. KUGELMAS, Alfredo Luiz e ARRUDA PINTO, Gustavo Henrique Sauer de. *Administrador judicial na recuperação judicial: Aspectos Práticos*. In: DELUCCA, Newton de, e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito Recuperacional. Aspectos teóricos e práticos*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 232-233.

332 "Tão logo assumem a administração judicial de uma falência tem os autores desse artigo por procedimento, nos exatos termos da alínea "o", do inciso III, do artigo 22 da Lei nº 11.101/05, solicitar, no interesse da massa, a expedição de uma série de ofícios que não foram contemplados no referido diploma, tais como, v.g, somente para mencionar

Da análise de todos os deveres e atribuições expostos nos tópicos acima, tanto na recuperação judicial como falência, podemos verificar que ao administrador judicial são impostos os deveres de obediência aos preceitos legais e também de diligência e lealdade na sua atuação, sob pena de responsabilidade. Este entendimento decorre da análise do art. 31 da LRE, que, ao tratar da destituição do administrador judicial ou de membro do comitê de credores, explicita como causas: i) "desobediência aos preceitos desta Lei", ii) "descumprimento de deveres, omissão, negligência"; e iii) "prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros"<sup>333</sup>.

Os deveres de lealdade e diligência do administrador judicial também podem ser extraídos da leitura do art. 33 da LRE, que determina que a assinatura do termo de compromisso "de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes", deve ocorrer em 48 (quarenta e oito) horas da sua intimação.

Como se não bastasse, os deveres de lealdade e de agir com boa-fé também estão implícitos no art. 177 da LRE, que pune como crime fali-

---

alguns, para as instituições depositárias de ações do sistema TELEBRAS, ELETROBRAS, e outras, de cotas do FINOR, FINAM e outros fundos, para as instituições financeiras onde a falida possuía contas solicitando documentação relativa a essas contas para a análise das movimentações feitas e a recuperação de valores indevidamente descontados pelos bancos, aos Cartórios de Registro de imóveis das localidades onde possuía a falida ou seus administradores negócios, ao DETRAN para que informe acerca dos veículos da empresa, seus representantes legais e filiais, aos Cartórios de Protesto das localidades onde a falida possuía negócios, para se saber a data do primeiro protesto contra ela tirado para efeito da contagem do termo legal da falência e a propositura, se for o caso, de ação revocatória para a recuperação de ativo desviado, ao INPI para a obtenção de informações acerca das marcas e patentes de titularidade da falida, que dependendo da empresa, podem possuir valor expressivo, à Caixa Econômica Federal para que informe todas as contas lá existentes em nome da falida referentes aos ex-funcionários não optantes do FGTS e o saldo relativo aos depósitos recursais da Justiça do Trabalho que deverá vir para a massa falida, e à Delegacia da Receita Federal para que encaminhe as declarações de rendimento da falida e dos seus sócios gerentes ou diretores, a partir do exame das quais é possível obter um grande número de informações acerca do ativo que não consta de documentos, ofícios e certidões, etc.". KUGELMAS, Alfredo Luiz e ARRUDA PINTO, Gustavo Henrique Sauer de. *Administrador judicial na recuperação judicial: Aspectos Práticos*. In: DELUCCA, Newton de, e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito Recuperacional. Aspectos teóricos e práticos*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 229.

333 PIMENTA, Eduardo Goulart. *Atribuições e Perfil do Administrador Judicial, Gestor Judicial e Comitê de Credores no Contexto da Lei nº 11.101/05*. In: CASTRO, Moema A. S. De, e CARVALHO, William Eustáquio de (coord.). *Direito Falimentar Contemporâneo*. 1ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 26.

mentar o administrador judicial que adquirir bens da massa falida ou do devedor em recuperação judicial diretamente ou por meio de terceiros.

Outrossim, os deveres do administrador judicial, ainda que implícitos na LRE, podem ser verificados, sob outras duas óticas.

É cediço que o administrador judicial não pertence aos quadros da Justiça, não sendo, portanto, agente público, e nem ao menos assim equiparado, para fins penais (cf. tópico 3.5.2. *infra*). Todavia, não há como se negar o fato de ele ser auxiliar eventual da justiça e que ao assumir de forma voluntária o *munus* público a ele conferido deve observar os deveres de lealdade, de obediência e de conduta ética dos servidores públicos<sup>334</sup>, o que demonstra total sintonia com os deveres implícitos da LRE.

Por outro lado, nas hipóteses de efetiva gestão e continuação provisória dos negócios na falência ou no caso de gestão excepcional na recuperação judicial pelo administrador judicial, devem ser aplicados, por analogia, os seguintes deveres fiduciários do administrador de sociedades previstos no Código Civil e na Lei 6.404/76<sup>335</sup>, em face da efetiva administração da sociedade: dever de diligência<sup>336</sup>, dever de dar cumprimento às finalidades das atribuições do cargo<sup>337</sup>, dever de lealdade<sup>338</sup>, deveres próprios sobre conflito de interesses<sup>339</sup>, e dever geral de vigilância<sup>340</sup>. Aliás, na falência, mesmo que não mantenha as atividades da falida, o administrador judicial efetivamente “administra” a massa falida, razão pela qual a aplicação desses deveres também se impõe. Apenas na recuperação judicial não conseguimos assim vislumbrar, haja vista a função essencial de fiscalização (das atividades do devedor e do plano) exercida pelo administrador judicial, ressalvada a hipótese excepcional de gestão acima aludida, o que não significa, por outro lado, que este órgão não deva obediência aos deveres, ainda que implícitos, constantes da LRE acima citados.

334 Sobre os deveres dos servidores públicos, cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 436-438.

335 Sobre deveres dos administradores cf. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas*. 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 112-190.

336 Art. 153, LSA e art. 1011, CC.

337 Art. 154, LSA.

338 Art. 155, *caput*, LSA.

339 Art. 156, LSA.

340 Art. 158, LSA.

Obedecidas tais premissas, o administrador judicial deve exercer suas atividades com o mesmo dever de diligência do administrador de sociedade; deverá ele cumprir “o *duty of care*, do mesmo modo, com a mesma competência e proficiência”, como destaca Pedro Pais de Vasconcelos<sup>341</sup>. Note-se que o cuidado e diligência a serem aplicados pelo administrador judicial (seja em decorrência dos preceitos da LRE acima expostos, seja pela aplicação por analogia dos deveres fiduciários do administrador) devem ser entendidos como superiores ao da figura do “pai de família”, não obstante a redação dada pelo Código Civil e pela Lei 6.404/76, haja vista que suas atividades demandam uma especialização e exigem caráter profissional, verificando-se, pois “um *plus* acrescido à figura do *bonus pater familias*, diante da especificidade do mundo negocial”<sup>342</sup>. Em outras palavras, a diligência aqui discutida é “aquela própria de profissional, pois o administrador deve ser entendido como tal”, devendo ser avaliada no caso concreto, consoante destaca Marcelo Vieira von Adamek<sup>343</sup> e, como conclui Nelson Eizirik:

Assim, espera-se que os administradores não cometam graves erros de julgamento; porém, na medida em que tenham empregado o cuidado e a diligência de um administrador de empresas competente, não podem ser responsabilizados pelo insucesso do empreendimento<sup>344</sup>.

Principalmente o dever de diligência ganha destaque no Direito Comparado. Na Espanha, por exemplo, a lei é expressa ao determinar que todo administrador judicial deve “desempenhar seu cargo com a diligência de um administrador ordenado e de um representante leal”<sup>345</sup> (g/n). Também neste sentido, a lei concursal portuguesa também determina, em seu art. 56, que a culpa do administrador judicial deve ser apreciada

341 VASCONCELOS, Pedro Pais de. Responsabilidade civil do administrador de insolvência. In: *II Congresso de Direito da Insolvência*. Serra, Catarina (coord.). Coimbra: Almedina, 2014, p. 197.

342 RIBEIRO, Renato Ventura. *Dever de Diligência dos Administradores de Sociedades*. 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 215.

343 ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas*. 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 125.

344 EIZIRIK, Nelson. *Temas de Direito Societário*. 1<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 68.

345 Tradução livre de “Los administradores concursales y los auxiliares delegados desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal.” (art. 35.1., Lei 22/03).

“pela diligência de um administrador da insolvência criteroso e ordenado” utilizando os mesmos termos usados pelo Código de Sociedades Comerciais na descrição dos “deveres fundamentais” dos administradores de sociedades comerciais<sup>346</sup> (g/n).

Nos Estados Unidos, não obstante o *Bankruptcy Code* não fornecer critérios específicos no que diz respeito à responsabilidade pessoal do administrador judicial, não há dúvidas no sentido de que o mesmo deve agir de acordo com os deveres fiduciários básicos por eles chamados de: i) *duty of care* (“dever de cuidado”), ou seja, o dever de não agir de forma negligente; ii) *duty of loyalty* (“dever de lealdade”), não agindo em interesse próprio; iii) *duty of obedience* (“dever de obediência”), que significa dever de não agir fora da autoridade permitida<sup>347</sup>; iv) e o “*duty of impartiality*” (“dever de imparcialidade”), isto é o dever de tratar todos de forma justa e igual, com imparcialidade<sup>348</sup>.

Vale anotar que segundo Osmar Brina Corrêa-Lima, os deveres de obediência, diligência e lealdade são adotados em decorrência da aplicação, por analogia, das normas do Código Civil que fixam as obrigações do representante e do mandatário, principalmente os arts. 667 a 670<sup>349</sup>. Todavia, discordamos deste entendimento na medida em que o administrador judicial não é um mero representante ou mandatário. Com base na teoria do órgão, administrador judicial não representa, mas sim

346 Art. 64, Decreto-Lei 262/86: “Art. 64º - Deveres fundamentais. 1 - Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores. 2 - Os titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização devem observar deveres de cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade.”

347 MCCULLOUGH, Elizabeth H. *Bankruptcy Trustee Liability: is there a method in the madness?* In *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 15, p. 161, 2001.

348 AMERICAN BANKRUPTCY INSTITUTE. *Fiduciary Duties - during the chapter 11 case*. Disponível em: <[http://www.abiworld.org/committees/newsletters/young/vol-7num2/The\\_Importance\\_of\\_Understanding\\_Fiduciary\\_Duties.pdf](http://www.abiworld.org/committees/newsletters/young/vol-7num2/The_Importance_of_Understanding_Fiduciary_Duties.pdf)> p. 11-12 Acesso em 01.05.14.

349 CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.026.

“presenta”<sup>350</sup>. Ele manifesta sua vontade pessoal, sem deixar de obedecer, obviamente, seus deveres e atribuições ditados pela LRE.

Destarte, seja pelo teor da LRE, seja por ser auxiliar da justiça ou pelas características de suas funções, deverá o administrador judicial pautar suas atividades na obediência à lei, diligência, lealdade, boa-fé, imparcialidade e independência.

### 3.5. RESPONSABILIDADE

No momento da assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial assume, juntamente com suas atribuições e deveres, uma série de responsabilidades pelos atos que vier ou deixar de praticar. Daí resta claro que o administrador judicial não poderá ser responsabilizado por atos e/ou omissões de administrador judicial anterior, substituído ou destituído, exceto se também continuar a praticá-los.

A atuação do administrador judicial difere na recuperação judicial e na falência; enquanto na primeira a atividade primordial do administrador judicial é a de fiscalização, na segunda assume a administração e gestão da massa falida. Conseqüentemente, as responsabilidades daí decorrentes são distintas.

A responsabilidade do administrador judicial é tratada pela LRE apenas no âmbito civil e penal. Recai também sobre ele a responsabilidade tributária, consoante dispositivo legal expresso do Código Tributário Nacional (CTN). A sua responsabilidade em todas as demais esferas ocorrerá quando assumir a função de gestor na recuperação judicial<sup>351</sup> ou prosseguir com as atividades da empresa falida<sup>352</sup> – hipóteses em que será equiparado a um verdadeiro “administrador” e, conseqüentemente, assim responsabilizado.

Verificamos também, na prática forense, a inclusão do administrador judicial no polo passivo em reclamações trabalhistas, com consequentes bloqueios de bens pessoais<sup>353</sup>. Todavia, essas decisões judiciais decorrem,

350 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XLIX. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 113-114.

351 Art. 65, LRE.

352 Art. 99, inc. XI, LRE.

353 Em decorrência da frequência das decisões judiciais neste sentido, a Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, emitiu a Recomendação CR nº 52/2009 para que os juizes das varas do trabalho “se abstenham de registrar, no Sistema