



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil do Administrador Judicial na Falência

Caio Albuquerque Borges de Miranda

Rio de Janeiro
2011

CAIO ALBUQUERQUE BORGES DE MIRANDA

Responsabilidade Civil do Administrador Judicial na Falência

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do Título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval

Prof^ª. Katia Silva

Prof^ª Mônica Areal

Prof^ª. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA FALÊNCIA

Caio Albuquerque Borges de Miranda

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: A falência representa um importante processo para consolidação das relações empresariais. Em momentos de crise, a insolvência econômica ou jurídica ganha tons ainda mais dramáticos para os agentes econômicos, razão pela qual se mostra de vital importância lançar bases sólidas acerca de seus institutos. Dentro desse contexto, o administrador judicial merece especial atenção, na medida em que é um dos atores principais para o regular desenvolvimento do processo falimentar. O presente trabalho visa a analisar a responsabilidade civil do administrador judicial, explorando suas limitações enfatizando o papel do administrador e os conflitos existentes entre os diversos órgãos da falência.

Palavras-chaves: Direito Empresarial. Falência. Administrador Judicial. Responsabilidade Civil.

Sumário: Introdução. 1. Falência na Lei nº 11.101/2005 e Órgãos Falimentares. 2. Papel e Atuação do Administrador Judicial na Falência. 3. Pressupostos da Responsabilidade Civil dos Auxiliares do Juízo. 4. Responsabilidade Civil do Administrador Judicial na Falência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O processo falimentar sempre foi um instituto de vital importância para as relações comerciais, na medida em que ele regula a forma como a insolvência das sociedades empresariais deve se resolver. E no atual contexto de crise econômica mundial a tendência é que a falência ganhe cada vez maior relevância. Dentre os elementos que compõe o processo

falimentar, a figura do administrador judicial ganha papel de destaque no desenvolvimento da falência. Diante das atribuições conferidas ao administrador pela nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005) é evidente a necessidade de um maior aprofundamento sobre a responsabilidade civil do administrador judicial na falência.

O presente estudo objetiva analisar a responsabilização do administrador, destacando a importância deste instrumento de controle judicial, sob o prisma das diversas funções exercidas por cada um dos agentes atuantes na falência. Ao final busca-se estabelecer critérios objetivos para responsabilização do administrador judicial, bem como esclarecer as hipóteses de exclusão de sua responsabilidade, especialmente no que toca as diversas interferências nos atos a serem praticados pelo administrador judicial.

A partir da análise jurisprudencial e doutrinária sobre o papel do administrador judicial e dos demais órgãos da falência, buscam-se elementos para delimitar como a responsabilidade civil deve ser aplicada ao administrador, especificando de forma clara quais critérios são válidos para exclusão e atribuição de responsabilidade do administrador.

Ao final, o trabalho pretende demonstrar que a responsabilidade civil é um mecanismo válido de controle do administrador judicial, em razão das atribuições a ele conferidas. Objetiva-se, igualmente, comprovar que a responsabilização objetiva do administrador não é a forma mais adequada de controle da atuação do administrador, especialmente quando há o controle prévio dos demais órgãos da falência, explicitando a necessidade de fixação de critérios objetivos para a responsabilização do administrador, a fim de conferir segurança jurídica a todos os envolvidos com a falência.

1. FALÊNCIA NA LEI Nº 11.101/2005 E ÓRGÃOS FALIMENTARES

A falência para atingir suas finalidades exige a concretização de uma série de atos jurídicos. Dentro desse contexto, Sérgio Campinho¹ afirma que se faz necessária a intervenção de uma pluralidade de pessoas para que seja possível compor e ordenar as situações patrimoniais e pessoais decorrentes da falência. O referido autor² destaca como principais atores da falência o juiz, o representante do Ministério Público, a assembléia-geral de credores, o comitê de credores e o administrador judicial, embora também reconheça a existência de outros órgãos dos processos de recuperação judicial e falência como “o gestor judicial, o escrivão, contadores, depositários, etc”.

O juiz é o dirigente do processo falimentar, tendo a atribuição de decidir as questões incidentes e supervisionar a atuação do administrador judicial, motivo pelo qual a função do magistrado não se limita apenas a realizar a jurisdição. Nesse sentido, Rubens Requião³ leciona:

As funções do juiz, ademais, são ora jurisdicionais, ora administrativas, no curso do procedimento falimentar. As primeiras, realiza quando decide, aplicando a lei, na sua natural função jurisdicional; as segundas são realizadas quando superintende a atividade do síndico. Aqui sua função é bem mais ampla e elástica do que aquela, pois não está, então adstrito às regras de fundo e de forma na aplicação do direito. Atua ele em face dos fatos, verificando o comportamento do síndico como administrador da massa falida, autorizando a venda de bens da massa quando foram de fácil deterioração, aprovando os contratos de prestação de serviços de peritos, contadores, avaliadores e demais auxiliares do síndico, deferindo o pedido de continuação dos negócios do falido, avaliando sua conveniência, e tomando as contas do síndico, destituindo-o etc.

A ampla atuação do Ministério Público no procedimento falimentar sempre foi bastante criticada pela doutrina. Rubens Requião⁴, ao analisar o Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945, acentua que o órgão ministerial deveria se limitar ao aspecto penal da falência, destacando que sua intervenção poderia gerar bons resultados, caso ela não se estendesse a manifestação em quase todos os atos processuais, o que torna o processo falimentar moroso e

¹ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 45.

² CAMPINHO, op. cit. p. 45-46.

³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 208.

dispendioso, sem que haja qualquer vantagem na adoção dessa forma de condução do processo para atingir a justiça.

No mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho⁵, ao dispor sobre a Lei nº 11.101/2005, entende que pela nova normativa legal o Ministério Público deve limitar sua atuação após a decretação da quebra, criticando a prática forense em sentido contrário:

A lei não prevê a obrigatória intervenção do Ministério Público nos pedidos de falência, quaisquer que sejam as circunstâncias. E, de fato, não há justificativas para a participação obrigatória do promotor de justiça nessa ação, em que a lide versa exclusivamente sobre interesses patrimoniais e disponíveis. Em última análise, mesmo quando fundado o pedido na prática de ato de falência, o direito do requerente e a obrigação do requerido dizem respeito ao pagamento de uma dívida.

A participação do Ministério Público, como fiscal da lei e titular da ação penal, é compreensível somente após a instauração do concurso de credores, quando podem entrar em conflito, de um lado, os interesses dos trabalhadores, do Fisco e de sujeitos de direito vulneráveis e, de outro, os dos credores cíveis, normalmente empresários e bancos. Mesmo assim, quando não houver as hipóteses descritas na lei, não há razões para envolver o promotor de justiça na demanda.

Por isso, a partir da entrada em vigor da nova lei, deve-se abandonar a prática largamente difundida de o juiz remeter ao Ministério Público os autos do pedido de falência, para parecer, logo após a manifestação do requerido ou o transcurso do prazo para esta.

A alegação é a de que o promotor partícipe dos pedidos de falência pode já se familiarizar com a situação pré-falimentar, para fins de reunir já alguns subsídios para nortear sua intervenção no processo, na eventualidade de vir a ser instaurado o concurso de credores. Esse benefício, contudo, é ocasional e pequeno e não justifica os correspondentes custos e a demora na tramitação do pedido de falência.

Embora a doutrina critique de forma bastante enfática as intervenções excessivas e desnecessárias do Ministério Público, não se pode olvidar o relevante papel do *parquet* na fiscalização dos agentes que integram a falência, inclusive havendo a possibilidade deste órgão promover a instauração de procedimento criminal contra os envolvidos em crimes falimentares. Embora critique a atuação do Ministério Público fora das situações expressamente previstas em lei, Sérgio Campinho⁶ conclui, por fim, que o Ministério Público “possui um direito de intervenção e controle cuja finalidade apresenta duplo aspecto: assegurar a repressão aos crimes que venham a emergir da falência ou da recuperação e

⁴ REQUIÃO, op. cit. p. 209.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 268-269.

⁶ CAMPINHO, Op. Cit. p. 50.

defender, através de sua ação disciplinar, o interesse público e o crédito comercial”.

O terceiro órgão da falência é a Assembléia Geral de Credores. Ricardo Negrão⁷, ao discorrer sobre o seu papel, salienta que a Nova Lei de Falências, no seu artigo 35, ampliou as atribuições da referida assembléia, possibilitando sua convocação para que se manifeste sobre qualquer matéria que possa interessar os credores. Sérgio Campinho⁸, de outro lado, salienta que a assembléia “Revela um foro facultativo e não permanente de decisões dos credores, instalado e operado em estrita obediência das prescrições legais, para decidir situação específica eventualmente surgida no processo”.

Percebe-se, portanto, que a Assembléia Geral de Credores não é o único órgão com legitimidade para decidir sobre os interesses dos credores, uma vez que diversos atos no curso da falência são praticados sem a sua consulta. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho⁹ entende que tanto o juiz quanto o administrador judicial são intérpretes da vontade dos credores, cabendo aos mesmos ter em mente a preservação dos interesses dos credores quando no exercício de suas atribuições.

Nada obstante, é preciso destacar que muitas das consultas à Assembléia Geral de Credores previstas expressamente em lei envolvem atos a serem praticados pelo Administrador Judicial, devendo o próprio administrador requerer sua manifestação quando entender necessário sua oitiva para a tomada de decisões, conforme disposto no artigo 22, I, “g”, da Lei nº 11.101/05¹⁰.

O Comitê de Credores é apontado por Fábio Ulhoa Coelho¹¹ como órgão facultativo da falência e da recuperação de empresas. O autor entende que sua atuação apenas se justifica

⁷ NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências*: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 104-105.

⁸ CAMPINHO, op. cit., p. 75.

⁹ COELHO, op. cit., p. 86.

¹⁰ “Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: I – na recuperação judicial e na falência: g) requerer ao juiz convocação da assembléia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões”

¹¹ COELHO, op. cit., p. 71-72.

quando a empresa explorada fosse grande o suficiente para absorver as despesas do Comitê, razão pela qual a Assembléia Geral dos Credores deverá ponderar se a massa tem condições de suportar os gastos da implantação e funcionamento do órgão no momento de decidir por sua instalação. Para salientar a importância desta decisão, cabe asseverar que o Comitê de Credores é órgão permanente, conforme leciona Sérgio Campinho¹²:

À semelhança da assembléia-geral de credores, o comitê de credores é um órgão de presença não obrigatória nos processos de falência e de recuperação judicial. Quando constituído, porém, atuará de forma permanente até o encerramento dos mencionados processos. Nisso se difere da assembléia-geral de credores que será instalada para decidir sobre o assunto que motivou a sua convocação, dissolvendo-se em seguida.

Não havendo o comitê, prevê o artigo 28 que suas atribuições devem ser, quando obviamente for pertinente a hipótese, exercidas pelo administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, pelo juiz

No que toca às suas atribuições, o Comitê de Credores possui caráter e consultivo e fiscalizatório, apontando Fábio Ulhoa Coelho¹³, que sua atuação “está relacionada à manifestação na impugnação de crédito, nos pedidos de restituição, sobre a oportunidade da venda antecipada de bens, concessão de desconto a devedor, ou formas ordinárias de realização do ativo”. Verifica-se, portanto, que o Comitê também exerce fiscalização sobre a atuação do administrador judicial.

Do quadro de atribuições elencados pela doutrina, é possível perceber que os principais órgãos da falência influenciam o papel exercido pelo administrador judicial, seja por meio de consulta a um ato a ser praticado pelo administrador, seja pela fiscalização de uma conduta já adotada pelo administrador judicial.

A fim de corroborar a idéia de que o administrador está sujeito a uma ampla vigilância por todos os atores do processo falimentar, cabe ressaltar que o próprio artigo 30, §2º, da Lei nº 11.101/2005 prevê que “O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê

¹² CAMPINHO, op. cit., p. 96.

¹³ COELHO, op. cit., p. 77.

nomeados em desobediência aos preceitos desta Lei”.

Nessa ordem de idéias, é imprescindível a análise do papel do Administrador Judicial, estabelecendo um paralelo entre a sua atuação e a dos demais órgãos da falência, para que seja possível verificar se a influência dos demais órgãos tem o condão de modificar de alguma maneira responsabilidade civil do Administrador Judicial.

2. PAPEL E ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA FALÊNCIA

O Administrador Judicial, figura nova trazida pela Lei nº 11.101/05, substituiu o síndico na administração da falência. Embora as funções anteriormente exercidas pelos síndicos nas falências decretadas sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/45 sejam bastante semelhantes, a doutrina aponta a existência de inovação na atuação do administrador judicial. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho¹⁴ leciona que:

Além do nome do titular da função (“administrador judicial” e não mais “síndico”), duas alterações importantes se verificam no cotejo dessas disposições: a) redução da autonomia do administrador judicial, em relação à atribuída pela lei ao síndico; b) simplificação e racionalização do procedimento de escolha.

Em razão do advento da Nova Lei de Falências, impõe-se analisar suas disposições para melhor entender o papel do administrador judicial. As atribuições do administrador judicial estão previstas no artigo 22, I, III, da Lei nº 11.101/05 que elenca de forma pormenorizada as hipóteses em que o administrador judicial tem o dever de atuar.

Mais especificamente, o artigo 22, I, da Lei nº 11.101/05¹⁵ faz previsão das atribuições do administrador que são comuns tanto ao processo da falência quanto ao da

¹⁴ COELHO, op. cit., p. 57.

¹⁵ BRASIL. Presidência da República. *Lei 11.101*, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em:

recuperação judicial, quais sejam:

- a) enviar correspondência 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 assembléia-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;

Já o artigo 22, III, da Lei nº 11.101/05¹⁶ prevê as atribuições específicas do administrador judicial no processo falimentar:

- a) avisar, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido;
- b) examinar a escrituração do devedor;
- c) relacionar os processos e assumir a representação judicial da massa falida;
- d) receber e abrir a correspondência dirigida ao devedor, entregando a ele o que não for assunto de interesse da massa;
- e) apresentar, no prazo de 40 (quarenta) dias, contado da assinatura do termo de compromisso, prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, no qual apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos, observado o disposto no art. 186 desta Lei;
- f) arrecadar os bens e documentos do devedor e elaborar o auto de arrecadação, nos termos dos arts. 108 e 110 desta Lei;
- g) avaliar os bens arrecadados;
- h) contratar avaliadores, de preferência oficiais, mediante autorização judicial, para a avaliação dos bens caso entenda não ter condições técnicas para a tarefa;
- i) praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores;
- j) requerer ao juiz a venda antecipada de bens perecíveis, deterioráveis ou sujeitos a considerável desvalorização ou de conservação arriscada ou dispendiosa, nos termos do art. 113 desta Lei;
- l) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação;
- m) remir, em benefício da massa e mediante autorização judicial, bens apenados, penhorados ou legalmente retidos;
- n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;
- o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração;
- p) apresentar ao juiz para juntada aos autos, até o 10o (décimo) dia do mês seguinte ao vencido, conta demonstrativa da administração, que especifique com clareza a receita e a despesa;
- q) entregar ao seu substituto todos os bens e documentos da massa em seu poder, sob pena de responsabilidade;

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 23 de maio de 2011.

¹⁶ BRASIL. Presidência da República. *Lei 11.101*, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 23 de maio de 2011.

r) prestar contas ao final do processo, quando for substituído, destituído ou renunciar ao cargo.

O extenso rol apontado pela lei denota a importância que a atividade do administrador judicial possui para o regular desenvolvimento da falência. Tal é a preocupação com a nomeação deste auxiliar do juízo, que o artigo 21 da Lei nº 11.101/05 tem a preocupação de traçar qual seria o perfil desse profissional, indicando que sua nomeação se dará preferencialmente na pessoa de “advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”.

Nesse diapasão, Fábio Ulhoa Coelho¹⁷ ensina que embora seja previsto o perfil do administrador judicial, é de fundamental importância que a escolha recaia sobre pessoa que tenha capacidade de melhor exercer o papel do administrador, ainda que não se trate de advogado, por exemplo:

O administrador judicial (que pode ser pessoa física ou jurídica) é o agente auxiliar do juiz que, em nome próprio (portanto, com responsabilidade), deve cumprir com as funções cometidas pela lei. Além de auxiliar do juiz na administração da falência, o administrador judicial é também o representante da comunhão de interesses dos credores (massa falida subjetiva), na falência. Exclusivamente para fins penais, o administrador judicial é considerado funcionário público. Para os demais efeitos, no plano dos direitos civil e administrativo, ele é agente externo colaborador da justiça, da pessoal e direta confiança do juiz que o investiu na função. Ele deve ser profissional com condições técnicas e experiência para bem desempenhar as atribuições cometidas por lei. Note-se que o advogado não é necessariamente o profissional mais indicado para a função, visto que muitas das atribuições do administrador judicial dependem, para seu bom desempenho, mais de conhecimentos de administração de empresas do que jurídicos. O ideal é a escolha recair sobre pessoa com conhecimentos ou experiência na administração de empresas do porte da devedora e, quando necessário, autorizar a contratação de advogado para assisti-lo ou à massa.

Pelo que se extrai do dispositivo referente às suas atribuições, é exigido do administrador judicial um papel proativo no sentido de arrecadar e preservar o patrimônio que integra a massa falida, como nos exemplos da obrigação do administrador proceder à arrecadação dos bens (inciso II, alínea “f”), sua avaliação (inciso II, alínea “g”) e realização dos atos conservatórios dos direitos da massa (inciso II, alínea “i”). De outro lado, também foi

determinado ao administrador judicial o dever de promover a liquidação e pagamento dos seus credores, como na hipótese de prática de atos para a realização do ativo (inciso II, alínea “I”).

Resta evidente, portanto, que o papel do administrador no processo falimentar está intimamente ligado aos fins da falência de verificação dos ativos e pagamento dos débitos de seus credores. Com efeito, a falência é decretada nas hipóteses de insolvência fática ou jurídica, situação em que prevalece o interesse dos credores na liquidação de todo o patrimônio do devedor para pagamento das dívidas do falido.

Tal é a importância na preservação dos objetivos da falência, que o *caput* do artigo 30 da Lei nº 11.101/05¹⁸ impede que seja nomeado administrador judicial quem tenha, nos cinco anos anteriores, sido destituído do cargo, deixado de prestar contas no prazo legal ou tenha tido suas contas rejeitadas.

Do mesmo modo, o parágrafo primeiro do dispositivo supracitado¹⁹ afasta a nomeação daquele que possa a ter interesse na causa em razão de vínculo de parentesco, afinidade, dependência, amizade ou inimizade com o falido, seus administradores, controladores ou representantes legais.

Sergio Campinho²⁰ aponta que as hipóteses de impedimento para exercício do cargo de administrador judicial decorrem de razões de ordem econômica, jurídica, ética e moral que tornam determinadas pessoas incompatíveis ou inabilitadas para nomeação e exercício da administração judicial.

¹⁷ COELHO, op. cit., p. 57.

¹⁸ Art. 30 da Lei nº 11.101/05. “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.”

¹⁹ Art. 30, § 1º, da Lei nº 11.101/05. “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.”

²⁰ CAMPINHO, op. cit., p. 58-59.

Esse entendimento é reafirmado pela constatação de Fábio Ulhoa Coelho²¹ de que a função do administrador judicial é indelegável, apesar de ser possível a contratação de auxiliares para melhor realização de seu mister. Ora, se o administrador judicial não pode de nenhuma maneira delegar suas funções para terceiros, podendo apenas ser auxiliado, ainda que se trate de questão fora de sua competência profissional, percebe-se que sua figura é de vital importância para o regular transcurso do processo falimentar.

Para assegurar a regularidade da nomeação, o artigo 30, §2º, da Lei nº de Falências prevê a possibilidade de o administrador nomeado ser substituído por provocação do devedor, qualquer credor ou do Ministério Público. Em razão da relevância do preceito defendido pela norma, Sérgio Campinho²² afirma que cabe ao próprio juiz determinar de ofício a substituição do administrador nomeado, caso verifique que ele foi nomeado contrariamente ao comando legal.

Segundo o autor²³, as regras referentes à nomeação são de ordem pública, tendo em vista que o administrador judicial é auxiliar da justiça que deve zelar pelo fiel desenvolvimento do processo de falência. Dessa maneira é possível concluir que os impedimentos elencados pela lei para exercício do cargo constituem uma ferramenta para preservação da imparcialidade do administrador judicial.

Muito embora as normas concernentes à nomeação do administrador judicial busquem sua imparcialidade, é certo que elas não têm o poder de assegurar a higidez da administração, até porque nem sempre as pessoas nomeadas desempenham corretamente suas funções.

Sérgio Campinho²⁴ destaca a possibilidade de destituição do administrador judicial de ofício ou por provocação do juízo, situação que seria diferente da substituição. Conforme

²¹ COELHO, op. cit., p. 64.

²² CAMPINHO, op. cit. p. 59.

²³ Ibid., p. 59.

²⁴ Ibid., p. 62-63.

lição do autor, a destituição seria cabível nos casos de “desobediência a preceitos da lei, descumprimento de seus deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou terceiros, inclusive credores”. Ao apontar tais fundamentos para a destituição do administrador, o autor evidencia que a destituição importa em afastamento por infração perpetrada pelo administrador.

No mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho²⁵ também ressalta o caráter punitivo da destituição. Para esse autor, a natureza punitiva da destituição é tão predominante que seria possível aplicar destituição à pessoa que já não se encontra no exercício da administração judicial:

Como a destituição tem caráter de sanção e a substituição não, é possível destituir-se administrador judicial que não ocupa mais a função.
Parece contraditório, mas deve-se lembrar que a destituição não tem somente o objetivo de investir outra pessoa na função de administrador judicial, mas – principalmente – a de punir o anteriormente investido.
Se não for admitida a hipótese de destituição de administrador substituído, bastará àquele que havia incorrido em ilicitude ou irregularidade renunciar à função para escapar à aplicação da pena.

Conforme se extrai da leitura dos dispositivos atinentes à questão em análise, a destituição tem natureza sancionatória e acarreta em graves repercussões na esfera jurídica do destituído. A destituição do administrador tem o condão de afastar de plano o direito de o administrador judicial receber qualquer remuneração pelos serviços prestados (art. 24, §3º, da Lei nº 11.101/05). O artigo 30, *caput*, da Nova Lei de Falências também prevê como consequência automática da destituição a impossibilidade, no prazo de cinco anos, de nomeação do destituído em outra falência, seja como administrador judicial, seja como membro do Comitê de Credores.

Embora essas disposições apresentem o início da questão da penalização do administrador judicial desidioso, é certo que elas não encerram a problemática da responsabilidade civil na falência. Ao contrário, a atribuição de responsabilidade civil

²⁵ COELHO, op. cit., p. 66-67.

depende da verificação de requisitos que não se extraem diretamente da simples aferição das penalidades cominadas automaticamente pela destituição do administrador.

Por essas razões, impõe-se aprofundar o estudo sobre a atribuição de responsabilidade civil para aferir de que maneira o papel do administrador judicial, eminentemente de arrecadação e distribuição dos valores da massa falida, é influenciado pelo poder de fiscalização e intervenção exercido pelo juiz, Comitê de Credores e Ministério Público.

3. PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AUXILIARES DO JUÍZO

A atribuição de responsabilidade civil por atos decorrentes da atividade judicial é tema que suscita diversas controvérsias, seja no campo doutrinário, seja no campo jurisprudencial. Sérgio Cavalieri Filho²⁶ aponta que Carlos Maximiliano discutia o tema desde a Constituição de 1946, sendo certo que a matéria também foi examinada pela Suprema Corte que, sob a égide da Constituição de 1967, discutiu sobre a existência de responsabilidade civil do Estado pelos atos emanados do Poder Judiciário.

A tese da irresponsabilidade do Estado encontra-se calcada no argumento de que o ato jurisdicional corresponderia ao exercício da soberania estatal, cuja determinação afastaria qualquer ilicitude ou possibilidade de responsabilização. Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho²⁷ leciona que jurisdição reflete o exercício da própria soberania, sendo certo que a possibilidade de apresentação de recursos também afastaria a possibilidade de sua contestação fora dos meios recursais, fenômeno trazido pela coisa julgada material.

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 271-273.

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

No mesmo sentido da irresponsabilidade por atos judiciais, destaca-se parte final do voto condutor do acórdão proferido pela Primeira Turma do STF²⁸ no RE 111.609-9/AM:

Portanto, se o acórdão recorrido seguiu a orientação desta Corte que, em face da Constituição de 1967 (art. 105) e 1969 (art. 107), não admitia a responsabilidade civil do Estado por prejuízos decorrentes de atos judiciais, não há como pretender-se que tenha contrariado o disposto no art. 107 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Conquanto esse entendimento tenha encontrado eco anteriormente à Constituição de 1988, o artigo 5º, LXXV, da CRFB prevê expressamente a responsabilidade estatal em caso de erro judiciário, sendo certo que o art. 37, §6º, da CRFB também prevê a responsabilidade estatal pelos danos causados pelos seus agentes.

Embora Hely Lopes Meirelles²⁹ reconheça que o conceito de agente englobaria “todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou provisório”, o ilustre mestre administrativista restringe as hipóteses de atribuição de responsabilidade do Estado por atos judiciais.

Segundo o autor, deve-se ter em mente que os atos estatais se dividem em atos de império e atos de gestão. Os atos de império decorrem da soberania estatal, motivo pelo qual apenas seriam passíveis de responsabilização em situações excepcionais. Conceituando o ato judicial típico como ato de império, Hely Lopes Meirelles³⁰ afirma que o Estado apenas poderia ser responsabilizado pela sua prática em caso de erro judiciário (art. 5º, LXXV, da CRFB), sendo “o juiz individual e civilmente responsável por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências de seu ofício, nos expressos termos do art. 133 do CPC, cujo ressarcimento do que foi pago pelo Poder Público deverá ser cobrado em ação regressiva”.

2010, p. 621-622

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Rel. Min. Moreira Alves. *Recurso Extraordinário nº 111.609-9/AM*. Julgado em 11/12/1992. Publicado no DJ 19-03-1993 PP-04281.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 655-659

³⁰ MEIRELLES, op. cit., p. 659.

José dos Santos Carvalho Filho³¹ igualmente diferencia os atos de império dos atos de gestão, apontando, contudo, que o ente estatal se responsabiliza pelos danos ocasionados em razão de dolo perpetrado pelo juiz, uma vez que o estado deve responder sempre que ato ilegítimo lesivo for emanado de um de seus agentes, conforme dispõe o art. 37, §6º, da CRFB. Com efeito, o autor³² chega a ressaltar que a ocorrência de culpa também poderia ensejar a indenização por atos tipicamente jurisdicionais, desde que a questão se refira à condenação criminal fundada em erro judiciário.

Apesar de estes entendimentos ressaltarem corretamente que o ato jurisdicional típico somente pode dar ensejo à responsabilidade estatal em situações excepcionais em que haja comprovação do erro judiciário, dolo ou fraude do magistrado, é certo que a atividade judicial não se limita à jurisdição propriamente dita. Isso porque, é necessário que uma série de outros atos seja praticada, a fim de que a relação processual se desenvolva e as partes possam sofrer a influência do comando jurisdicional estatal.

Dentro desse contexto, Sérgio Cavalieri Filho³³ diferencia a atividade jurisdicional, aquela exercida exclusivamente pelos magistrados que encerra uma das facetas da soberania estatal (sentenças, decisões, acórdãos), da atividade judiciária que envolve as demais atividades praticadas no âmbito do Judiciário (v.g. atos praticados por oficial de justiça, escrivão, etc). No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles³⁴ diferencia ato administrativo praticado por órgão do Poder Judiciário do ato judicial típico, assim como José dos Santos Carvalho Filho³⁵ aponta a existência de atos funcionais que se diferenciam da atividade jurisdicional típica.

A diferenciação da natureza do ato praticado se mostra relevante, na medida em que a responsabilidade estatal pelos atos judiciários não encontra óbice na irresponsabilidade

³¹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 622.

³² Ibid., p. 623-624.

³³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 274.

³⁴ MEIRELLES, op. cit., p. 659.

pelos atos de soberania. A atividade judiciária, portanto, se equivale a ato de gestão administrativa pelo qual seus agentes podem responder de forma ampla, desde que sejam verificados o dolo/culpa, nexos de causalidade e o dano. Não se tratando de exercício regular de um direito, não há como afastar a responsabilidade do agente.

Feita a presente distinção, para que seja verificada a amplitude e a forma como a responsabilidade do administrador se dará, incumbe questionar se os atos por ele praticados se equivalem a atos jurisdicionais típicos decorrentes da soberania estatal ou a atividade judiciária que corresponderia a ato de mera gestão.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA FALÊNCIA

Conforme já verificado acima, o papel do administrador judicial na falência é eminentemente de arrecadação e distribuição dos valores da massa falida. Não se pode olvidar, contudo, que sua atividade é fortemente influenciada pelo poder de fiscalização e intervenção exercido pelo juiz, Comitê de Credores e Ministério Público.

Com efeito, as atribuições do administrador judicial são diversas, envolvendo desde atos meramente burocráticos, como a lavratura de extratos dos livros do devedor (art. 22, I, “c”, da L11.101/01) até atos que estão sujeitos à homologação judicial, como a consolidação do quadro geral de credores elaborado pelo administrador (art. 18, 22, I, “e”, da L11.101/01).

Verifica-se, portanto, que alguns atos do administrador sofrem a influência direta do juiz da falência, enquanto outros não passam de atos individuais que não são diretamente referendados, mas apenas sujeitos ao poder genérico de fiscalização do juiz.

³⁵ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 623-624.

Percebe-se de forma clara, que os atos realizados pelo administrador judicial que não dependam da homologação judicial, seguirá a regra de atos judiciários de gestão. Isso porque, nessas hipóteses a atuação do administrador judicial se assemelha aquela realizada pela máquina judiciária que segue a regra geral da responsabilidade dos agentes públicos prevista no art. 37, §6º, da CRFB.

Conquanto seja perceptível a tendência atual de objetivação da responsabilidade civil, não seria possível verificar a responsabilização objetiva pessoal do administrador judicial, mesmo na hipótese de atos de gestão, uma vez que o mandamento constitucional é claro quanto à necessidade de demonstração de dolo ou culpa para que o agente seja responsabilizado.

Desse modo, a verificação de que administrador judicial desviou-se do *standard* de conduta modelo não seria suficiente para atribuição de responsabilidade, considerando que a responsabilidade subjetiva admite que tal situação seja justificada em razão de uma particularidade verificável no caso concreto.

No que toca aos atos sujeitos à homologação judicial, a questão da responsabilidade do administrador se torna mais delicada. Sendo inegável a natureza jurídica de decisão judicial da autorização ou homologação do ato do administrador judicial, percebe-se que haverá maior dificuldade ao lesado buscar sua reparação.

Nesses casos, para que seja possível atribuir responsabilidade ao administrador judicial, seria necessário reconhecer anteriormente a ilegalidade da autorização ou homologação judicial efetuada, visto que um dos atributos da decisão judicial é tornar indiscutível a situação sobre a qual o juízo se pronunciou. Sendo assim, enquanto não for cassada a decisão judicial que der respaldo ao ato do administrador judicial, será inviável a atribuição de responsabilidade civil.

De outro lado, não se pode olvidar que a tese da intangibilidade estatal pelos atos

jurisdicionais típicos oferece um óbice à responsabilidade do administrador judicial nesses casos. Todavia, conforme analisado no capítulo anterior, a responsabilidade por o ato jurisdicional típico é admitido majoritariamente, quando demonstrado a existência de fraude ou dolo na atuação do juízo.

Ademais, embora exerça temporariamente função pública de auxiliar do juízo, o administrador judicial não é investido das garantias e prerrogativas da magistratura, não constituindo suas decisões comandos emanados da função estatal típica jurisdicional. Tecnicamente, a responsabilidade do administrador não decorreria de ato jurisdicional, mas sim de dolo ou culpa no seu próprio proceder. Assevere-se que eventual determinação do juízo para que o administrador judicial realize ato ilegal poderá importar em afastamento de sua responsabilidade por falta de dolo ou culpa, não havendo falar em qualquer hipótese de irresponsabilidade do administrador por ato de soberania.

É preciso observar que a responsabilização pessoal do administrador judicial não requer a verificação da culpa ou dolo do juiz, uma vez que cada um desses agentes responderá na medida de sua culpa e extensão do dano que der causa. Assim, é plenamente admissível que apenas o administrador judicial seja responsabilizado pelo ato homologado, até porque é possível que o administrador dolosamente leve o juízo a erro para obter a indevida homologação/autorização do ato reputado como ilegal.

Dentro dessa ordem de idéias, é possível concluir que a reparação dos danos pelos atos praticados pelo administrador judicial dependerá da aferição de sua culpa ou dolo, conforme mandamento constitucional do art. 37, §6º, da CRFB, não sendo possível atribuir a responsabilidade de forma objetiva em razão de falta de amparo legal.

CONCLUSÃO

Conforme verificado nos capítulos antecedentes, o papel exercido pelo administrador judicial é influenciado pelos principais órgãos da falência, principalmente pelo juiz, que tem por atribuição não só nomear aquele que exercerá a administração judicial da massa falida, mas também exercer fiscalização de seus atos, inclusive homologando ou autorizando determinadas condutas.

Embora seja inegável a influência dos demais participantes do processo falimentar, exige-se do administrador judicial uma atitude mais proativa no desempenho de suas funções, considerando que seu principal papel na falência é proceder a arrecadação e distribuição dos valores da massa falida.

Dentre as formas de controle do administrador judicial é possível identificar a destituição como mecanismo sancionatório, pois dela decorre automaticamente a impossibilidade de o destituído, no prazo de 5 anos, ser nomeado como administrador judicial ou membro do Comitê de Credores em outra falência.

Apesar de a destituição servir como forma de penalização do administrador judicial, percebeu-se que este instituto não exaure o problema da responsabilidade civil na falência, visto que ela não acarreta na reparação dos danos causados.

Em razão de o administrador judicial ser um auxiliar do juízo, foram analisadas as hipóteses de responsabilidade civil em atos judiciais, sendo apontada a classificação de gestão (atos judiciários) e atos de império (atos jurisdicionais). Enquanto os atos de gestão decorreriam de atividade atípica do Poder Judiciário, sendo tranqüilo o entendimento sobre a possibilidade de atribuição de responsabilidade civil, os atos de império seriam função típica estatal da jurisdição.

Os atos jurisdicionais, por serem reflexo da soberania do Estado, em regra, não

ensejam qualquer responsabilidade civil. Contudo, a própria Constituição Federal admite expressamente a possibilidade de indenização em caso de erro judiciário, situação que denota não ser absoluta a irresponsabilidade estatal. Nada obstante, identificou-se o entendimento de que até mesmo o juízo poderia ser responsabilizado, caso a conduta seja pautada por dolo ou culpa.

A partir do cotejo entre a classificação dos atos realizados no processo judicial e a atuação do administrador judicial, percebe-se que os atos do administrador judicial que não dependerem de qualquer autorização ou homologação do juiz são análogos aos atos de gestão, motivo pelo qual é possível sua responsabilização direta.

Já os atos realizados mediante autorização/homologação, dependeriam da prévia anulação da decisão que os deu ensejo, considerando que o comando jurisdicional tem por característica tornar imutável e indiscutível aquilo que foi objeto da decisão. Ultrapassada a anulação da decisão judicial, seria possível a responsabilização do administrador judicial.

Concluiu-se ao final que por falta de amparo legal e por força do disposto no art. 37, §6º, da CRFB, é possível atribuir responsabilidade civil ao administrador por todos os atos que vier a praticar, desde que seja verificado no caso concreto dolo ou culpa na sua conduta.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Rel. Min. Moreira Alves. *Recurso Extraordinário nº 111.609-9/AM*. Julgado em 11/12/1992. Publicado no DJ 19-03-1993 PP-04281.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 11.101*, de 09 de fevereiro de 2005. Lei que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 23 de maio de 2011.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 23 de maio de 2011.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9-2-2005*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Curso de direito comercial*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1.