DCO0508 - Tendências do Direito da Empresa em Crise

Prof. Dr. Manoel de Queiroz Pereira Calças

Aula 7 – O papel do Administrador Judicial na Recuperação Judicial

A Figura do AJ

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Curator bonorum. Império Romano. Séc II a.c. Durante a chamada *missio in bona*, mecanismo para evitar fraudes, os credores eram imitidos na posse dos bens do devedor, mediante nomeação do *Curator bonorum* que os administrava

Brasil. Séc XVI. Legislação portuguesa que reproduzia mecanismo do Direito Romano. Brasil Séc XVII. Ordenações Filipinas. Os deputados eram responsáveis pelo inventário dos bens do falido pra registro na Junta Comercial.

Séc. XVIII. Proclamação da Independência, o Brasil passou a adotar preceitos do Código Comercial Francês. Preocupava-se em proteger o crédito, punir o mau pagador, sem se preocupar com a preservação da empresa

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Código Comercial Brasileiro – 1850 – encarregava o **Juiz comissário** do exercício da arrecadação de bens deixando a fiscalização para o curador fiscal, cujas atribuições estavam muito longe das do sindico ou administrador.

Síndico. Primeira aparição na França em 1876, criação da sociedade civil dos síndicos. Estatuto dos Síndicos durou até 1967 (promulgação da lei concursal francesa)

Brasil. Decreto 917, de 1890. Síndicos Provisórios e definitivos, escolhidos entre os credores e seus procuradores**.** Introdução de procedimentos preventivos, como concordata preventiva, acordo extrajudicial, cessão de bens e moratória

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Lei 859 de 1902. Criação de síndico profissional que deveria ser nomeado com base na lista de comerciantes divulgada bienalmente pela junta comercial “fama ilibada, abonados e que conheçam negócios”.

Lei 2024/1908. Faculdade de nomeação de até 3 síndicos (pessoas físicas) + nomeação de liquidatários escolhidos por credores, que promoveriam a fase de realização do ativo. **Na concordata, nomeação de até 3 comissários.**

DL 7661/45. Síndico ou **comissário** pode ser PF ou PJ. Sindico eleito entre os maiores credores. Idoneidade moral e financeira. **Elo fundamental entre devedora, credores e magistrado. Função do comissário era fiscalizar o comportamento do concordatário.**

QUEM É O AJ DA LEI 11.101/05?

- Lei 11.101/05. Criação do instituto da Recuperação Judicial e Extrajudicial e da figura do AJ, a ser nomeado **pelo juiz** quando do deferimento do processamento da RJ ou decretação da quebra.
- O profissional é de escolha exclusiva do Juiz e os credores não interferem.
- Administrador judicial (assim como o antigo comissário) não gere a sociedade. "Apenas fiscaliza, vela. Não intervém. (...) O devedor conserva a legitimação processual, ativa e passiva. (...). A administração não se pode dizer controlada, é apenas fiscalizada" MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. RT 1984.
- Inadequação do termo "Administrador", pois o AJ não exerce qualquer função administrativa e não tem ingerência alguma na gestão (salvo excepcionalmente se nomeado como gestor judicial).
- Para Calixto Salomão Filho, o AJ e o comitê exercem uma espécie de "controle compartilhado da sociedade". Será? Poder de fiscalização não pode ser confundido com controle, poder decisório etc.
- O AJ é qualificado como um **órgão da administração do processo de recuperação judicial, da falência e da justiça**, "criado a bem do interesse público e para a consecução da finalidade do processo".

QUEM É O AJ DA LEI 11.101/05?

- Art. 21 LFR: profissional idôneo, **preferencialmente** advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

- **Idoneidade técnica e moral**: capacidade de adequação profissional, conveniência e suficiência para o desempenho da função

- Art. 21§único: **PJ especializada** - empresário individual ou sociedade empresária, nacional ou estrangeira, regular (registro), especializada (objeto social). Necessidade de indicação de responsável técnico que responderá pela PJ nomeada, **solidária e ilimitadamente pelos atos praticados** como representante do AJ.

- O AJ não representa quem quer que seja, mas na qualidade de auxiliar do juiz, desempenha papel fundamental para a boa condução do processo.

IMPEDIMENTOS

- Situações de Impedimento do AJ:

Art. 30 LFR: Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, **nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial** ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi **destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada**.

§ 1º Ficará também impedido de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver **relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente**.

OS DEVERES DO AJ NA RJ

Art. 22 - I – **na recuperação judicial e na falência**:

a) enviar correspondência aos credores constantes na relação de que trata o inciso III do **caput** do art. 51, o inciso III do **caput** do art. 99 ou o inciso II do **caput** do art. 105 desta Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito;

b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados;

c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos;

d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações;

e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei;

f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei;

g) requerer ao juiz convocação da assembleia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões;

h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;

i) manifestar-se nos casos previstos nesta Lei;

II – **na recuperação judicial**:

a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;

b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação;

c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor;

d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do **caput** do art. 63 desta Lei;

OS DEVERES DO AJ NA RJ

- **Dever e informação:** Fiscal da Recuperanda e Administrador do processo. A essas funções básicas insere-se o dever de informação com transparência especialmente em razão da assimetria informacional na RJ. Informações precisas e claras, atualizadas, acessíveis. "Necessidade de informação é a mais básica das necessidades humanas. Direito fundamental". FERREIRA. Aluízio.

- **Dever de diligência**: fiscal e administrador do processo, o principio da transparência demanda do AJ o dever de diligência. Pode ter acesso a contratos confidenciais. Adotar postura diligente, como se fosse titular de cada crédito. Dever fiduciário. Postura "que todo homem ativo e probo empregaria da administração de seus próprios negócios". EIZIRIK, Nelson.

- **Dever de fiscalização:** Fiscaliza o cumprimento do PRJ e as atividades da devedora, da decisão de deferimento até o encerramento. O dever de fiscalização é a origem do dever de informação. Transparência.

- **Administração do processo:** organização e eficiência no processo. Obrigação de atender os prazos judiciais e cobrar a todos que o façam sem prévia intimação. Auxílio ao cartório. Eficiência na fase administrativa diminuído a judicialização.

O PAPEL DO AJ NA RJ

- Deveres previstos no art. 22 permitem interpretação extensiva?
- O papel do AJ vai além da análise de crédito, fiscalização das atividades e do cumprimento do plano.
- Dever de informação – imprescindível, especialmente em razão da assimetria informacional na RJ.
- Princípio da Transparência deve nortear a atuação de todos os envolvidos, inclusive o AJ, para mitigar ao máximo a assimetria informacional inerente aos processos dessa natureza.
- A transparência a ser atendida também pelos devedores. Necessários mecanismos de *Disclosure* para que a recuperanda, controladores e administradores enviem informações para AJ e credores.
- O combate à assimetria informacional evita o abuso do direito, desequilíbrio ou enriquecimento sem causa da recuperada ou de alguns credores em detrimento dos demais hipossuficientes e em tese força todos os interessados a cooperar.
- Publicidade (divulgação de atos processuais, não há sigilo) x Transparência (efetivo conhecimento, envolvimento, participação)
- AJ deve assegurar aos participantes todos os esclarecimentos necessários para melhor reflexão sobre a situação econômica da empresa. **Cabe ao AJ opinar sobre riscos e benefícios do Plano? Pode o AJ induzir os credores à votação do PRJ?**

SUBSTITUIÇÃO X DESTITUIÇÃO

Art. 30 § 2º. O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer **ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos desta Lei**.

§ 3º O juiz decidirá, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sobre o requerimento do § 2º deste artigo.

Art. 31. O juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá determinar a **destituição do administrador judicial** ou de quaisquer dos membros do Comitê de Credores **quando verificar desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros**.

§ 1º **No ato de destituição, o juiz nomeará novo administrador judicial** ou convocará os suplentes para recompor o Comitê.

§ 2º Na falência, o administrador judicial substituído prestará contas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos §§ 1º a 6º do art. 154 desta Lei.

Art. 32. **O administrador judicial** e os membros do Comitê **responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa**, devendo o dissidente em deliberação do Comitê consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

Punição na destituição: não poderá exercer o cargo de AJ pelos próximos 5 anos, nos termos do caput do art. 30.

SUBSTITUIÇÃO X DESTITUIÇÃO

"A nomeação, substituição e destituição do administrador judicial incumbe ao magistrado. A destituição pode ocorrer de **ofício ou a requerimento**, de forma fundamentada, apontando o fato ensejador do afastamento. **A destituição tem conotação punitiva, do qual emerge como causa a desobediência a preceitos legais, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros** (LF, art. 31). A substituição configura situação distinta da destituição, embora os efeitos práticos sejam idênticos, uma vez que em ambos os casos o juiz nomeia outro administrador judicial. **Na substituição não se avalia desídia, bem como conduta culposa ou dolosa do administrador no exercício de suas funções. Aplica-se a situações relacionadas à sua nomeação em desobediência aos preceitos da Lei de falências (LF, art. 30, §2º), morte, interdição ou, quando se cuide de pessoa jurídica, ocorra a sua dissolução**." TJRJ. AI n. 0037890-12.2016.8.19.00

"Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Incidente processual. Justiça gratuita. Omissão de rendimentos por parte do agravante. Revogação dos benefícios concedidos liminarmente. **Substituição do administrador judicial. Impossibilidade. Ausência de demonstração das irregularidades e ilícitos apontados pelo credor. Mero descontentamento do interessado com a administração da recuperanda. Descumprimento do plano aprovado não evidenciado**. Hipótese que autoriza o regular prosseguimento do processo de recuperação judicial. Recurso improvido." TJSP. AI. n. 2092437-36.2017.8.26.0000.

SUBSTITUIÇÃO

- Os requerimentos de substituição ou destituição do administrador judicial serão endereçados **ao juiz que o nomeou, não sendo possível interpor recurso em face da decisão antes de a questão ser submetida ao juiz**.
- Como já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, o prévio sopeso da substituição ou mesmo da destituição do administrador judicial sujeitam-se, em primeiro lugar, ao sempre prudente critério do juiz que o nomeou, confiando-lhe tal função.
- A substituição do perito/administrador judicial é um critério que diz respeito ao livre convencimento do Juiz" (TJ-SP - Relator(a): Camargo Pereira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 18/6/2013; Data de registro: 25/6/2013). "Na determinação de substituição ou destituição o juiz deve observar os parâmetros legais" (TJ-SP - 2139623-26.2015.8.26.0000 - Relator(a): Pereira Calças; Comarca: Araraquara; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. 11/11/2015; Data de registro: 13/11/2015). Isso porque, "com efeito, o administrador judicial é órgão de confiança do próprio Juízo que o nomeia" (TJ-SP - 2103381-68.2015.8.26.0000 - Relator(a): Francisco Loureiro; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j.: 24/2/2016; Data de registro: 25/02/2016).

HONORÁRIOS DO AJ

Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

§ 1º Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.

§ 2º Será reservado 40% (quarenta por cento) do montante devido ao administrador judicial para pagamento após atendimento do previsto nos arts. 154 e 155 desta Lei.

§ 3º O administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, salvo se renunciar sem relevante razão ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas nesta Lei, hipóteses em que não terá direito à remuneração.

§ 4º Também não terá direito a remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas.

§ 5º A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e empresas de pequeno porte. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Art. 25. Caberá ao devedor ou à massa falida arcar com as despesas relativas à remuneração do administrador judicial e **das pessoas eventualmente contratadas** para auxiliá-lo.

HONORÁRIOS DO AJ

- “Todas as funções do administrador judicial denotam a importância do trabalho por ele desempenhado, porém, destacam a natureza social e a finalidade coletiva do trabalho realizado, que não se resume à simples tarefa de mandatário ou procurador, mas encontra transcendência diante da repercussão que a empresa representa dentro de uma determinada comunidade. Essa natureza social que permeia a função do administrador judicial dentro do contexto da teoria da empresa e seu perfil poliédrico”. CALÇAS. Manoel Pereira.
- A profissionalização do AJ traz celeridade e eficiência ao processo e em alguns casos aumento de custos
- Recuperação judicial é um procedimento caro. Devedor deve se preparar e estar ciente. Não é um processo eficaz para empresas com faturamento menor de 10MM / ano.
- Ausência de padronização sobre <u>forma</u> de pagamento, <u>início</u> de pagamentos na RJ
- Honorários são fixados pelo juiz e não negociados entre as partes (caso destituição)

HONORÁRIOS DO AJ

Administrador Judicial. Remuneração. Recuperação Judicial. Auxiliar do Juiz. Inteligência dos artigos 24 e 63, I, da LRF. Momento e critérios para fixação da remuneração total. Possibilidade do arbitramento ser realizado pelo Juiz, quando do deferimento do processamento da recuperação. Fixação do valor total, bem como da remuneração mensal, a ser paga pela sociedade empresária a título de adiantamento. Aplicação dos princípios constitucionais que limitam a remuneração dos membros e servidores do Poder Judiciário, sob a óptica dos postulados da proporcionalidade e razoalidade. **Teto máximo: vencimentos de Desembargador de Tribunal de Justiça, haja vista que o administrador é auxiliar do Juiz estadual.** Reserva de 40% do montante total devido, para ser paga ao administrador judicial após a prestação de contas e aprovação do relatório final (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 9036858- 04.2005.8.26.0000. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado. Rel. Des. Pereira Calças. DJ 25/04/2007).

"RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. Arbitramento do valor da remuneração do administrador judicial deve observar as particularidades de cada caso, **observado o limite imposto pelo art. 24, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Ausência de situações excepcionais que justifiquem arbitramento em patamar superior ao do limite legal**. Precedente da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Administrador judicial que concordou com a redução de sua remuneração. Decisão reformada." Agravo de Instrumento nº 2133402-90.2016.8.26.0000.

"Apelação. Falência. Impontualidade. Empresa devedora desativada. **Credor que, intimado, afirma não aceitar o exercício do cargo de administrador judicial, nem concordar com a prestação de caução para remuneração do profissional liberal a ser nomeado para aquele cargo. Inexistência de previsão de administrador judicial dativo. A figura do administrador judicial é pressuposto da existência do processo de falência, que não pode prescindir de sua atuação**. Inteligência do art. 99, IX da Lei nº 11.101/2005. Aplicação subsidiária do art. 19 do CPC. Extinção do processo de falência, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC. Apelo não provido." (*grifo nosso*). (Apelação nº 0003007-90.2009.8.26.0161. Câmara Reservada à Falência e Recuperação do TJSP. Rel. Des. Manoel Pereira Calças. Julgado em 22/11/2011).

HONORÁRIOS DO AJ

Itália:

Art. 1º 1. A indenização ao administrador da massa falida é liquidada pelo tribunal em conformidade com o artigo 39 do Real Decreto de 16 de março de 1942, n. 267, tendo em conta o trabalho realizado, os resultados obtidos, a importância do fracasso, bem como a solicitude com que as operações relacionadas foram conduzidas e devem consistir de uma percentual sobre o valor do ativo realizado não superior ao seguintes medidas: a) de 12% para 14% quando o ativo não exceda € 16.227,08; b) de 10% a 12% sobre montantes superiores a 16.227,08 euros até 24.340,62 €; c) de 8,50% para 9,50% sobre montantes superiores a 24.340,62 euros até 40.567,68 euros; d) de 7% a 8% sobre montantes superiores a 40.567,68 euros até 81,135.38 euros; e) de 5,5% para 6,5% sobre montantes superiores a 81,135,38 euros até 405 676,89 euros; f) de 4% a 5% sobre quantias superiores a 405.676,89 € até € 811.353,79; g) de 0,90% para 1,80% sobre montantes superiores a € 811.353,79 até € 2.434.061,37; h) de 0,45% a 0,90% em valores superiores a 2.434.061,37 €. [...] Art. 3º 1. Quando a continuação da actividade é autorizada da empresa falida para o administrador é pago, para além da remuneração referida nos artigos 1º e 2º, uma nova remuneração do 0,50% sobre o lucro líquido e 0,25% sobre a receita bruta alcançado durante o exercício provisório.

Para exemplificação, adotando a última hipótese de remuneração do administrador judicial, para ativo de 10 milhões a porcentagem aplicada variará de 0,45 a 0,90%, logo, o mínimo será 45.000 e o máximo 90 mil euros.

Portugal:

ANEXO I

Tabela a que se refere o n.º 2 do artigo 20.º da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, que aprovou o estatuto do administrador da insolvência.

Escalões (em euros)	Taxa base (em percentagem)	Taxa marginal (em percentagem)
Até 15 000	7	7
De 15 000,01 até 50 000	5,5	5,95
De 50 000,01 até 150 000	3	3,983
De 150 000,01 até 250 000	2,5	3,39
De 250 000,01 até 500 000	2	2,695
De 500 000,01 até 1 000 000	1,25	1,972 5
De 1 000 000,01 até 2 000 000	0,5	1,236 3
De 2 000 000,01 até 5 000 000	0,45	0,674 5
De 5 000 000,01 até 7 500 000	0,3	0,529 7
Superior a 7 500 000	0,1	

HONORÁRIOS DO AJ

USA

§326. Limitation on compensation of trustee. (a) In a case under chapter 7 or 11, the court may allow reasonable compensation under section 330 of this title of the trustee for the trustee's services, payable after the trustee renders such services, not to exceed 25 percent on the first $5,000 or less, 10 percent on any amount in excess of $5,000 but not in excess of $50,000, 5 percent on any amount in excess of $50,000 but not in excess of $1,000,000, and reasonable compensation not to exceed 3 percent of such moneys in excess of $1,000,000, upon all moneys disbursed or turned over in the case by the trustee to parties in interest, excluding the debtor, but including holders of secured claims