

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Rosemarie Adalardo Filardi

**Órgãos Específicos da Administração da Falência
e da Recuperação judicial das Empresas**

DOUTORADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2008**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Rosemarie Adalardo Filardi

**Órgãos Específicos da Administração da Falência
e da Recuperação judicial das Empresas**

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em DIREITO COMERCIAL, sob a orientação do Prof. Dr. FÁBIO ULHOA COELHO

**SÃO PAULO
2008**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Ao Caio, meu marido por tudo que representa para mim.

Ao meu filho André, minha alegria e razão de viver.

Aos meus pais, por uma vida de dedicação e incentivo.

Ao meu orientador, Fábio Ulhoa Coelho, com gratidão por todos os anos de convivência e apoio e a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para que este trabalho pudesse ser realizado.

RESUMO

FILARDI, Rosemarie Adalardo. *Órgãos Específicos da Administração da Falência e da Recuperação Judicial das Empresas*. (Tese de Doutorado em Direito) São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2008.

O presente trabalho tem como objetivo estudar, pormenorizadamente, os três órgãos criados especialmente para atuar na administração da falência e na recuperação judicial das empresas no Brasil: o Comitê de Credores, o Administrador Judicial e a Assembléia de Credores.

A atual lei brasileira de falências e recuperação de empresas – lei 11.101/05 – alterou substancialmente as funções e a forma de atuação dos órgãos objeto deste estudo, buscando maior participação dos credores nos referidos processos e inserindo no sistema o instituto da recuperação judicial das empresas, que visa permitir que empresas viáveis, porém com dificuldades econômico-financeiras, possam se reerguer e garantir sua continuidade no mercado, tendo em vista a importância que elas representam na sociedade moderna. Por outro lado, verificada a inviabilidade da atividade, deve ser a empresa saneada.

Os objetivos que norteiam a recuperação judicial das empresas encontram-se previstos no artigo 47 da citada lei e visam, precipuamente, a preservação da empresa, o estímulo à atividade econômica e a promoção de sua função social.

Desta forma, pretendeu-se demonstrar, com este trabalho, que a atuação conjunta de todos os órgãos da administração da falência possibilitará alcançar o princípio que fundamenta o novo regime concursal brasileiro: o princípio da preservação das empresas.

Palavras-chave: Falência; Credores; Administrador Judicial; Recuperação judicial de empresas; Preservação de empresas.

ABSTRACT

FILARDI, Rosemarie Adalardo. *Specific agencies of Bankruptcy Administration and Judicial Recovery of Companies*. (Doctorate Thesis in Law) São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2008.

The present work has as its aim to study in details the three agencies created especially for the bankruptcy administration and the judicial recovery of companies in Brazil: the Creditors Committee, the Judicial Administrator and the Creditors Meeting.

The current Brazilian law on bankruptcy and recovery of companies - law 11,101/05 - altered substantially the functions and the form of action of the agencies analyzed in this study, aiming at a bigger participation of creditors in the corresponding proceedings and introducing in the system the judicial recovery of companies which allows that viable companies facing economic-financial difficulties may be able to reorganize themselves and guarantee their continuity in the market, taking into account their importance in modern society. On the other hand, once some activity is considered unfeasible, the company must be cured.

The objectives guiding the judicial recovery of companies are provided for in article 47 of the mentioned law and have the specific purpose of preserving the company, encouraging the economic activity and the promotion of its social function.

In this way, we tried to demonstrate with this work that the joint action of all agencies connected to the bankruptcy administration will enable to achieve the principle substantiating the new Brazilian bankruptcy regime: the principle of preservation of the companies.

Keywords: Bankruptcy; Creditors; Judicial Administrator; Judicial Recovery of Companies; Preservation of Companies.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. HISTÓRICO DO DIREITO CONCURSAL	12
1.1. Falência na Antigüidade	12
1.2. Falência no Direito Romano	13
1.3. Falência na Idade Média	17
1.4. Falência no Direito moderno e o Código Comercial de Napoleão	19
1.5. Falência no mundo contemporâneo	20
1.6. Direito Falimentar no Brasil	23
1.6.1. As Ordenações	23
1.6.2. Fase imperial	27
1.6.3. Fase Republicana	29
1.6.4. Decreto-Lei n. 7.661/45	31
1.6.5. A nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas	33
2. ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DA FALÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS EMPRESAS	36
2.1. Introdução	36
2.2. O Juiz no processo de falência e de recuperação de empresas – algumas anotações	38
2.3. O Ministério Público na falência e na recuperação de empresas – breves comentários	46
2.3.1. Veto ao art. 4º do projeto de lei	46
2.3.2. O Ministério Público e sua intervenção nos processos de falência e de recuperação judicial de empresas – Há limites para sua atuação?	48
3. COMITÊ DE CREDITORES	55
3.1. Introdução	55
3.2. Instalação	56
3.3. Composição	58
3.4. Funcionamento	60
3.5. Termo de compromisso	61
3.6. Substituição, inclusão ou destituição de seus membros	62
3.7. Presidência do Comitê	64
3.8. Funções	65
3.8.1. Funções na recuperação judicial e na falência	65
3.8.2. Na recuperação judicial	67
3.9. <i>Quorum</i> de deliberação	68
3.10. Livro de atas	69
3.11. Inexistência do Comitê de Creditores	70
3.12. Remuneração e despesas de seus membros	70
3.13. Impedimentos	71
3.14. Responsabilidade civil dos membros do Comitê	72

4. ADMINISTRADOR JUDICIAL.....	74
4.1. Breve histórico.....	74
4.2. A figura do Administrador Judicial em outros sistemas jurídicos – breves anotações.....	77
4.3. Natureza Jurídica.....	79
4.4. O síndico no Decreto-Lei n. 7.661/45.....	80
4.5. O Administrador Judicial nova lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº. 11.101/2005.....	83
4.5.1. Introdução.....	83
4.5.2. Nomeação.....	83
4.5.3. Termo de compromisso.....	91
4.5.4. Substituição e destituição.....	92
4.5.5. Impedimentos.....	95
4.5.6. Funções.....	96
4.5.6.1. Função indelegável.....	96
4.5.6.2. Funções comuns na Falência e na Recuperação Judicial das Empresas.....	98
4.5.6.3. Funções do Administrador Judicial na Falência.....	99
4.5.6.4. Principais funções na Recuperação Judicial.....	106
4.5.7 Remuneração.....	107
4.5.7.1. Remuneração na Falência e na Recuperação judicial das empresas.....	107
4.5.7.2. Disposições comuns.....	110
4.5.8. Responsabilidade do Administrador Judicial.....	111
4.5.9. Prestação de Contas.....	112
5. ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDORES.....	114
5.1. Evolução histórica da Assembléia de Credores no Brasil – breve síntese.....	114
5.2. A Assembléia de Credores na Lei n. 11. 101/2005.....	116
5.2.1. Noções Introdutórias.....	116
5.2.2. Regime jurídico aplicável à Assembléia de Credores.....	118
5.3. Características.....	122
5.3.1. Órgão da recuperação judicial e da falência.....	122
5.3.2. Órgão colegiado facultativo.....	124
5.4. Soberania das decisões assembleares e o princípio da preservação da empresa.....	127
5.5. Funções da Assembléia Geral de Credores.....	135
5.5.1. Função deliberativa ou decisória?.....	135
5.5.2. Funções específicas na recuperação judicial.....	140
5.5.3. Funções específicas na falência.....	146
5.6. Convocação.....	147
5.6.1. Competência para a convocação.....	147
5.6.2. Legitimados para requerer a convocação.....	148
5.6.3. Requisitos do edital de convocação.....	148
5.6.4. Despesas de convocação e realização.....	149
5.7. Trabalhos da Assembléia Geral de Credores.....	150
5.7.1. Presidência e Secretaria.....	150
5.7.2. Instalação da Assembléia.....	151

5.7.3. Ordem do dia e desenvolvimento dos trabalhos.....	152
5.7.4. Ata dos trabalhos	156
5.8. Representação do credor.....	156
5.9. Direito de voto	163
5.9.1. Princípio da proporcionalidade.....	163
5.9.2. Voto por cabeça – exceção ao princípio geral da proporcionalidade	163
5.9.3. Crédito em moeda estrangeira	164
5.9.4. Legitimados para o exercício de voto.....	165
5.9.5. Credores retardatários.....	167
5.9.6. Impedidos de votar	167
5.10. Composição das classes de credores	170
5.11. Quorum.....	171
5.11.1. <i>Quorum</i> de instalação	171
5.11.2. <i>Quorum</i> de deliberação.....	173
5.11.2.1. Regra geral – Princípio majoritário	173
5.11.2.2. <i>Quorum</i> qualificado.....	175
5.11.2.3. Empate nas votações.....	176
5.12. Suspensão ou adiamento da Assembléia Geral	176
5.13. Quadro sintético.....	178
6. CONCLUSÕES	183
BIBLIOGRAFIA	195

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para ser investigado é extremamente atual, tendo em vista que em 9 de fevereiro de 2005, foi promulgada a Lei n. 11.101, a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, que regulamenta os processos de falência, de recuperação judicial e recuperação extrajudicial das empresas, revogando o Decreto- Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, que vigorou por quase sessenta anos em nosso país e que retrata importante mecanismo de ajustamento do direito e da lei ao perfil da empresa moderna frente à economia globalizada.

Trata-se de uma Lei que foi sancionada pelo Presidente da República depois de mais de dez anos de tramitação no Congresso Nacional, cujo projeto foi enviado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados em 1993.

A nova regulamentação referente aos procedimentos de falência e recuperação das empresas no Brasil é fruto de diversos anos de estudos, uma vez que a antiga Lei de Falências, elaborada em outro contexto social, não mais atendia às necessidades reais do País, mostrando-se obsoleta, sendo, inclusive, um entrave para o desenvolvimento econômico nacional.

Clamava-se pela urgente alteração da lei falimentar tendo em vista a competitividade do mercado moderno e as pressões sofridas pelas empresas diante da globalização da economia.

Na esteira de diversas legislações da atualidade, a Lei 11.101/2005 inseriu ao sistema pátrio o novo instituto da Recuperação das Empresas, objetivando propiciar que empresas viáveis, ao passarem por dificuldades econômico-financeiras momentâneas, tenham possibilidade de recuperação, garantindo, dessa forma, a sua continuidade no mercado.

A importância das empresas é inquestionável, sendo certo que delas decorre uma multiplicidade de interesses visto que exercem um papel de extrema importância na sociedade, pois além de movimentarem a economia, como fonte produtora de riquezas, arrecadam tributos e garantem a manutenção de empregos.

Assim, a nova lei surge guiada por princípios que devem ser buscados pelos operadores do direito, bem como por todos os envolvidos nos processos falimentares e de recuperação das empresas. A norma busca, essencialmente, alcançar o princípio da preservação das empresas, princípio este que deve se sobrepor aos interesses individuais dos credores a fim de viabilizar a recuperação da atividade que se encontra em crise.

A Lei n. 11.101 visa, portanto, por meio de regras mais eficazes, a manutenção da empresa, porém, quando a inviabilidade da atividade resta demonstrada, não há outro caminho a ser seguido: a falência precisa ser decretada para evitar maiores danos sociais, uma vez que não se deve recuperar uma atividade a qualquer custo, somente quando há perspectivas de viabilizar seu reerguimento.

Referida lei revitalizou certos órgãos da administração da falência e da recuperação das empresas, atribuindo maiores funções e poderes, como a Assembléia de Credores e o Comitê de Credores, assim como alterou alguns aspectos relativos ao Administrador Judicial.

Desse modo, pretende-se com este trabalho fazer uma abordagem acerca dos órgãos específicos da falência e da recuperação judicial das empresas, analisando a Assembléia de Credores, o Comitê de Credores e o Administrador Judicial nos termos da atual Lei de Falências, tecendo alguns comentários críticos sobre cada um deles.

No primeiro capítulo, a fim de compreender a evolução histórica e a importância dos referidos institutos, far-se-á uma breve análise da evolução normativa brasileira em relação à matéria.

No segundo capítulo serão feitos alguns comentários sobre a atuação do Juiz e a intervenção do órgão ministerial na falência e na recuperação judicial das empresas, que, por estarem inseridos na estrutura do Estado (Poder Judiciário e Poder Executivo, respectivamente), não participam, exclusivamente, nos referidos feitos. Assim, são órgãos da administração da falência e da recuperação judicial das empresas de forma abrangente.

Prosseguindo neste raciocínio, serão analisados os órgãos criados por lei para atuar somente na falência e na recuperação judicial, e, por esta razão, são denominados como órgãos específicos, sendo eles: o Comitê de Credores, o Administrador Judicial e a Assembléia de Credores.

No terceiro capítulo, serão observadas as funções e forma de atuação do Comitê de Credores e, na seqüência, a figura do Administrador Judicial será tratada com detalhamento, fazendo uma síntese do histórico deste auxiliar do Juiz até chegar ao momento atual do direito falimentar brasileiro.

Por derradeiro, o órgão mais polêmico será abordado, a Assembléia Geral de Credores, delineando seus contornos na nova sistemática e questionando sua atuação e soberania de suas decisões.

1. HISTÓRICO DO DIREITO CONCURSAL

1.1. Falência na Antigüidade

Inicialmente, os povos antigos adotavam como regra para o não cumprimento de uma obrigação pelo devedor que este respondesse com o próprio corpo pela dívida, pois este era a garantia dos credores (e não seu patrimônio), podendo ser escravizado e até morto para tanto.

Na Índia, com o Código de Manu, se o devedor não cumprisse sua obrigação, seu credor poderia submetê-lo ao trabalho escravo, porém, sem excessos brutais. Ainda, a dívida era acrescentada de 5% se o devedor a confessasse, e de 10% se a negasse. Mas, se ele pertencesse à casta superior, a dívida poderia ser paga em parcelas, de acordo com as suas possibilidades¹.

No Egito antigo admitiu-se a escravidão por dívidas. Porém, tal penalização foi logo substituída pela execução sobre os bens do devedor. Apesar dessa evolução, se os bens do devedor fossem insuficientes para solver a dívida, era permitido que, falecendo este, o credor tomasse seu cadáver como penhor, para privá-lo das honras fúnebres, coagindo os parentes e amigos a resgatar o corpo do devedor, pagando a dívida².

Entre os judeus não havia coação física do devedor, em razão do dever de caridade, pois o rico deveria dar atenção ao pobre. O devedor, no entanto, poderia, ele mesmo, se sujeitar ao credor, conforme o livro da Bíblia

¹ Rubens Requião. *Curso de Direito Falimentar*, 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 6-7.

² Idem. Op. cit., p. 7.

Deuteronômio (15,12), porém, apenas por seis anos, devendo o credor liberá-lo no sétimo³.

Contudo, a respeito de execução de dívidas, a influência mais importante se deu na Grécia. A regra era de que o devedor devia servidão pessoal ao credor, quando da não satisfação da dívida. Isto não acontecia apenas quando o devedor “se vendia” ao credor, mas também, quando não respeitava a condenação judicial que lhe imputava a obrigação de pagar. Nesse caso, o credor podia vender o devedor ou matá-lo. Porém, o legislador Solon ordenou a liberação de todos aqueles presos por dívidas, e proibiu a que os corpos dos devedores pagassem pelas suas obrigações⁴.

1.2. Falência no Direito Romano

Muitos autores afirmam que a origem do instituto da falência encontra-se no Direito Romano. A *manus iniectio* era uma das cinco ações previstas, na época das *legis actiones*, surgindo, assim, o processo de execução. Neste momento, ou seja, no direito quiritário (fase mais primitiva do Direito Romano), a execução era pessoal, isto é, feita sobre o próprio corpo do devedor, que era repartido em tantos pedaços quantos fossem os credores.

Tal execução era feita da seguinte forma: se o devedor não cumprisse a condenação judicial, em trinta dias, e ninguém o afiançasse em igual prazo, estaria sujeito ao cárcere privado, executado pelo credor, por sessenta dias e, durante a prisão, estaria disponível a trabalho escravo ou à apregoação em feiras públicas. Se, depois de levado a pregão por três vezes, a dívida fosse paga ou ninguém a solvesse para o devedor (parentes, ou amigos), seria condenado à pena de morte. Caso houvesse pluralidade de credores, o insolvente seria esquartejado.

³ Rubens Requião. Op. cit., p. 7.

⁴ Ibidem. p. 7

Porém, segundo Manoel Justino Bezerra Filho, tal pena nunca foi efetivada, por ir contra os costumes públicos, e o que realmente ocorria é que o devedor era vendido como escravo, dividindo-se o preço de venda entre os credores. Mas, se muitos fossem os credores, ainda assim, o corpo do devedor poderia ser repartido entre eles, ou se estes preferissem, vendiam o devedor ao estrangeiro (“além do Tibre”), conforme determinação da Lei das XII Tábuas⁵.

Esclarece Rubens Requião⁶ que, neste momento, prescindia-se da atuação estatal, já que o credor tinha o poder de fazer justiça com as próprias mãos, sujeitando o devedor inadimplente. Mas foi com a Lei das XII Tábuas que se delineou a execução singular e coletiva.

Ainda como execução pessoal, para os romanos, havia a possibilidade de se firmar um contrato (*nexus*) em que o devedor poderia obstar o início da execução, mas, para tanto, deveria prestar serviços ao credor como escravo até a satisfação de toda a dívida⁷.

Porém, tal tipo de execução evoluiu, passando a ser proibida, permitindo-se apenas a execução sobre o patrimônio (e não mais a pessoal), surgindo daí a *Lex Poetelia Papiria*, que introduziu a execução judicial. Manoel Justino Bezerra Filho⁸ esclarece que esta evolução da execução pessoal para a patrimonial ocorreu em todos os sistemas de direito, de uma forma geral, sendo que os bens do credor passaram a servir de garantia para os credores e não mais o seu corpo.

O problema ocorria quando a execução era coletiva (e não singular), ou seja, quando havia diversos credores. Neste caso, seria necessário estabelecer um concurso entre eles para se fazer a correta divisão do patrimônio do devedor, na

⁵ Manoel Justino Bezerra Filho, *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas Comentada*, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 31.

⁶ Op. cit., p. 7.

⁷ Manoel Justino Bezerra Filho. Op. cit., p. 31-2.

⁸ Ibidem. p. 32.

parte que caberia a cada um. Da necessidade da execução coletiva é que surge o início do direito falimentar, já que a falência, em si, é uma execução coletiva⁹.

Assim, tem-se o chamado *venditio bonorum*, em que “os bens do executado eram alienados a uma pessoa, considerada por ficção semelhante ao sucessor herdeiro, que os recebendo, se obrigava a pagar aos credores, oferecendo-lhe um determinado rateio, em percentual, para satisfação dos créditos”¹⁰.

Rubens Requião¹¹ ensina que tal sistema permitiu muitas fraudes, sendo substituído pelo da *missio in bona*, sob supervisão e controle de um pretor, que nomeava curador (*curator bonorum*) que passava a administrar os bens do devedor. Entretanto, a *missio in bona* era autorizada pelo magistrado e permitia todos os credores a entrar na posse dos bens do devedor, mediante petição do pretor, seguindo-se de sua venda, conforme as devidas formalidades. Assim como na falência brasileira, o devedor não perdia a propriedade de seus bens, mas apenas a sua administração, que passava a um *curator*, nomeado pelo magistrado.

Se após a imissão na posse dos bens do devedor não se seguisse sua venda por decreto do pretor, os credores deveriam cuidar e zelar do patrimônio, anunciando publicamente a arrecadação dos bens por edital (*libeli*) na frente da casa do devedor ou onde este exercia suas atividades. Decorrido o prazo de trinta dias, se o devedor fosse vivo e, quinze dias, se fosse morto, o pretor convocava os credores a eleger um *magister* (semelhante ao síndico, hoje, Administrador Judicial), a quem competia tomar todas as providências para o sucesso da venda do patrimônio do devedor, além de estabelecer as regras de alienação. Nestas regras constavam o passivo e o ativo do devedor, a indicação dos bens e dos

⁹ Manoel Justino Bezerra Filho. Op. cit., p. 32.

¹⁰ Rubens Requião. Op. cit., p. 8.

¹¹ Cf. entendimento de Rubens Requião, no entanto, dependia da confissão da dívida, da fuga, ou da ausência do devedor.

créditos, os privilégios e a porcentagem que o adquirente deveria pagar a cada credor. No dia marcado para a venda, o *magister* adjudicava os bens ao comprador que tivesse oferecido a maior proposta (semelhante a uma venda pública)¹².

Este procedimento não impedia que ao devedor fosse atribuída a infâmia, e ele perdia seus direitos civis, sendo considerado morto. O mesmo ocorria ao devedor que fugia.

Havia, ainda, outro procedimento, para o devedor atingido pelo imprevisto dos negócios, denominado *bonorum cessio*, e era regulado pela *Lex Julia*. Permitia-se ao devedor insolvente, sem culpa, que abandonasse seus bens em favor dos credores, saldando suas dívidas (semelhante à concordata preventiva). No entanto, o devedor deveria comprovar que não pretendia prejudicar seus credores. Os bens cedidos eram vendidos em massa, mas foi posteriormente permitido que o *curator* (administrador da venda) o fizesse em lotes, repartindo entre os credores o produto da venda. Já a classificação dos créditos era efetuada pelo magistrado, através da prova dos direitos e privilégios pelos credores. A cessão podia ocorrer judicial ou extrajudicialmente, ou de forma amigável¹³. Assim, quando se envolviam diversos credores, estes eram tratados em conjunto, no *concursum creditorum*.

Observa-se que, no entanto, esses institutos eram aplicados a qualquer tipo de devedor, e não apenas ao devedor comercial, pois o Direito Romano não fazia qualquer distinção a este respeito, o que só ocorre na Idade Média, quando o Direito Comercial surge como uma disciplina distinta.

¹² Rubens Requião. Op. cit., p. 9.

¹³ Ibidem. p. 9-10.

Por fim, acrescenta Waldo Fazzio Júnior¹⁴ que, na última fase do Direito Romano, “já surgiam a administração da massa, a assembléia de credores, a classificação dos créditos, a revogação dos atos fraudulentos do devedor e a regra essencial da *par conditio omnium creditorum*”.

1.3. Falência na Idade Média

Na Idade Média, passou a haver o deslocamento da iniciativa da execução dos credores para a autoridade pública (ainda não existia Estado como entidade homogênea). Desta forma, a direção o *concursum creditorum*, antes feita pelos próprios credores, passou a ser efetuada e disciplinada pelo Estado, condicionando a atuação dos credores à disciplina judiciária. Assim, passou-se a dar ênfase à autoridade do Juiz¹⁵, devendo os credores habilitar-se em juízo, onde se processava a arrecadação dos bens do devedor, e o Juiz que tinha a função de zelar pela guarda e venda partilhava o produto entre os credores¹⁶.

Segundo Manoel Justino Bezerra Filho, foi na Idade Média que surgiram os primórdios do direito comercial, decorrentes dos usos e costumes das corporações de ofício, estabelecendo-se os delineamentos do direito falimentar. Porém, aqui a falência ocorria, ainda, para o devedor comercial e para o devedor civil. De qualquer forma, o devedor era visto como um fraudador, recebia duras sanções penais e perdia todo seu patrimônio¹⁷, pois a falência era considerada um delito¹⁸. Tal repressão penal visava coibir os abusos cometidos pelos devedores desonestos¹⁹.

¹⁴ Waldo Fazzio Júnior. *A nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, São Paulo: Atlas, 2005, p. 22-1.

¹⁵ Ecio Perin Junior. *Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas*, 3. ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Método, 2006, p. 32.

¹⁶ Amador Paes de Almeida. *Curso de Falência e Recuperação de Empresa*, 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 6.

¹⁷ Op. cit., p. 33.

¹⁸ Ruben Ramalho. *Curso Teórico e Prático de Falências e Concordatas*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p. 8.

¹⁹ Op. cit., p. 11.

Em decorrência disso, afirma Waldo Fazzio Júnior, o devedor, para se eximir, acabava fugindo. Por ser tal ação tão comum entre os devedores, a fuga passou a ser um pressuposto do estado de falência²⁰. Assim, da execução da sentença de devedor insolvente foragido, havia duas formas de *missiones in possessionem*, expressas em dois decretos. O primeiro decreto, do cônsul, procedia-se a *missio in bona* de cognição sumária, na qual os credores assumiam a *custodia et defensio rerum*. Aqui o devedor ainda podia resguardar seus bens, satisfazendo os credores. Senão, a requerimento dos credores era expedido o segundo decreto, em que eram examinados os créditos e estabelecidos os privilégios, nomeando-se o *curator bonorum* (administrador de bens) que vendia os bens, sendo o produto rateado entre os credores, conforme as preferências²¹.

Em função disso, surgiu uma forma de concordata, em que a autoridade pública homologava um acordo amigável feito com a maioria dos credores. Chegou-se, inclusive, a permitir ao devedor um salvo-conduto para retornar e efetuar a concordata.

Informa, ainda, Ricardo Negrão, que a Itália foi o berço do instituto falimentar moderno. Chegou a influenciar o direito francês, já que as cidades italianas e francesas mantinham intenso comércio²². Acrescenta Waldo Fazzio Júnior que as primeiras regras que constituíram o instituto da falência, como execução patrimonial, surgiram de um estatuto da cidade de Verona, no início do século XIII²³.

Rubens Requião²⁴, por sua vez, esclarece que em diversas legislações (como a germânica), durante este período, havia a regra de que o primeiro credor que procedia à penhora tinha prioridade no pagamento, pois adquiria com isso

²⁰ Op. cit., p. 23.

²¹ Op. cit., p. 11.

²² Ricardo Negrão. *Manual de direito comercial e de empresa*, São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3, p. 33.

²³ Op. cit., p. 23.

²⁴ Op. cit., p. 11.

um direito real. Mas, no direito francês, com o *Code* de 1673, o princípio do direito romano de igualdade entre os credores dominou o processo falimentar.

1.4. Falência no Direito moderno e o Código Comercial de Napoleão

Na Idade Moderna surge o Estado como entidade política e jurídica, que passou a interferir na disciplina das relações de crédito, inclusive nos casos de insolvência/falência. Apenas aos Estados passou-se a atribuir o poder-dever de impor sanções, e a insatisfação obrigacional passou a ter sede no Judiciário. “A liquidação do patrimônio do devedor passou a ser assegurada pelos organismos judiciais encarregados de aplicar a lei”²⁵.

Em 1807, Napoleão Bonaparte promulgou o Código Comercial francês, que adotou certas idéias sobre direito falimentar, espalhando-as, conseqüentemente, por todo o Ocidente, influenciando no direito português, e também, no direito brasileiro. O Código Comercial de Napoleão restringiu a falência ao devedor comerciante²⁶. No entanto, essa legislação mostrou-se severa e intolerante contra os comerciantes falidos, que continuavam a ser considerados como criminosos, o que foi amenizado pela legislação de 1832, segundo Rubens Requião, em razão das idéias humanísticas e liberais²⁷.

Ecio Perin Junior²⁸ esclarece que, no período dos séculos XVIII a XIX, havia duas modalidades de sistemas falimentares: 1) Sistema Franco-Italiano: a falência tinha caráter exclusivamente comercial; 2) Sistema Anglo-Saxônico: a falência alcançava qualquer tipo de devedor, comercial ou não.

²⁵ Waldo Fazzio Júnior, Op. cit., p. 24.

²⁶ Ecio Perin Junior, *Curso*, Op.cit., p. 33.

²⁷ Rubens Requião, Op. cit., p. 12.

²⁸ Op. cit., p. 34.

1.5. Falência no mundo contemporâneo

No início do século XX, há um maior interesse do Estado no instituto da falência. O aumento dos negócios faz com que os comerciantes se organizem em empresas comerciais, formadas por uma ou várias pessoas, para a produção e a circulação de bens e serviços. Assim, algumas atividades econômicas e financeiras mais importantes para o Estado passam a ser submetidas a procedimentos mais céleres, como a liquidação forçada ou extrajudicial e a intervenção administrativa²⁹.

Com a evolução da economia, o interesse dos credores passa a ter maior relevância; assim, procurou-se cada vez mais coibir as fraudes através do aperfeiçoamento das normas, em diversos países. Rubens Requião afirma que o instituto da falência foi um dos que mais sofreram desgastes por confrontar com a realidade dos fatos³⁰. Assim, surge o instituto da concordata preventiva, na Bélgica, e também se aperfeiçoa a concordata suspensiva.

Ainda, para coibir fraudes, fortaleceu-se o direito penal falimentar. Ademais, procurou-se tornar o procedimento mais simples e rápido, evitando a diluição do patrimônio do falido pelos fraudadores. O instituto da falência entra em crise, obrigando o Estado a afastá-lo de diversas atividades econômicas e financeiras, cujas empresas passam a ser submetidas a outros procedimentos. Conforme pontua Rubens Requião, isto ocorre porque a falência e a concordata “se revelaram estreitos para atender aos vultosos interesses, privados e públicos, envolvidos nas grandes empresas modernas, que manipulam poderosos valores econômicos e sociais”³¹. A falência passa a se preocupar com a permanência da empresa, e não apenas com a sua liquidação judicial.

²⁹ Eduardo Pragmácio de Lavor Telles Filho. Falência: das civilizações antigas à sociedade pós-moderna, in *Universo Jurídico*, 30 nov. 2000. Disponível em <http://www.uj.com.br>, acessado em 20 ago. 2007.

³⁰ Op. cit., p. 12.

³¹ *Ibidem*, p. 12.

Com a ocorrência de duas guerras mundiais, graves crises industriais e desastres financeiros no século XX, passou-se a valorizar a concordata como modo preventivo ou suspensivo do estado de liquidação. As leis de suspensão de pagamento favoreciam o empresário honesto e infeliz nos negócios, com as concordatas dilatórias e remissórias judicialmente obtidas³².

Exemplo disso é como se deu a resolução dos problemas advindos da quebra da Bolsa de Nova Iorque, em 1929. Houve uma maior intervenção estatal na resolução das dívidas dos devedores e na resolução das crises das empresas. Não havia mais diferença entre os comerciantes capazes e incapazes, importando a falência, portanto, não apenas na liquidação do patrimônio do devedor, mas na manutenção da empresa, evitando o desequilíbrio na ordem econômica³³.

Uma maior participação do Estado tornou-se necessária em razão das crises econômicas das empresas, já que isto repercutia nas empresas públicas, sociedades estatais e instituições financeiras. Ademais, passa a ter maior relevância o lado social de empresa. Assim, passou a ser necessário um desfecho mais construtivo para tais crises, necessitando estabilizar o mercado e atender aos interesses econômicos da coletividade³⁴.

Destarte, nos Estados Unidos, em 1867, surgiu, com a Lei de Companhias Ferroviárias o primeiro procedimento de recuperação empresarial, com regras a respeito de prevenção de liquidação de tais companhias, mediante planos de reorganização e composição de débitos. Em 1898 este procedimento passou a atingir outras pessoas jurídicas, através do *Bankruptcy Act*. Em 1938 o *Chandler Act* alterou aquela legislação, incluindo as sociedades anônimas insolventes no rol das pessoas jurídicas que poderia realizar o processo de reorganização corporativa, que pretende proteger a empresa da ruína, permitindo a

³² Waldo Fazzio Júnior. Op. cit., p. 25.

³³ Eduardo Pragmácio de Lavor Telles Filho, Falência, cit., in *Universo Jurídico*, disponível em <http://www.uj.com.br>, acessado em 30 nov. 2000.

³⁴ Waldo Fazzio Júnior. Op. cit., p. 25-6.

reorganização administrativa, afastando a concordata preventiva, o que se faz necessário para o superamento de seus débitos³⁵. No entanto, para a aplicação deste procedimento, a empresa deveria demonstrar por que seu caso não se aplicava ao da concordata, não sendo assim um processo substitutivo desta.

Ainda nos Estados Unidos, uma lei de 1952 passou a permitir que a *Securities and Exchange Commission*, representante do governo federal, pudesse requerer ao Juiz que qualquer processo de concordata ou falência fosse transformado em reorganização corporativa, quando se tratasse de sociedade anônima. A principal decorrência da aplicação deste sistema é a perda da administração da empresa pela diretoria, que passa a um *trustee* (semelhante ao síndico, hoje, Administrador Judicial) nomeado pelo Juiz e sem qualquer vínculo com a empresa devedora. Sua função é elaborar o plano de reorganização da empresa, que deve ser submetido ao Juiz após a aprovação pelos credores e acionistas. Se o plano não é homologado ou não é cumprido, o processo torna-se falimentar. Porém, uma vez cumprido o plano e reorganizada a sociedade, a empresa deve requerer em juízo sentença declaratória do encerramento do processo³⁶. Hoje, está consolidado o *Bankruptcy Code*³⁷.

Em França, também houve mudanças no processo falimentar visando à recuperação de empresa e sua sobrevivência, como pretendeu a legislação *Ordennance* n. 67.800, de 1967. Tal sistema se aplica tanto ao comerciante como ao não comerciante. Foi instituído um processo de suspensão provisória das ações e execuções e de apuração coletiva do passivo, semelhante ao processo de reorganização corporativa do direito norte-americano. Este instituto alcança qualquer pessoa jurídica de direito privado, não só a comerciante, desde que organizada em forma de empresa e o seu desaparecimento causasse perda à economia nacional ou regional, podendo ser evitado em condições compatíveis

³⁵ Rubens Requião. Op. cit., p. 13.

³⁶ Ibidem, p. 13-14.

³⁷ Waldo Fazzio Júnior. Op. cit., p. 26-7.

com o interesse dos credores. A situação do devedor é apreciada pelo tribunal, que decide soberanamente³⁸.

Ainda, em França, com a Lei n. 84/148, de 1984, regulou-se a prevenção e composição amigável das dificuldades das empresas, seguida da lei *redressement et liquidation judiciaires* (1985), dirigida ao saneamento e reorganização das empresas em crise. E, 1994, surge a Lei n. 94-475/94, que “reforça os meios preventivos da insolvência, simplifica procedimentos, moraliza os planos de recuperação e traz medidas mais eficazes no sentido de assegurar os direitos dos credores”³⁹.

Por fim, cabe mencionar que na Espanha, com o advento da Lei n. 22, de 9 de julho de 2003, buscou-se superar a diferença de instituições concursais para comerciantes e não comerciantes, flexibilizando o procedimento de insolvência, instituindo convênio entre credores e o devedor, com base num plano de viabilidade⁴⁰.

Assim, percebe-se que há uma grande tendência mundial nos sistemas jurídicos atuais em buscar a realização de créditos com a reorganização das empresas devedoras, sendo que a falência se destina somente às atividades irrecuperáveis.

1.6. Direito Falimentar no Brasil

1.6.1. As Ordenações

O Direito Falimentar, no Brasil, iniciou-se no período colonial, em que se aplicava a legislação do reino de Portugal, que se apresentava por meio de Ordenações.

³⁸ Rubens Requião. Op. cit., p. 14.

³⁹ Waldo Fazzio Júnior. Op. cit., p. 27.

⁴⁰ Ibidem, p. 27.

Nas primeiras Ordenações, as Ordenações Afonsinas⁴¹, encontram-se regras de Direito Civil e de Direito Comercial sem a diferenciação sistemática como hoje conhecemos em nossos códigos. Nelas admitia-se a prisão do devedor pelo não-pagamento da dívida (impontualidade). A prisão poderia ser efetuada pela Justiça (Estado) e, em alguns casos, pelo próprio credor prejudicado.

As Ordenações Manuelinas⁴², conforme esclarece Rubens Requião, regulavam também o concurso de credores, que ocorria quando os bens do devedor não eram suficientes para solver todos os seus débitos. Porém, prevalecia o princípio da prioridade do direito do credor que promoveu primeiro a execução. Há ainda a regra de que no período de um mês, após a quebra do devedor, os credores não podiam fazer nenhuma diligência, execução ou penhora. Se não fossem encontrados bens suficientes para solver as dívidas, o devedor era preso, ficando assim até que pagasse o que devia. Mas, era-lhe facultado fazer a cessão de bens para evitar a prisão.

Por fim, têm-se as Ordenações Filipinas⁴³, que vigoraram no Brasil durante o período colonial, sendo a que mais influenciou no direito falimentar brasileiro, em razão do desenvolvimento das atividades mercantis na colônia. Nessas Ordenações, em que a falência adquiriu caráter comercial, há regras mais claras acerca da falência, havendo, inclusive, a distinção entre falência dolosa, culposa e a sem culpa, com penalidades para cada caso (como morte, degredo, entre outras) e até a possibilidade de “reorganização da empresa” em caso de falência sem culpa.

O devedor, condenado por sentença transitada em julgado, era executado e seus bens penhorados. Se os bens não fossem suficientes para a condenação, o

⁴¹ O início da sua vigência é desconhecido, mas a doutrina, como Ricardo Negrão, adota para tanto o ano de 1447, que seria o ano de sua aprovação, tendo vigorado até 1521, quando foi revogada pelas Ordenações Manuelinas.

⁴² Op. cit., p. 15-16.

⁴³ As penalidades encontram-se no Livro V, Título LXVI, que reproduziu uma lei de 8 de março de 1597.

devedor era preso, ficando em cárcere até que pagasse. Mas, fazendo a cessão de bens, seria solto. A cessão de bens poderia ser feita por quem: a) tinha muita fazenda, o que dava segurança de garantia aos seus credores, mas que por um infortúnio, sem culpa sua, a fazenda fosse diminuída ou perdida, não podendo mais pagar; ou b) declarou em contrato aos credores que não tinha fazenda ou a tinha obrigado a outrem. Havia, também, aqueles a quem era proibido se fazer cessão: burlões, inliçadores, falidos, revéis em ação de cobrança, devedores à Fazenda Real, condenados a pagamento que alienaram seus bens após condenação⁴⁴.

Diversos alvarás foram expedidos durante a vigência das Ordenações Filipinas. Dentre eles, destaca-se o de Marquês de Pombal, editado imediatamente após um terremoto em Lisboa, o que prejudicou sensivelmente a economia da metrópole. As modificações realizadas visaram a falência fraudulenta, impondo diversas penalidades como morte e degredo. Foram especificados legalmente diversos tipos de fraude na quebra⁴⁵.

O Alvará foi considerado como marco decisivo no direito falimentar brasileiro, eis que introduziu um “originalíssimo e autêntico processo de falência, nítida e acentuadamente mercantil, em juízo comercial, exclusivamente para comerciante, mercadores ou homens de negócio”, como bem observou Waldemar Ferreira.

Além da instituição de penalidades, o Alvará regulou também a falência culposa e a inocente. Assim, os comerciantes que por culpa perdessem seus bens, incorreriam nas mesmas penas, mas não seriam considerados ladrões públicos e nem eram punidos com a morte, mas apenas com degredo⁴⁶.

⁴⁴ Rubens Requião. Op. cit., p. 16.

⁴⁵ Idem. Op. cit., p. 16-17.

⁴⁶ Ibidem, p. 17.

Já os comerciantes que quebravam sem culpa sua não eram punidos penalmente, porém, deviam confessar a quebra, na Junta, esclarecendo os seus motivos verdadeiros e entregando lá as chaves de seu estabelecimento, seus livros e papéis, descrevendo todos os seus bens. Deveria apresentar ao menos um Diário, senão a quebra era tida como fraudulenta. Então, a Junta nomeava dois de seus deputados para que, juntos com o Procurador e o Escrivão do Juízo da Conservadoria do Comércio, fossem ao estabelecimento do falido, levantando um inventário de seus bens (móveis, de raiz e de crédito). Ao fim de 10 dias deviam entregar à Junta, para que esta pudesse comprovar as causas da quebra. Então, um homem de negócios da praça de Lisboa, abonado, era nomeado, e a ele se entregavam os bens do inventário, como fiel depositário do Juízo. Ele não podia dispor dos bens a não ser por mandados expedidos pela mesma Junta. Sua primeira obrigação era publicar na *Gazeta* a quebra do falido, para que qualquer interessado pudesse recorrer à Junta, propondo nela as ações que tivesse ou as denúncias que quisesse. Então, a Junta verificaria se a quebra foi ou não fraudulenta ou dolosa. Se constatasse que sim, os autores eram remetidos para o Juiz Conservador do Comércio, que pronunciava e mandava prender os culpados. Mas se de boa-fé o falido, estabeleciam-se as preferências pelas prioridades das penhoras ou hipotecas. E, não obstante as cessões que o falido tivesse feito nos 20 dias anteriores à quebra (= termo legal), os bens móveis do falido eram vendidos em 30 dias por meio de leilão, cuja ocorrência devia ser publicada na *Gazeta da Corte*. Para os bens imóveis, haveria a mesma publicação e seriam expedidas cartas de diligência pelo Juiz Conservador para serem vendidos em praça no prazo de 60 dias. Os créditos eram arrecadados da mesma forma que se cobravam as dívidas do Fisco. Quando todo patrimônio fosse reduzido a dinheiro, os dois Deputados prestavam contas ao Juiz Conservador, este que, por sua vez, procedia de plano, efetuando a partilha do produto. Por fim, o falido era considerado civilmente morto, para, depois de extintas suas obrigações, “ressuscitar”⁴⁷.

⁴⁷ Rubens Requião. Op. cit., p. 17-21.

1.6.2. Fase imperial

Nesta época, a primeira legislação a respeito do direito falimentar se dá com a Lei 30, de outubro de 1823, que determinou que se aplicaria a legislação de Portugal sobre falência. Ou seja, observava-se a Lei da Boa Razão, implementada pelo Alvará de 1769, que também determinava a aplicação subsidiária de leis de outras nações civilizadas. Por causa disso, afirma Rubens Requião, aplicou-se amplamente o Código Comercial de Napoleão, decorrendo disto a grande influência do direito francês no direito brasileiro⁴⁸.

Em 1850 promulgou-se o Código Comercial, que vigorou até a Proclamação da República e dedicou uma parte ao instituto falimentar, denominada “Das quebras”. Este diploma legal previa, para caracterização da falência, o sistema da cessação de pagamentos. Não era prevista a concordata preventiva, apenas a suspensiva da falência. Ademais, havia o sistema de *contrato de união*, em que os credores, após a instauração do processo, dispunham em conjunto sobre a forma de liquidação, em não sendo apresentada proposta de concordata.

Após a instrução do processo os credores eram reunidos em assembléias em duas ocasiões: i) o Juiz fazia relatório sobre o estado da falência, apresentava lista dos credores devidamente qualificados e seus créditos, propondo a nomeação de uma comissão para verificá-los; ii) a comissão verificadora apresentava pareceres, e não ocorrendo dúvida sobre os credores, estes passavam a deliberar sobre a concordata, que não era admitida se o falido fosse julgado com culpa ou fraude, ou já tivesse obtido este benefício⁴⁹.

Para a concordata ser concedida, deveria ter sido aprovada na assembléia por credores com pelo menos a maioria em número, independentemente do seu

⁴⁸ Rubens Requião. Op. cit., p. 21.

⁴⁹ Ibidem, p. 21-22.

comparecimento a esta, e dois terços do valor de todos os créditos sujeitos aos efeitos da concordata. Isto foi alterado pela Lei n. 3.065, de 1882, por iniciativa de Visconde de Mauá, passando a ser necessário para obter concordata a maioria dos credores que comparecessem à assembléia.

Ecio Perin Junior⁵⁰ esclarece que o Código Comercial recebeu muitas críticas, pois este concedia muita autonomia aos credores, na organização da falência, diminuindo o papel do Juiz, que se resumia a homologar as decisões dos credores tomadas nas assembléias-gerais.

Assim, várias alterações ao Código Comercial, a respeito de falências, foram feitas, até que em 1866 o então Ministro da Justiça Joaquim Nabuco apresentou projeto, inspirado na legislação belga, que tratava dos processos de falência, pois, o que se tinha até então não dava proteção aos credores, já que o processo era “lento, complicado, dispendioso, importando sempre a ruína do falido e o sacrifício do credor”.

Algumas das inovações apresentadas foram as seguintes: instituição de liquidadores juramentados nomeados pelo governo; nomeação de liquidadores juramentados do curador-fiscal que deveria administrar a falência; função de depositário passa a ser dos liquidadores; simplificação do processo de verificação dos créditos; introdução da concordata por abandono.

Este projeto foi substituído por outro, em 1879, e foi convertido no Decreto Legislativo n. 3065, de 6 de maio de 1882.

⁵⁰ Op. cit., p. 37.

1.6.3. Fase Republicana

Com a proclamação da República, o governo passou a se preocupar mais em elaborar uma legislação falimentar, o que culminou no Decreto n. 917, de 1890, que modificou a parte de falências do Código Comercial, modernizando o instituto, passando a ser o critério para a caracterização da insolvência não mais a cessação do pagamento, mas sim a impontualidade e a realização de atos de falência⁵¹.

Não obstante, parte da doutrina, como Miranda Valverde e Carvalho de Mendonça, critica tal Decreto, pois, apesar deste ter introduzido meios preventivos à decretação da falência, como a concordata preventiva, a moratória, a cessão de bens e o acordo preventivo extrajudicial, deu aos credores abuso de vantagens (supremacia do interesse dos credores) e aos devedores o benefício da impunidade (pois não havia condenação por crime falimentar)⁵², o que causou diversas fraudes.

Dessa forma, em 1902 sancionou-se a Lei n. 859, que reformou o Decreto anterior, visando acabar com as fraudes. Esta reforma concentrou-se no tocante aos síndicos (administradores da massa falida), de modo a evitar o conluio entre credores e devedor, acabando com as fraudes e abusos. Assim, aqueles passam a ser nomeados fora dos quadros da falência, ou seja, não mais pelos credores, mas sim, pelo Juiz⁵³, dentre os nomes de uma lista organizada pelas Juntas Comerciais⁵⁴. Porém, este diploma legal sofreu duras críticas. Além de o Ministério Público ser quase excluído do processo, também os 40 inscritos na lista, no Distrito Federal conhecidos por “Ali-Babá e os 40 ladrões”, em razão de

⁵¹ Ruben Ramalho. Op. cit., p. 9.

⁵² Op. cit., p. 14.

⁵³ Ruben Ramalho. Op. cit., p. 9.

⁵⁴ Rubens Requião. Op. cit., p. 23.

suas tortuosas atividades⁵⁵. Por este motivo, diversos Estados baixaram legislações próprias em algumas matérias.

Em 1908 foi promulgada a Lei n. 2.024, cujo projeto foi de Carvalho de Mendonça, e vigorou até 1929, quando o Decreto 5.746 entrou em vigor.

Destacam-se as seguintes inovações, conforme Ricardo Negrão⁵⁶:

- (i) submissão das sociedades anônimas à falência;
- (ii) introdução de rito breve para as falências sumárias de pequeno passivo;
- (iii) regulamentação da falência das concessionárias de obras ou de serviços públicos;
- (iv) inserção do MP como curador de massas falidas, devendo ser notificado de todos os atos quando sua assistência fosse útil em prol da ordem pública;
- (v) proibição de o MP requerer falência;
- (vi) proibição de o MP receber comissões ou porcentagens por conta da massa falida;
- (vii) fixação do critério da impontualidade e de alguns atos indicativos de falência como caracterizadores da quebra, da mesma forma que permaneceu previsto no Decreto-lei 7.661/45;
- (viii) nulidade de certos atos praticados pelo devedor anteriores à falência, tal qual tipificado no Decreto-lei 7.661/45;
- (ix) divisão do processo falimentar em duas fases: informação e liquidação, dando liberdade ao Juiz na escolha de síndicos quando não houvesse credores que aceitassem o encargo;
- (x) a escolha de até três síndicos, conforme o valor da massa, entre os maiores credores;
- (xi) unificação dos procedimentos de verificação e classificação de créditos num só ato, definindo a inclusão e a classificação dos créditos, conforme permaneceu no Decreto-lei 7.661/45;

⁵⁵ Rubens Requião. Op. cit., p. 23.

⁵⁶ Op. cit., p. 15.

(xii) duas concordatas: a preventiva e a concordata na falência, tal qual no Decreto-lei 7.661/45;

(xiii) instituição de certos princípios para a concessão da concordata, como a não-validade da concordata que sacrificasse os credores mais que a liquidação da falência, e a possibilidade de embargos dos credores dissidentes e sua rescisão.

Rubens Requião⁵⁷ esclarece que tal lei só não obteve sucesso porque para tanto seria necessário que sua execução fosse fiscalizada e garantida pelos juízes, o que não ocorreu.

Assim, em razão da crise econômica instaurada pela Primeira Guerra Mundial, a referida Lei foi revista pelo Decreto n. 5.746, de 1929, com o intuito de aperfeiçoá-la para que funcionasse do modo como deveria. Diminuiu-se, portanto, o número de síndicos de três para apenas um e instituiu-se uma porcentagem sobre os créditos para a concessão de concordata⁵⁸.

1.6.4. Decreto-Lei n. 7.661/45

Na época do Estado Novo, que concentrou os poderes na mão do Estado, surgiu a preocupação de se ajustar um sistema falimentar que se adequasse a esta filosofia, o que deu origem ao Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com este diploma surgiram diversas inovações: reforçou-se o poder do Juiz, diminuindo a influência dos credores, já que praticamente terminou com a assembleia de credores; a concordata (preventiva e suspensiva) deixou de ser um contrato, “para tornar um benefício concedido pelo Estado, através do Juiz ao devedor infeliz e honesto”⁵⁹.

⁵⁷ Op. cit., p. 24.

⁵⁸ Ecio Perin Junior, *Curso*, Op. cit., p. 39.

⁵⁹ Rubens Requião, Op. cit., p. 24.

Assim, referido diploma legal elimina na administração da falência a figura do liquidatário. Isto porque, o processo de falência compreende duas fases: na primeira, investiga-se a vida econômica do falido e o exame da sua conduta no exercício profissional; na segunda, cuida-se da solução patrimonial da falência. Ambos os períodos, entretanto, se desenvolvem na unidade do processo da falência, cuja administração não deve ser dividida.

Dessa forma, fortalece-se a função do síndico, ampliando-lhe os deveres e assegurando-lhe a estabilidade. Conforme o referido autor, “tais medidas oneram o titular do cargo, mas o exercício deste constitui dever do comerciante em benefício do interesse coletivo do comércio, onde estão integrados os seus próprios interesses”.

Ademais, como anteriormente citado, foi muito diminuída a atuação da assembléia de credores, sendo que esta situação causaria prejuízos pois a concordata não é mais objeto de votação. Somente haveria motivo para a assembléia de credores quando estes quieriam deliberar sobre a forma de se realizar a liquidação, e nesse caso, havia previsão para a sua intervenção.

Como as leis anteriores, o Decreto-Lei n. 7.661/45 necessitou de reformas, tendo sido atualizado no tocante à reorganização econômica da empresa e a sua manutenção no meio social. Assim, deixou de ser, o Instituto da Falência, um meio de liquidação com o encerramento das atividades da empresa. Houve uma preocupação maior com a função social da empresa diante da sociedade, e, com o auxílio que o novo *Direito Concursal* daria para a obtenção dessa função inerente a qualquer propriedade privada.

1.6.5. A nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas

A Nova Lei de Falências teve sua origem no Projeto de Lei n. 4.376 de 1993. Esta Lei teve por objetivo adequar o instituto da falência à realidade econômica e social vivida no País. Assim, passou-se a preocupar mais com a função social da empresa e sua recuperação do que apenas com a liquidação e encerramento de suas atividades, seguindo a esteira da grande parte das legislações modernas da atualidade.

Como algumas alterações e inovações mais significativas na Lei 11.101/2005, de interesse para este trabalho, é possível mencionar:

(i) Inserção no sistema do novo instituto denominado recuperação de empresas em dois formatos: judicial e extrajudicial (possibilita o devedor negociar as suas dívidas com os principais credores e aprovar um plano de pagamento de seus débitos, de acordo suas condições reais, fora dos tribunais), deixando a concordata de existir em suas duas espécies: preventiva e suspensiva. Vale lembrar que no sistema atual, se o devedor for microempresário ou empresário de pequeno porte, a recuperação judicial segue rito simplificado. Agora deve ser verificada a viabilidade da atividade que se pretende recuperar por meio da apresentação de um plano de recuperação por parte do devedor, ao passo que para obter a concordata bastava o devedor empresário preencher certos requisitos legais, e, então, lhe era concedido o “favor legal” pleiteado.

(ii) A realização do ativo pode ser feita logo após a arrecadação dos bens, com sua juntada aos autos da falência, quando se inicia a venda dos bens, nos termos do art. 139 da atual lei, diferentemente do que ocorria no Decreto-Lei 7.661/45, em que a venda só poderia ocorrer após o término da fase cognitiva. Há, ainda, uma ordem de preferência legal para a venda dos bens na falência, qual seja, (a) alienação da empresa com a venda de seu estabelecimento em bloco; (b) alienação da empresa com a venda de unidades isoladamente; (c)

alienação em bloco dos bens que integram o estabelecimento; alienação dos bens individualmente considerados. Além desta novidade, há a inserção de diferente modalidade de alienação, que é o pregão, uma forma híbrida. A escolha da melhor forma e da modalidade de venda cabe ao Juiz e não mais ao Administrador Judicial.

(iii) A participação do Ministério Público foi modificada, uma vez que não há mais a obrigatoriedade de sua intervenção em todos os processos de que seja parte ou interessada a massa falida, tampouco participa do pedido de falência, sendo que, somente em algumas situações específicas a lei impõe sua atuação, como, por exemplo, em qualquer modalidade de alienação de bens, na falência o Ministério Público deve ser intimado sob pena de nulidade do ato praticado. Ocorre a extinção do inquérito judicial de outrora e o Ministério Público é intimado, ao verificar constatação de indício de crime, ameaça de lesão ao patrimônio público ou infração à lei, e promoverá a ação penal correspondente ou requererá abertura de inquérito policial, ocorrendo, nestes casos, sua intervenção.

(iv) Altera-se a denominação do antigo síndico para Administrador Judicial, que pode ser pessoa física ou jurídica, que tem a atribuição de administrar os bens do devedor, em liquidação judicial, ou auxiliá-lo na administração, durante a reorganização, uma vez que sua autonomia foi reduzida em certos aspectos como a escolha da forma de alienação dos bens na falência, que atualmente cabe ao Juiz mas no Decreto-Lei 7.661/45 cabia ao síndico. Além disso, o administrador passa a ser considerado credor extraconcursal, cujo pagamento de sua remuneração será feito antes dos demais credores. Também se adota critério diferente para a forma de sua remuneração, conforme previsão do art. 24 e parágrafos.

(vi) A ordem de classificação dos créditos é modificada, inclusive os créditos derivados da legislação do trabalho (agora limitados a 150 salários mínimos por credor) e decorrentes de acidente de trabalho encontram-se na

mesma classe para recebimento de créditos; Por outro lado, os credores com garantia real, na atual sistemática, preferem aos credores tributários. Importante inovação foi a criação dos créditos extraconcursais.

(vii) O procedimento de verificação de créditos sofre grandes mudanças, sendo que o próprio falido deve apresentar, em princípio, a lista de credores. Se o credor não concordar com o valor ou classificação do seu crédito, ou se ainda não teve incluído seu crédito na lista, deve apresentar divergências e/ou habilitação ao Administrador Judicial, e não ao Juiz, como ocorria na lei anterior. Ao ser republicada a lista pelo Administrador Judicial, o credor, se for o caso, pode impugná-la, desta vez perante o Juiz. Somente após o julgamento de todas as impugnações porventura apresentadas, será publicada uma derradeira lista de credores pelo Administrador Judicial, e será consolidada como quadro geral de credores.

(viii) A propositura da ação revocatória somente será utilizada nos casos dos atos revogáveis e o prazo decadencial é de um ano contado da sentença declaratória da falência, sendo que a lei atribui legitimidade para sua propositura, tanto ao Administrador Judicial, qualquer credor ou, ainda, o Ministério Público.

2. ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DA FALÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS EMPRESAS

2.1. Introdução

Antes de iniciar o estudo de cada órgão específico da falência e da recuperação judicial das empresas, necessário se faz tecer algumas observações preliminares.

Primeiramente, acerca da matéria, tem-se que

órgão é vocábulo de origem latina (*organum*, instrumento) que designa originariamente qualquer meio empregado à execução de alguma coisa. Na terminologia do direito administrativo, tanto pode indicar uma instituição legalmente organizada em função de certa ordem de serviços, como a pessoa ou o grupo de pessoas a que se incumbem o exercício de determinadas funções, que se cometem às instituições ou às pessoas jurídicas, sejam de direito público, sejam de direito privado, uma vez que a administração é o complexo de órgãos aos quais se confiam funções administrativas⁶⁰.

Marcello Caetano⁶¹ explica que:

O órgão faz parte da pessoa coletiva (pessoa jurídica), pertencente ao seu ser, exatamente como acontece com os órgãos da pessoa humana. É através dos seus órgãos que a pessoa coletiva conhece, pensa e quer. O órgão não tem existência distinta da pessoa; a pessoa não pode existir sem órgãos. Os atos dos órgãos são atos da própria pessoa e tudo

⁶⁰ *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 56, coord. R. Limongi França, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 346.

⁶¹ Marcello Caetano. *Manual de direito administrativo*, Lisboa: Coimbra Editora, 1965, p. 154.

quanto diz respeito às relações entre os diversos órgãos da mesma pessoa coletiva tem caráter meramente interno.

Em virtude da complexidade envolvida nos processos falimentares e de recuperação judicial das empresas, torna-se indispensável a criação de uma estrutura organizacional administrativa para que tais processos possam alcançar um resultado satisfatório.

Nesse sentido, a lei prevê a participação de cinco órgãos que integram a estrutura administrativa da falência e recuperação judicial, quais sejam: o Juiz, o Ministério Público, o Comitê de Credores, o Administrador Judicial e a Assembléia de Credores. Alguns deles, por fazerem parte da organização do próprio Estado, já existem independentemente da falência ou da recuperação judicial; outros, no entanto, como o Comitê de Credores, o Administrador e a Assembléia de Credores, são órgãos criados especificamente para auxiliar o Juiz no bom andamento dos processos mencionados.

O Juiz, nos processos em referência, possui atribuições bem extensas, sendo que algumas delas, inclusive refogem à sua competência funcional, abrangendo funções de caráter administrativo necessitando, portanto, de colaboradores para que o auxiliem durante os processos de falência e recuperação judicial das empresas.

Assim, serão feitas algumas observações sucintas acerca da atuação do Juiz e do órgão ministerial nos processos em questão, uma vez que integram os órgãos da administração da falência e da recuperação judicial das empresas. E, na seqüência, tendo em vista que a Lei n.11.101/2005 renovou o direito concursal falimentar em diversos aspectos referentes aos órgãos específicos que atuam na falência e na recuperação judicial (Comitê de Credores, Administrador Judicial e a Assembléia de Credores), cada um deles será analisado individualmente e de forma detalhada, por serem eles objeto do presente estudo.

2.2. O Juiz no processo de falência e de recuperação de empresas – algumas anotações

As inovações da nova Lei de Falências, conforme já comentado, tem como objetivo tornar mais céleres os processos falimentares bem como tentar manter a célula produtiva em funcionamento, a fim de beneficiar seus empregados, credores e a própria comunidade em que está inserida, tendo, portanto, um forte cunho social. Os dois procedimentos em questão, a falência e a recuperação judicial das empresas, têm, necessariamente, sua tramitação realizada por meio do Poder Judiciário, nos termos previstos na Lei n. 11.101/2005.

Assim, na falência e na recuperação judicial de empresas, o Juiz tem ampla atuação, presidindo e dirigindo o processo e, ao mesmo tempo, supervisionando a atuação do Administrador Judicial. As deliberações ocorridas na Assembléia Geral de Credores passam por seu crivo, concede a recuperação judicial e decreta a falência. Ademais, efetua o controle da legalidade durante todo o processo, a fim de resguardar os direitos das partes.

A atual lei em vigor incentiva a participação dos credores de forma intensa, quer no processo falimentar, quer na recuperação de empresas, acompanhando os feitos e interagindo por meio das deliberações assembleares ou, ainda, na constituição do Comitê de Credores conforme será analisada a questão no capítulo seguinte, mas isto não significa, a meu ver, que o Poder Judiciário deva deixar as decisões mais importantes de uma Assembléia totalmente nas mãos dos credores.

Oportuno mencionar aqui entendimentos variados do Poder Judiciário referentes à questão das decisões da Assembléia de Credores, conforme o que se segue:

O Juiz Alexandre Lazzarini⁶², da 2ª Vara de falências e recuperações judiciais da comarca da Capital, entende que o papel do Juiz na nova fase do nosso direito falimentar é o de “analisar os requisitos previstos em lei, não adentrar no mérito da viabilidade econômica da empresa. Ao Juiz, cabe verificar se as informações prestadas pela empresa estão em ordem ou não sendo que o mérito dessas informações tem de ser analisado pelos credores”.

O Desembargador Manoel Pereira Calças, da Câmara Especializada de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo, decidiu, no Agravo de Instrumento n. 461.740-4/4-00, que “a nova Lei de Falências tornou maior a atuação dos credores no processo, mas não transformou o Juiz em chancelador das deliberações assembleares”, entendendo que mesmo tendo sido rejeitado o plano apresentado pela devedora, não há impedimento para que o Juiz permita que a empresa formule novo plano para ser apreciado pelos credores, tendo em vista o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. O Desembargador Lino Machado acompanhou o raciocínio do relator, no caso em que o Tribunal de Justiça de Estado de São Paulo permitiu que a Parmalat apresentasse novo plano, mesmo após o primeiro ter sido rejeitado pelos credores.

Por seu turno, o Juiz Luiz Roberto Ayoub, da 8ª Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro, acabou exercendo um papel importante ao julgar o processo de recuperação judicial da Varig, uma vez que a nova lei de falências estava em vigor há pouco tempo e ele teve que interpretá-la da melhor forma possível para reerguer a empresa.

Referido magistrado, como se pode verificar de suas decisões, ressalta que o objetivo da lei é manter, sempre que possível, ativa a atividade empresarial da instituição que beira a falência, defendendo justamente que o extermínio da

⁶² Entrevista concedida à Aline Pinheiro.
Revista *Consultor Jurídico*, 7 out. 2007. Disponível para consulta na rede mundial de computadores, no endereço: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/60183,1>.

mesma só deve acontecer quando seu funcionamento se mostrar nocivo à sociedade. Do contrário, a todos interessa a sua existência.

No mesmo sentido, o Juiz especializado em falências da comarca da capital paulista, Alexandre Lazzarini, em entrevista concedida à revista *Consultor Jurídico*, em outubro de 2007, defende a função social da empresa, prevista no art. 47 da nova Lei. No entanto, esclarece que, apesar de complexa, a rejeição de um eventual pedido de falência dos credores pode sim ocorrer, dependendo das circunstâncias de cada caso.

Para finalizar, apresento minha discordância ao posicionamento de que não cabe ao Juiz entrar no mérito das decisões da Assembléia de Credores, mas simplesmente verificar sua legalidade.

Afirmar que não cabe ao Juiz analisar a viabilidade econômico-financeira da companhia em crise, por ser tal função própria da Assembléia de Credores, me parece um grande equívoco.

Ora, como bem esclarece o Desembargador Manoel Pereira Calças Rebouças, o Juiz não é um mero homologador de decisões de assembleias de credores, mas deve observar a finalidade da lei, conforme preceitua o art. 5º da LICC: “na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Primeiramente deve ser analisada a finalidade da norma bem como os princípios que a norteiam e, neste ponto, abro um espaço para fazer alguns comentários sobre a interpretação das normas e sua importância.

O Estado visa solucionar os conflitos de interesses, estabelecendo comandos abstratos e genéricos baseados em hipóteses que, possivelmente, podem ocorrer na vida comunitária, ou seja, regras disciplinadoras de condutas.

O direito posto disciplina a conduta humana, sendo que para tanto, as normas jurídicas utilizam-se de palavras, signos lingüísticos que devem, em princípio, expressar o sentido daquilo que deve ser. Entretanto, o uso corrente de uma palavra para designar um fato nem sempre coincide com seu significado normativo. O legislador, ao elaborar uma norma, utiliza palavras do cotidiano empregando-lhes, porém, um sentido técnico, próprio ao fim a que se destina, restando, sempre, uma ligação com o sentido comum, daí o surgimento das dificuldades entre as diversas significações das palavras, para a correta compreensão do significado das normas.

A dogmática hermenêutica cuida da determinação do sentido das normas, tendo em vista a decidibilidade de conflitos e, nesse sentido, Carlos Maximiliano⁶³ ensina que o aplicador da norma deve extrair tudo o que dela existe, pois “interpretar é determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”.

Entretanto, o caráter genérico e abstrato das normas exige dos que irão aplicá-la ou mesmo observá-la, uma operação de inteligência e definição de seu sentido e alcance, pois, neste momento, o exegeta perceberá que em grande parte das vezes as normas presentes no ordenamento jurídico não são claras e precisas o bastante para impedir as controvérsias.

Ademais, os fatos da vida raramente são atingidos por uma única regra de direito isolada, o ordenamento jurídico emana diversos comandos que incidirão sobre o mesmo evento, fazendo com que a sua identificação se torne uma tarefa

⁶³ “A Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito. As leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem norma, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para o conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito” (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998, p. 1).

complexa, uma vez que entre a regra contida na norma e os fatos da vida não há uma equivalência fria e estática. Isto ocorre porque o direito se ocupa de fatos gerados pela conduta do ser humano, que decorre de valores éticos, morais e sociais. Assim, para entender uma norma jurídica há que buscar e compreender o valor que motivou o legislador a proteger determinado interesse.

Carlos Maximiliano⁶⁴, neste sentido, assevera que

interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair de frase, sentença ou norma, tudo que a mesma contém.

Prosseguindo seu raciocínio, referido autor esclarece que essa é uma difícil tarefa atribuída ao intérprete, que além de proceder à análise deve proceder também à reconstrução da norma (síntese). Para a consecução de seu objetivo, deve examinar o texto em si, o seu sentido, o significado de cada vocábulo a fim de alcançar uma visão geral do conjunto: deve, ainda, lançar mão da comparação com outros dispositivos da mesma lei e de outras leis diversas; incumbe-lhe indagar os fins da norma inserida naquele contexto e dentro do sistema visto de maneira global; ao final deste trabalho, o exegeta conseguirá determinar o alcance da norma jurídica.

Escolas variadas procuram descobrir métodos de interpretação das normas, sendo que uma não se sobrepõe à outra, uma vez que todas contribuem, de alguma maneira, para o aprimoramento da exegese jurídica. Assim, vários são os métodos de interpretação apresentados pela hermenêutica para a interpretação da norma jurídica, recaindo a escolha somente em relação àqueles que interessam ao estudo em questão, sendo eles:

⁶⁴ Op. cit., p. 9.

(i) Interpretação literal ou gramatical que examina as palavras que compõem a norma jurídica;

(ii) A interpretação sistemática – que enxerga o ordenamento jurídico como um todo que não permite fracionamentos em compartimentos de regras estanques em virtude de sua natureza orgânica, devendo o intérprete comparar o dispositivo objeto de seu estudo com outras normas do sistema, observando as relações com os demais princípios e normas existentes. É de fundamental importância que se descubra, por meio da exegese sistemática, qual o princípio ou quais os princípios que informam o ordenamento jurídico como um todo.

(iii) A interpretação histórico-evolutiva procura o passado da norma jurídica e analisa a sua evolução no decorrer dos tempos.

(iv) A interpretação teleológica procura analisar a origem e finalidade das leis bem como as necessidades sociais que lhes originaram. Tendo em vista que as normas tutelam interesses, é certo que esses interesses tutelados representam um fim a ser alcançado, e, como adverte Recaséns Siches⁶⁵:

No hay norma jurídica que non deba su origen a una finalidad, a un propósito, y que no responda a un motivo práctico. El criterio o medida que sirve para juzgar el derecho no es un criterio absoluto de verdad, sino que es un criterio relativo de finalidad.

Para completar estes comentários sobre a interpretação das normas e os métodos de sua aplicação, oportunas as palavras do filósofo Karl Engisch⁶⁶, que, de forma clara, sintetiza como deve ser interpretada uma norma jurídica:

⁶⁵ Recaséns Siches. *Introducción al estudio del derecho*, México, 1972, p. 220-1.

⁶⁶ Karl Engisch. *Introdução ao pensamento jurídico*, trad. J. Baptista Machado, 6. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 148-9.

Até aqui comprovamos, de preferência em face do caso prático, a natureza e o processo da actividade interpretativa. Apreendemos de um modo imediato a interpretação gramatical, a sistemática, a teleológica e a histórica, enquanto métodos de dominar uma questão jurídica duvidosa. Não devemos, porém, permitir que o nosso horizonte se encolha. Não por amor da árida teoria apenas, mas, antes, a fim de em nós despertarmos uma compreensão dos preceitos jurídicos que é altamente frutuosa para toda a nossa atitude em face do Direito, importa que nós juristas, ao interpretar, transcendamos o horizonte visual do simples prático e nos esforcemos por alcançar uma compreensão de puro plano espiritual-cultural. Poderemos também dizer que não se trata apenas daquilo a que o jurista do quotidiano chama <<interpretação>>, mas ainda uma verdadeira e omnímota compreensão num sentido mais elevado, mesmo que esta nos arraste para uma posição filosófica, histórico-cultural ou política.

Após esta breve digressão, retorna-se à questão da norma posta, a lei falimentar que suscita dúvidas e para tanto, devem ser utilizados, a meu ver, os métodos de interpretação antes abordados, sistemático e teleológico, a fim de proceder à análise da lei para se chegar ao seu real alcance e sentido.

Dispõe o art. 56, § 4º, e art. 73, III da nova Lei que, caso a Assembléia Geral de Credores rejeite o plano apresentado pelo devedor, o Juiz deverá decretar a falência.

De seu turno, Fábio Ulhoa Coelho⁶⁷, atento para esta questão,

⁶⁷ Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de direito comercial*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 240.

explica que o modelo brasileiro da recuperação judicial é vulnerável porque, ao manter a vinculação entre o indeferimento do benefício e a decretação da falência, cria o ambiente propício ao nascimento “da indústria da Recuperação Judicial”. O credor, na assembléia-geral em que estiver em votação o Plano de Recuperação Judicial, tenderá a aprovar qualquer rabisco malfeito, porque se não o fizer, o Juiz terá que decretar a falência do devedor.

Neste ponto, penso que o magistrado não está obrigado a decretar a falência quando o plano foi rejeitado. Deve ele verificar a viabilidade de recuperação efetiva da empresa e, levando em conta os fins sociais da norma bem como os objetivos, ou seja, estar atento ao disposto no art. 47 da lei de falências, aprovar o plano caso viável (utilizando-se de parecer formulado por órgão competente, nos termos sugeridos no Capítulo 5, momento em que esta questão será melhor elucidada) ou, ainda, determinar que a devedora apresente plano alternativo para que os credores deliberem em Assembléia (novamente tendo em vista a viabilidade que foi verificada pelo órgão antes mencionado), então abrirá nova possibilidade para os credores debaterem sobre o plano e dar uma chance à requerente.

Conforme anteriormente defendido, a manutenção do funcionamento da empresa é de interesse de toda a comunidade, desde que, obviamente, não seja simplesmente uma forma de a empresa retardar uma falência inevitável, neste caso, a solução será diversa e a empresa deve ser saneada.

A possibilidade de o devedor apresentar plano alternativo, uma vez rejeitado o primeiro, em princípio não prejudica ninguém. Prejuízo poderia haver, caso fosse desperdiçada a oportunidade de novo plano de recuperação ser avaliado pelos credores e lhes aprovesse. Dessa forma, a manutenção da atividade poderia ocorrer e, como conseqüência, o princípio da preservação da

empresa estaria sendo respeitado, cumprindo os objetivos da lei com o perfeito equilíbrio entre os diversos interesses que refletem das atividades empresárias.

2.3. O Ministério Público na falência e na recuperação de empresas – breves comentários

2.3.1. Veto ao art. 4º do projeto de lei

Em 9 de fevereiro de 2005, entrou em vigor a Lei n. 11.101 (a nova Lei de Falências), que regulamenta os processos de falência, recuperação judicial e extrajudicial, tendo sido sancionada pelo Presidente da República depois de mais de dez anos de tramitação no Congresso Nacional.

Desta forma, com a entrada em vigor da nova Lei de Falências, uma das questões surgidas refere-se à intervenção do Ministério Público nos processos falimentares e de recuperação de empresas.

Ocorre que a Lei de Falências revogada (Decreto-Lei n. 7.661/45), em seu art. 210, dispunha:

O representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente lei, será ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra esta. Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da justiça, tendo o direito, em qualquer tempo, de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência e à concordata.

Em decorrência de previsão legal expressa, o Ministério Público atuava de forma efetiva por meio das denominadas promotorias de massas falidas, seus órgãos de execução, que acabaram se especializando em matéria falimentar, contando, inclusive, com apoio de peritos e contadores para dar maior suporte

aos trabalhos realizados, sendo que os curadores de massas falidas atuavam como *custos legis* e como parte.

Inclusive, se a referida instituição não fosse intimada pessoalmente a intervir como *custos legis*, acarretaria a nulidade do processo, independentemente de ele estar tramitando no juízo falimentar ou em outro juízo qualquer.

O dispositivo legal antes mencionado outorgava força ao Ministério Público para que a instituição pudesse exercer atividade ampla e diversificada. Enfim, as atribuições e intervenções do Ministério Público, como se pode perceber, eram bastante consideráveis no processo falimentar, inclusive, sua não-intervenção causaria a nulidade do processo.

O art. 4º do referido projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e encaminhado ao Presidente da República para sanção era praticamente a reprodução do art. 210 do Decreto-Lei n. 7.661/45, determinando, como outrora, obrigatória a intervenção do Ministério Público em qualquer processo de recuperação judicial ou de falência, e ainda nas ações em que a massa falida fosse parte, quer como autora, quer como ré, conforme segue:

Art. 4º. O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e de falência.

Parágrafo único. Além das disposições previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta.

No entanto, supra citado artigo do projeto de lei foi vetado pela Presidência da República, cujas razões abaixo se transcreve:

O dispositivo reproduz a atual Lei de Falências – Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, que obriga a intervenção do *parquet* não apenas no processo falimentar, mas também em todas as ações que envolvam a massa falida, ainda que irrelevantes, *eg.* execuções fiscais, ações de cobrança, mesmo as de pequeno valor, reclamatórias trabalhistas etc., sobrecarregando a instituição e reduzindo sua importância institucional.

Importante ressaltar que no autógrafo da nova Lei de Falências enviado ao Presidente da República são previstas hipóteses, absolutamente razoáveis, de intervenção obrigatória do Ministério Público, além daquelas de natureza penal.

Pode-se destacar que o Ministério Público é intimado da decretação de falência e do deferimento do processamento da recuperação judicial, ficando claro que sua atuação ocorrerá *pari passu* ao andamento do feito. Ademais, o projeto de lei não afasta as disposições dos arts. 82 e 83 do Código de Processo Civil, os quais prevêm a possibilidade de o Ministério Público intervir em qualquer processo, no qual entenda haver interesse público, e, neste processo específico, requerer o que entender de direito.

2.3.2. O Ministério Público e sua intervenção nos processos de falência e de recuperação judicial de empresas – Há limites para sua atuação?

Coloca-se a seguinte questão: O Ministério Público deve intervir em todos os processos de falência e recuperação judicial de empresas bem como em toda ação proposta pela massa falida ou contra ele, nos termos do mencionado art. 4º do projeto de lei, a despeito do veto que sofreu?

Duas possibilidades surgem diante da questão proposta, mas primeiramente, vale lembrar que o art. 127, *caput*, da Constituição Federal de

1988 dispõe que o Ministério Público é uma “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Assim, verifica-se que a Carta da República de 1988 ampliou o campo de atribuição do Ministério Público e, em decorrência disso, vem se aparelhando para melhor desempenhar sua missão constitucional, atuando como guardião do ordenamento jurídico, dos direitos indisponíveis e da própria ordem democrática.

Hugo Nigro Mazzilli⁶⁸ ensina que as funções institucionais do Ministério Público devem ser iluminadas pelo zelo de um interesse social ou individual indisponível, ou, então, pelo zelo de um interesse difuso ou coletivo.

A primeira corrente, defendida pelo Ministério Público, tendo em vista a diminuição de sua participação nos feitos falimentares, alega diversos motivos, mas, essencialmente, que as razões do veto eram insubsistentes e revelam pouco conhecimento do trabalho do órgão ministerial na área falimentar, somente encontrando respaldo em alguns doutrinadores, que eram contrários a uma ampla atuação do *Parquet* nos processos de falência⁶⁹, entendendo que sua intervenção dificultava e acabava fazendo com que o processo se tornasse moroso.

Em síntese, a intervenção do Ministério Público nestes processos, sob esta ótica, deve ser sempre ditada pelo interesse público, evidenciado pelas suas repercussões no ordenamento jurídico e econômico. Inclusive, o fundamento da intervenção do Ministério Público no processo de falência e de recuperação judicial das empresas é o interesse público, uma vez que há a necessidade de

⁶⁸ Hugo Nigro Mazzilli. *O Ministério Público na Constituição de 1988*, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 49.

⁶⁹ Trajano de Miranda Valverde, expressa sua opinião: “O sistema de nossa lei, fazendo intervir no processo de falência o representante do Ministério Público é, assim, perfeitamente aceitável e produziria ótimos resultados não fora a extensão das atribuições e as incursões indevidas desse representante em quase todos os atos do processo de falência, tornando-o moroso e dispendioso para as partes, sem nenhuma vantagem para a justiça” (*Comentários à Lei de Falências*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 387. No mesmo sentido C. Sampaio de Lacerda, *Manual de direito falimentar*, 13. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, p. 124).

tutela do crédito, da fé pública, economia pública, do tratamento paritário dos credores envolvidos nos processos em referência, bem como a manutenção da atividade produtiva.

Seguindo este raciocínio, Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo publicou Recomendação aos membros do Ministério Público⁷⁰, no sentido de que “continuem ou passem a officiar nos autos de falências, pedidos de recuperação judicial ou extrajudicial e ações em que sejam partes ou interessadas empresas em recuperação ou falidas”.

Assim, como guardião do fiel cumprimento da lei e velando pelos interesses indisponíveis envolvidos, o Ministério Público deve atuar em prol dos interesses públicos que refletem ou decorrem das atividades privadas, sendo fulminados de nulidade os atos praticados nos referidos processos sem a intimação e, conseqüente intervenção.

Por outro lado, alguns doutrinadores entenderam salutar⁷¹ o veto ao art. 4º do referido projeto de lei, não obstante a contribuição que sempre foi dada pelo *Parquet*, por meio de suas Curadorias de Massas Falidas, tendo em vista a celeridade que deve nortear os processos de falência e de recuperação de empresas na nova lei.

Newton de Lucca⁷² afirma, ainda, ser o elenco que prevê a atuação do Ministério Público nos processo em questão bem extenso e, portanto, a participação do órgão ministerial deve ocorrer somente nos casos expressos na lei especial ou quando houver interesse público relevante.

⁷⁰Aviso de 15-2-2005 – N. 070/05.

⁷¹Newton de Lucca. *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, coords. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 101-2. No mesmo sentido: José Marcelo Martins Proença, *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, coord. Rubens Approbato Machado, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 71.

⁷²Op. cit., p. 102.

Menciona-se, para conferência, o rol previsto na lei falimentar os momentos em que o Ministério Público será obrigatoriamente intimado a intervir:

(i) O Ministério Público, por força do art. 8º, *caput*, pode apresentar impugnação à lista de credores publicada;

(ii) O art. 19, *caput*, disciplina que o Ministério Público tem legitimidade para pedir a exclusão ou outra classificação ou a retificação de qualquer crédito nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou, ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro geral de credores;

(iii) Art. 22, § 4º – se o relatório apresentado pelo Administrador Judicial apontar qualquer responsabilidade penal;

(iv) Art. 30, § 2º – o Ministério Público pode requerer ao Juiz a substituição de Administrador Judicial nomeado em desacordo com a lei;

(v) Art. 52, V – quando o Juiz defere o processamento da recuperação judicial;

(vi) Art. 59, § 2º – interposição de agravo contra a decisão que concede a recuperação judicial;

(vii) Art. 99, XIII – quando o Juiz decreta a falência;

(viii) Art. 104, VI – obter informações com o falido sobre circunstâncias e fatos que interessem à falência;

- (ix) Arts. 130 e seguintes – propositura de ação revocatória;
- (x) Art. 142, § 7º – na alienação dos bens do falido em qualquer das modalidades (intimação pessoal sob pena de nulidade);
- (xi) Art. 143 – impugnação relativa à alienação dos bens do falido em qualquer das modalidades;
- (xii) Art. 154, § 3º – na prestação de contas do Administrador Judicial;
- (xiii) Art. 187, § 2º – o Ministério Público deve ser cientificado quando houver indício de prática de qualquer dos crimes previstos na Lei 11.101/2005.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria A. Nery⁷³ esclarecem que a regra prevista no art. 82, inciso III, do CPC “deixa aberta a possibilidade de o Ministério Público intervir nas demais causas em que há interesse público”.

Quando a lei expressamente determina a intervenção não se pode discutir ou questionar a necessidade de ela ocorrer. A norma ora comentada somente incide nas hipóteses concretas onde a participação do Ministério Público não se encontra expressamente prevista na lei. Caberá ao Ministério Público e ao Juiz a avaliação da existência ou não do interesse público legitimador da intervenção do *Parquet*.

Apesar do auxílio que o Ministério Público tem prestado em sua atuação nos processos falimentares, não me parece conveniente ele ter que ser intimado para todos os atos processuais bem como atuar em todas as ações em que a massa falida fora autora ou ré, de forma necessária, sob pena de nulidade.

⁷³ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil comentado*, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 503.

Esta situação não se coaduna com um dos princípios informadores da nova lei em vigor, o princípio da celeridade, como acentua o relator do Projeto de Lei, o senador Rames Tebet⁷⁴: “é preciso que as normas procedimentais na falência e na recuperação das empresas sejam, na medida do possível, simples, conferindo-se celeridade e eficiência ao processo e reduzindo-se a burocracia que atravança o seu curso”.

O fato de ter sido vetado o art. 4º do projeto da Lei de Falências não limita, por si só, a atuação do Ministério Público nos processos em questão, uma vez que sua intervenção encontra respaldo constitucional (art. 127) e legal (art. 82, II) determinando que o Ministério Público deve intervir em todas as causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide, objetivando salvaguardar os interesses coletivos e difusos, bem como preservar a ordem pública.

Assim, quando ficar evidenciado interesse público relevante merecedor de amparo e guarda nos processos de recuperação judicial de empresas e de falências, sem dúvida o órgão ministerial deve intervir.

Vale lembrar que a atual lei falimentar tipificou novas condutas criminosas, sendo que o Ministério Público é o titular da ação penal, nos termos do art. 187, *caput*, ou, se entender necessário, requisitará abertura de inquérito policial, uma vez que não há mais o inquérito judicial previsto no revogado Decreto-Lei 7.661/45.

Caso referido órgão não apresente denúncia no prazo legal, qualquer credor habilitado ou o Administrador Judicial poderá oferecer ação penal privada subsidiária da pública, no prazo decadencial de seis meses.

⁷⁴ Rames Tebet. Parecer 534, de 2004, sobre o Projeto de Lei da Câmara 71, de 2003, (n. 4.376, na Casa de origem) de iniciativa do Presidente da República, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial, a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais e dá outras providências. Publicado no *Diário Oficial* em 10-6-2004, p. 17.856-17.941.

Há que existir uma adequação na ação do Ministério Público no que tange ao processo falimentar, bem como aos procedimentos especiais regulados na nova Lei de Falências, para que este atue em compatibilidade com o perfil da instituição e as funções previstas na Constituição Federal, sem excessos, a fim de compatibilizar todos os interesses envolvidos.

3. COMITÊ DE CREDORES

3.1. Introdução

A Lei n. 11.101/2005 incentiva a participação dos credores no decorrer do processo falimentar bem como no de recuperação judicial empresas. Esta participação ocorre, especialmente, por meio de dois órgãos: o Comitê de Credores e a Assembléia Geral de Credores. A estes órgãos é que se deve o aumento dos direitos e participação dos credores nos processos falimentares e de recuperação de empresas, garantindo uma maior eficiência, confiabilidade e transparência aos procedimentos⁷⁵.

Alguns autores acreditam que o Comitê de Credores não é nova criação da lei atual, pois encontra suas raízes no Decreto-Lei 7.661/45, que trazia mecanismos para que os credores pudessem liquidar ou administrar a massa falida (arts. 122/123), mediante requerimento ao Juiz. Porém, este instituto não encontrou aplicação prática, uma vez que não houve interesse econômico para tanto^{76 77}.

De qualquer forma, o Comitê delineado na atual lei de falências tem objetivos e funções bem traçadas, o que talvez possibilite maior participação dos credores nos processos de falências e recuperação de empresas.

O Comitê de Credores é órgão de existência não obrigatória sendo que sua constituição depende da atuação da Assembléia Geral de Credores. Ainda,

⁷⁵ Sílvia Fráguas. Comitê de Credores na Lei n. 11.101/2005, *Unaa/Brasil*. Acessado em 28.11. 07.

⁷⁶ Manoel Justino Bezerra Filho. Op. cit., p. 100.

⁷⁷ Ecio Perin Junior. O Administrador Judicial e o Comitê de Credores no Novo Direito Concursal Brasileiro, in *Direito Falimentar*, Op. cit., p. 187.

qualquer classe de credores da Assembléia poderá deliberar sobre a constituição do Comitê, sem necessidade de concordância das demais.

Paulo F. C. Salles de Toledo⁷⁸ esclarece que nos processos de menor complexidade, será desnecessária sua constituição. Fábio Ulhoa Coelho⁷⁹ posiciona-se no mesmo sentido do referido autor, pontuando que o Comitê de Credores só deverá ser instaurado quando a complexidade e o volume da massa falida ou da empresa em recuperação judicial o requerer. Assim, a constituição ou não do Comitê dependerá de cada caso, evitando-se burocracia e despesas desnecessárias.

De fato, em algumas recuperações judiciais e falências de empresas de grande porte o Comitê de Credores tem sido constituído, porém, nem sempre de forma plena⁸⁰.

Dessa forma, os credores devem sopesar os benefícios em constituir referido órgão com os custos necessários para sua instalação e funcionamento. Verificando que é justificável e importante sua existência, devem decidir os credores por sua constituição. Como regra, são os credores que decidem sobre a constituição do Comitê, porém, na falência, é possível que o Juiz, ao proferir a sentença declaratória da falência, determine sua instalação.

3.2. Instalação

⁷⁸ Paulo F.C. Salles de Toledo. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 2. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 72.

⁷⁹ *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, 2. ed., rev., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 72.

⁸⁰ *A Folha de S. Paulo*, em seu caderno Dinheiro em setembro de 2005, trouxe reportagem intitulada “Comitê de Credores da VARIG é formado sem os trabalhadores”. Segundo a reportagem, a escolha foi dos próprios trabalhadores, como forma de protesto à decisão judicial supracitada, na qual fora restringida a representação dos sindicatos a seus associados. Assim, sem prejuízo da instalação e, o Comitê fora formado apenas por duas classes de credores, a saber, a INFRAERO e o Fundo de Pensão Aeris (dos funcionários da Varig), estando ausente o representante da primeira classe dos credores, os trabalhistas, o que, conforme apresentado, não interfere no desenvolvimento dos trabalhos. (Disponível no site <http://www1.folha.uol.com.br/fohla/dinheiro/ult91u100750.shtml>).

Nos termos do art. 26 da nova Lei de Falências, o Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer uma das classes de credores na assembléia-geral, sendo que a falta de indicação de representante de qualquer uma das classes não impede tampouco prejudica sua constituição. Assim, como regra, é na Assembléia Geral de Credores que ocorre a eleição dos membros do Comitê em cada uma das classes de credores, bem como de seus suplentes. Neste ponto, é possível afirmar que a Assembléia Geral de Credores é órgão hierarquicamente superior ao Comitê por ter como competência deliberar, tanto na falência como na recuperação judicial, sobre a constituição do referido órgão e a escolha e substituição de seus membros.

No entanto, a Lei prevê a possibilidade do próprio Juiz do processo falimentar ou de recuperação judicial nomear o representante e os suplentes de classe que ainda não tiveram sua representação no Comitê, independentemente da realização de Assembléia de Credores, quando houver o requerimento subscrito por credores que representem a maioria dos créditos de uma classe⁸¹.

Observa-se que, na eleição dos suplentes, é salutar que se estabeleça a hierarquia entre eles, ou seja, primeiro e segundo suplentes, para não restar dúvidas sobre quem substituirá o titular no caso de impedimento ou ausência. Fábio Ulhoa Coelho⁸² entende que, caso a hierarquia não haja sido determinada, ter-se-á que o primeiro suplente será aquele com crédito de maior valor.

⁸¹ Maria Odete Duque Bertasi. Administrador Judicial – Comitê e Assembléia de Credores na Lei de Recuperação de Empresas e Falência, in *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, Op. cit., p. 132.

⁸² *Comentários*, Op. cit., p. 73.

3.3. Composição

O Comitê de Credores terá a seguinte composição, conforme estabelece o art. 26 da Lei:

(i) um representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com dois suplentes;

(ii) um representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com dois suplentes;

(iii) um representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com dois suplentes.

Paulo F. C. Salles de Toledo⁸³ alude a um problema de técnica legislativa: durante a tramitação do projeto da nova Lei de Falências, mudou-se a composição das classes de credores na Assembléia Geral de Credores, porém, o mesmo não foi feito quanto ao Comitê de Credores. Dessa forma, há duas diferentes composições de classes de credores (arts. 26 e 41), ficando a dúvida sobre qual delas se aplicar. O autor sugere que se desconsidere a composição trazida na lei para o Comitê, utilizando-se daquela enumerada para a Assembléia de Credores. Explica que, apesar de a lei não trazer palavras inúteis, estar-se-á interpretando de forma sistemática a norma, considerando sua finalidade.

De fato, esta situação confusa que acabou permanecendo na lei, causará, sem dúvida, conflitos entre os credores, uma vez que no Comitê encontram-se na mesma classe os credores com garantia real e privilégio especial, sendo que na Assembléia, os credores com privilégio especial estão inseridos juntamente com os credores quirografários, com privilégio geral e subordinados. Ressalta-se,

⁸³ *Comentários*, Op. cit., p. 72-3.

ainda, que estes últimos não podem compor o Comitê, pois a lei não os mencionou no artigo 26.

O representante do Comitê poderá ser qualquer credor pertencente a alguma daquelas classes ou pessoa física ou jurídica estranha ao quadro de credores, sendo, porém, vedado à mesma pessoa representar mais de uma classe, já que isto ocasionaria diversos conflitos entre as classes⁸⁴.

Observa-se que não há obrigatoriedade de indicação de representante para todas as classes. O Comitê funcionará normalmente com o número de classes que indicaram um representante, mesmo que seja apenas uma delas.

Ecio Perin Junior⁸⁵ critica a rigidez da estrutura da representação das classes no Comitê, uma vez que esta pode não refletir a realidade da composição do passivo, pois se houver uma escolha política na eleição de seus membros, pode ocorrer eventual fraude. Sugere o autor que se adote um sistema mais flexível, como o utilizado pela lei argentina que determina a obrigatoriedade da indicação, no plano de recuperação, de um Comitê de Credores provisório e um definitivo. Conforme se depreende do art. 260⁸⁶ da lei argentina, o Comitê

⁸⁴ Jorge Lobo, coord. Paulo F. C. Salles de Toledo. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 115.

⁸⁵ O Administrador Judicial e o Comitê de Credores no Novo Direito Concursal Brasileiro, in *Direito Falimentar*, Op. cit., p. 187-8.

⁸⁶ *Ley de Concursos y Quiebras* – Lei 24.522/95. Artículo 260.- Controlador. Comité de acreedores. El Comité provisorio de acreedores en el concurso es un órgano de información y consejo. El comité definitivo es el controlador necesario en la etapa del cumplimiento del acuerdo preventivo, y en la liquidación en la quiebra. Sus integrantes son elegidos por los acreedores por mayoría de capital, y el comité debe ser integrado por un número mínimo de tres (3) acreedores. La propuesta de acuerdo preventivo debe incluir la conformación y constitución del comité definitivo de acreedores. El comité constituido para controlar el cumplimiento del acuerdo mantiene sus funciones en caso de declaración de quiebra como consecuencia de incumplimiento del acuerdo.

El comité, provisorio o definitivo, en el concurso tiene amplias facultades de información y consejo. Puede requerir información al síndico y el concursado; exigir la exhibición de libros; registros legales y contables; proponer planes de custodia y conservación del patrimonio del concursado; solicitar audiencias ante el juez interviniente, y cuanta otra medida considere conveniente en la etapa procesal de su actuación. En la etapa de liquidación en la quiebra el comité puede proponer medidas, sugerir a quien debe designarse para efectuar la enajenación de los activos o parte de ellos, fundando su proposición en razones de conveniencia para la mejor realización de los bienes; exigir información a los funcionarios del concurso; solicitar audiencias al juez interviniente y cuanta otra medida considere conveniente en la etapa procesal de su actuación.

provisório será composto por pelo menos três credores e é um órgão de informação e conselho. Na proposta de acordo deve conter a constituição do Comitê definitivo, que é o controlador necessário para a etapa de cumprimento do acordo preventivo e da liquidação na falência. O Comitê definitivo substitui o provisório, sendo representado por no mínimo três credores. A lei possibilita que tanto o Comitê provisório como o definitivo, contratem profissionais especializados na área de administração de empresas em situação de risco, para auxiliá-los.

3.4. Funcionamento

Como dito anteriormente, o Comitê de Credores poderá ser constituído por apenas uma classe de credores. Observa-se que mesmo não plenamente constituído com todos os representantes possíveis, o seu funcionamento será o mesmo de quando está completo.

A negativa de participação de credores de uma determinada classe no Comitê não impede sua constituição. Julio Kahan Mandel⁸⁷ tenta explicar a razão pela qual a lei teria autorizado a criação de Comitê com uma única classe de credores: seria para atender os sindicatos, que em processo de grande vulto tendem a ter uma participação ativa e, por terem estrutura, conseguem suportar os custos com a constituição do órgão.

As decisões, no Comitê, são tomadas por maioria. No caso de constituição plena do órgão, para alcançar o *quorum*, pelo menos dois membros devem votar favoravelmente. Somente um representante de cada classe de credores tem direito a voto. Por outro lado, se há representantes de somente duas classes, é preciso que ambos entrem em acordo sobre a matéria objeto de votação.

⁸⁷ Julio Kahan Mandel. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 65.

Neste caso, porém, havendo empate na deliberação, cabe ao Administrador Judicial resolver o impasse e, se por alguma razão não puder fazê-lo, o Juiz decidirá a questão.

3.5. Termo de compromisso

A lei exige que os membros do Comitê de Credores prestem compromisso para desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades dele inerentes. O termo, além de formalizar o exercício da função, marca o início a partir do qual o integrante passa a exercer oficialmente as funções para as quais prestou compromisso, assumindo a respectiva responsabilidade.

Os nomeados serão intimados pessoalmente para assinar o termo em 48 horas. A regra da nova nomeação, caso o compromisso não seja prestado no prazo mencionado, apenas se aplica ao Administrador Judicial, nada mencionando a lei a respeito de membro do Comitê, que, porventura, não assine o termo. Assim, o Juiz poderá se utilizar de analogia, caso isto ocorra, destituindo o membro do Comitê e convocando o seu suplente para recompor o órgão⁸⁸.

Já Fábio Ulhoa Coelho⁸⁹ entende que se o membro do Comitê não se manifestar no prazo legal, implicar-se-á na ineficácia da eleição. Porém, neste caso, não caberá nenhuma providência ao Juiz: se o titular faltou com o requisito, será substituído pelo suplente, e se for o suplente o faltoso, o titular assumirá sua função normalmente. Se todos os representantes (titular e suplentes) de uma classe faltarem com o compromisso, ainda assim não caberá nenhuma providência ao Juiz, pois o Comitê pode funcionar mesmo que incompleto.

⁸⁸ Paulo F. C. Salles de Toledo. *Comentários*, Op. cit., p. 80.

⁸⁹ *Comentários*, Op. cit., p. 85.

Prossegue o referido autor, esclarecendo que, caso a inobservância do prazo se der por motivos justificáveis, incluindo-se, para tanto, a ignorância a respeito dos efeitos de sua omissão, esta deverá ser relevada, aceitando-se a assinatura intempestiva, por ser o melhor para todos e para o bom andamento do processo⁹⁰.

3.6. Substituição, inclusão ou destituição de seus membros

Quando apenas uma das classes da Assembléia de Credores decide pela constituição do Comitê, Paulo F. C. Salles de Toledo⁹¹ esclarece que as demais classes, ao tomarem conhecimento da instalação do órgão, terão interesse em indicar seus representantes, não ficando, no entanto, obrigadas a fazê-lo.

Dessa forma, caso o Comitê seja constituído apenas por uma classe de credores, este fato, por si só, não impede que demais credores, em momento posterior, escolham representantes e suplentes para dele fazer parte, considerando que tal órgão tem a função de proteger os direitos dos credores.

Nesse caso, a inclusão dos eleitos se dará por meio de requerimento ao Juiz, não sendo necessária nova convocação e deliberação em Assembléia Geral de Credores para tanto, o que facilita a situação, evitando maiores despesas e tornando o processo mais ágil. O § 2º, do art. 26, determina que deve ser encaminhado requerimento ao Juiz, devidamente subscrito por credores que representem a maioria dos créditos da classe respectiva.

Da mesma forma, para substituição de membro do Comitê, é dispensável a convocação e realização de Assembléia, sendo que credores que titularizam mais da metade dos créditos (classes II e III), ou mais da metade dos credores

⁹⁰ Fábio Ulhoa Coelho. *Comentários*, Op. cit., p. 85.

⁹¹ *Comentários*, Op. cit., p. 73.

independentemente dos valores dos créditos (classe I), acreditem ser necessário mudar o titular e seus suplentes, ou todos os membros que integram o órgão, podem requerer sua substituição por petição dirigida ao Juiz, contendo os nomes dos indicados.

Assim como ocorre com o Administrador Judicial, se após a inserção do membro ao Comitê for descoberto algum impedimento ao cargo, têm legitimidade para pleitear ao Juiz sua substituição, o devedor, qualquer credor ou o Ministério Público.

Há entendimento de que o membro do Comitê poderá ser substituído pela quebra de confiança entre este e o Juiz, por que a falta desta ocasionaria a impossibilidade de um trabalho conjunto e eficaz, sendo fundamental a cooperação entre todos os órgãos da administração da falência e da recuperação judicial com o Juiz. No entanto, seria caso de substituição e não destituição⁹².

Por outro lado, os membros do Comitê podem ser destituídos por diversas causas, dentre elas citam-se: desobediência aos preceitos legais, descumprimento de deveres, omissão, negligência, prática de ato lesivo às atividades do devedor ou de terceiro.

Se a conduta for realizada por um dos integrantes do órgão, somente ele será destituído; no entanto, se a negligência ou lesão foram cometidas por todos os integrantes do Comitê, este deverá ser dissolvido pelo Juiz⁹³.

A destituição poderá ser feita de ofício, pelo Juiz, quando já houver nos autos elementos suficientes. Ainda, têm legitimidade para requerer a destituição o Ministério Público e qualquer interessado, conforme previsão do art. 31 da lei.

⁹² Angelito Dornelles da Rocha. O Comitê de Credores na Recuperação de Empresas. *Páginas de Direito*, disponível no site <http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/061003angelito.php>. Acessado em 11 jun. 2007.

⁹³ Fábio Ulhoa Coelho. *Comentários*, Op. cit., p. 82.

De qualquer maneira, o direito de defesa deve ser devidamente respeitado, sendo ouvido o membro que incorreu em uma das condutas passíveis de destituição.

O membro do Comitê que foi destituído não pode ser reconduzido à função ou, ainda, exercer o encargo de Administrador Judicial em qualquer caso pelo prazo de cinco anos.

3.7. Presidência do Comitê

A lei prevê que o presidente do Comitê será escolhido por seus próprios membros e deverá ser um de seus integrantes. Assim, referido órgão será presidido por um de seus membros e não pelo Administrador Judicial, exatamente para que se preserve sua representatividade, não estando entre eles alguém estranho à categoria dos credores no órgão, como seria a situação do Administrador Judicial caso pudesse assumir a presidência do órgão⁹⁴.

Dessa forma, a lei estabelece que o presidente seja, necessariamente, um dos membros do Comitê. É possível, no entanto, haver empate na eleição para presidência do Comitê, salientando-se que não há impedimento para que qualquer integrante do órgão vote em si mesmo para presidente do Comitê. E, em caso de empate na eleição em referência, será aplicado o § 2º do art. 27, que prevê a solução de qualquer impasse pelo Administrador Judicial e, em caso de incompatibilidade deste, pelo Juiz da causa.

⁹⁴ Esclarece o autor que durante a tramitação do projeto de lei foi cogitada a hipótese de ser o Administrador Judicial o presidente do Comitê. Porém, a idéia não foi acolhida, pois o órgão perderia representatividade, com a atuação de um estranho junto aos credores (Paulo F. C. Salles de Toledo, *Comentários*, Op. cit., p. 74).

Observa-se, ainda, que no caso de inexistência do Comitê suas atribuições serão exercidas pelo Administrador Judicial, ou na sua incompatibilidade, o Juiz tomará para si referidas atribuições.

3.8. Funções

A função precípua do Comitê de Credores é fiscalizatória. Assim, deve comunicar ao Juiz qualquer irregularidade que verifique, apurando e emitindo parecer sobre reclamações apresentadas nos autos. Tem tal órgão legitimidade para convocar a Assembléia de Credores⁹⁵, sendo que sua atuação acaba proporcionando aos credores maior participação no processo falimentar e de recuperação de empresas, tendo em vista serem eles os maiores interessados na satisfação de seus créditos.

Observa-se que os membros do Comitê de Credores, no exercício de suas funções, podem ter acesso a informações confidenciais ou estratégicas da empresa devedora ou em recuperação. Neste caso, têm o dever de manter sigilo destas informações, sob pena de incorrerem em crime falimentar, tipificado como violação de sigilo empresarial⁹⁶.

As atribuições previstas no art. 27 não são taxativas, tanto que em diversos momentos da lei há previsão para que o Comitê exerça outras funções, além das especificadas no referido artigo.

3.8.1. Funções na recuperação judicial e na falência

(i) Fiscalização das atividades e exame das contas do Administrador Judicial.

⁹⁵ Manoel Justino Bezerra Filho. Op. cit., p. 103.

⁹⁶ Fábio Ulhoa Coelho. *Comentários*, Op. cit., p. 75.

Este não é realmente um dever do Comitê, mas sim um direito, tendo a opção de fazê-lo⁹⁷. Esta atribuição é importante na medida em que acaba dificultando a prática de fraudes quando há uma fiscalização direta por parte do Comitê, a fim de que a atuação do devedor em recuperação judicial seja realizada com transparência e lisura.

(ii) Dever de fiscalizar a aplicação da lei.

O Comitê atua como um “fiscal” da lei em defesa dos interesses dos próprios credores. Esta função é uma garantia a mais de que a lei será bem cumprida e de que o devedor a obedecerá⁹⁸.

(iii) Comunicação ao Juiz de atos ilícitos ou prejudiciais aos credores.

O Comitê, como órgão fiscalizador e tendo sua atuação voltada aos interesses dos credores, ao verificar qualquer irregularidade, deve, imediatamente, comunicar ao Juiz.

(iv) Apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados.

O Comitê deve averiguar e tomar providências ou, ainda, emitir parecer sobre a questão que será encaminhada ao Juiz para sua apreciação. O Comitê realiza esta intermediação facilitando e incentivando a participação dos credores nos processos de falência e de recuperação judicial das empresas.

(v) Legitimidade para requerer a convocação de Assembléia Geral.

⁹⁷ Paulo F. C. Salles de Toledo. *Comentários*, Op. cit, p. 75-6.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 76.

Sempre que entender necessário, deve o órgão requerer ao Juiz a convocação da Assembléia. Só o Juiz tem competência para convocação de Assembléia, mas a lei legitima algumas pessoas para o requerimento que será encaminhado ao Juiz para que ele promova a convocação.

(vi) Manifestações nas hipóteses legais.

O Comitê deverá ser ouvido em todos os momentos processuais em que a lei previr expressamente e, eventualmente, em outros momentos em que sua oitiva for necessária para o bom e regular andamento do processo, obviamente nos limites da competência atribuída pela lei (compatibilidade com suas atribuições).

3.8.2. Na recuperação judicial

(i) Fiscalização das atividades do devedor e relatório mensal;

(ii) Fiscalização do cumprimento do plano de recuperação judicial;

O Comitê deve fiscalizar a administração das atividades do devedor, concentrando-se na atuação dos seus administradores, podendo, dependendo do caso, pedir seu afastamento ao Juiz. Esta fiscalização deve ter seu resultado feito por escrito e apresentado mensalmente para ser juntado ao processo de recuperação judicial um relatório da situação do devedor⁹⁹.

(iii) Requerimento de providências úteis, em caso de afastamento do devedor, e enquanto não for nomeado o gestor judicial, tais como: alienação de bens do ativo permanente, constituição de ônus reais e outras garantias, e atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial. Estas medidas são excepcionais e urgentes, cabendo ao Juiz autorizá-las, quando

⁹⁹ Paulo F. C. Salles de Toledo. *Comentários*, Op. cit., p. 77-8.

presentes os pressupostos da necessidade e utilidade do negócio, em prol da maior preservação da empresa em crise¹⁰⁰.

Esclarece Paulo F. C. Salles de Toledo¹⁰¹ que durante a tramitação do projeto de lei algumas outras atribuições haviam sido outorgadas ao Comitê mas não prevaleceram, tais como: apresentação de plano alternativo que seria encaminhado à Assembléia de Credores para aprovação e legitimidade para requerer a recuperação judicial e falência. No entanto, conclui o autor que, de fato, estas atribuições extrapolam o caráter fiscalizador do Comitê de Credores.

3.9. Quorum de deliberação

Conforme já esclarecido acima, as decisões do Comitê de Credores são tomadas por maioria e, ocorrendo qualquer impasse o Administrador Judicial deverá resolvê-lo, ou, no caso de incompatibilidade deste, o Juiz decidirá.

Jairo Saddi critica este sistema, pois, desta forma, o Administrador Judicial passa a ter um voto decisivo sem participar do Comitê. Elucida o autor a hipótese de a decisão do Comitê ser sempre tomada pelo administrador, o que não é desejável¹⁰².

As decisões do Comitê são públicas, e ficarão à disposição do Administrador Judicial, do devedor e dos credores, que poderão, a qualquer tempo, consultá-las ou, ainda, extrair cópias (art. 27, § 1º).

¹⁰⁰ Paulo F. C. Salles de Toledo, *Comentários*, Op. cit., p. 79.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 79.

¹⁰² Jairo Saddi, O Comitê e a Assembléia de Credores na nova Lei Falimentar, in *Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, coord. Luis Fernando Valente de Paiva. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 212.

3.10. Livro de atas

As decisões do Comitê, por maioria (composição plena) deverão ser registradas em um livro de atas, devidamente rubricado pelo Juiz, nos termos da Lei de Falências, sendo que referido livro acaba sendo obrigatório em qualquer processo de falências e recuperação de empresas em que o Comitê de Credores for constituído.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁰³ esclarece que por ser um livro mercantil, deve obedecer às normas aplicáveis (Código Civil), como forma de escrituração e arquivamento na Junta Comercial uma vez que seu conteúdo tem valor comprobatório. Afirma, ainda, que a elaboração do livro de atas poderá ser feita em páginas soltas, e, após a rubrica do Juiz, serão encadernadas em volumes de 100 ou 200 folhas.

No entanto, decisão sobre o livro de atas no caso da recuperação judicial da Parmalat Brasil S/A¹⁰⁴, entendeu não ser o livro de atas um livro de empresa mas da recuperação judicial, com característica pública, não devendo ser registrado na Junta Comercial. E, referido livro só é necessário quando a decisão do Comitê se der por maioria; caso as decisões sejam unânimes, não há exigência para consigná-las em livro de atas.

Observa-se que após devidamente cumprido o plano no processo de recuperação judicial, referido livro de atas deve ser encerrado e entregue à devedora para sua guarda e conservação.

¹⁰³ *Comentários*, Op. cit., p. 78.

¹⁰⁴ Processo n. 583.00.2005.068090-5/56, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Juiz Alexandre Alves Lazzarini.

3.11. Inexistência do Comitê de Credores

Como dito anteriormente, a existência do Comitê de Credores é facultativa. Assim, caso não tenha sido constituído em certo processo falimentar ou de recuperação judicial, suas atribuições caberão ao Administrador Judicial, e no caso de incompatibilidade deste, ficarão a cargo do Juiz.

José da Silva Pacheco¹⁰⁵ ensina que não cabe ao Juiz, no caso de incompatibilidade para o exercício do Administrador Judicial, exercer exatamente as atribuições do Comitê, pois este tem a função de auxiliar o Juiz. Ao Juiz caberá decidir sobre a questão livremente, sem depender da sugestão, do parecer, da manifestação, da opinião do Comitê ou do Administrador Judicial, que têm a função de assessorá-lo como órgão auxiliar do processo.

3.12. Remuneração e despesas de seus membros

A lei estabelece que os membros do Comitê não terão sua remuneração custeada pelo devedor ou pela massa falida, como regra. A lei, no entanto, possibilita o ressarcimento de despesas ocasionadas com a realização de certos atos necessários, de acordo com as disponibilidades existentes desde que devidamente autorizadas pelo Juiz. Correta esta disposição tendo em vista que referido órgão atua no interesse dos próprios credores, assim devem eles assumir tal responsabilidade, sem necessariamente seus membros terem retorno financeiro.

Dessa forma, a Assembléia pode decidir se haverá ou não remuneração e, em caso positivo, resolver a forma do pagamento e quem será o responsável por sua efetivação.

¹⁰⁵ José da Silva Pacheco. *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 83.

Assim, os credores é que deverão arcar com a remuneração dos membros do Comitê, levantando os recursos necessários ao pagamento que a Assembléia aprovou. Observa-se que mesmo o credor que votou vencido contra o pagamento de remuneração é obrigado a entrar com a sua parte, a menos que o valor aprovado pela maioria não seja razoável tendo em vista a importância do passivo ou o trabalho dos membros do Comitê¹⁰⁶.

Porém, independentemente de os membros do Comitê terem ou não direito à remuneração, as despesas que o Comitê tiver de realizar para a consecução de atos previstos legalmente, por ser de interesse comum e não exclusivo dos credores, deverão ser ressarcidas pelo devedor ou pela massa falida. O ressarcimento deverá ser feito consoante disponibilidade de caixa. As despesas, para serem ressarcidas, deverão ser comprovadas e autorizadas pelo Juiz. Não há necessidade de tal autorização ser prévia¹⁰⁷.

Manoel Justino de Bezerra Filho afirma que, por não haver qualquer disposição legal acerca da remuneração dos membros do Comitê de Credores, estes não serão remunerados, tendo, apenas, suas despesas ressarcidas¹⁰⁸.

3.13. Impedimentos

Os impedimentos existentes para membros do Comitê de Credores são os mesmos para o exercício do cargo de Administrador Judicial, conforme dispõe o art. 30, *caput* e § 1º).

Não poderá ser nomeado como membro do Comitê de Credores, pelo período de cinco anos, aquele que, tendo exercido esta função em processos

¹⁰⁶ Fábio Ulhoa Coelho. *Comentários*, Op. cit., p. 79.

¹⁰⁷ Paulo F. C. Salles de Toledo. *Comentários*, Op. cit., p. 81.

¹⁰⁸ Op. cit., p. 105. No mesmo sentido, José da Silva Pacheco, *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Op. cit., p. 84.

anteriores, tiver sido destituído, não tiver prestado contas regularmente ou, ainda, no caso de suas contas terem sido desaprovadas.

Ainda, não poderá integrar o Comitê de Credores: os parentes e afins, até o 3º grau, amigos, inimigos ou dependentes do devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais.

Ademais, não poderá ser indicado como membro do Comitê pessoa impedida por lei especial, como Juiz, promotor de justiça, delegado de polícia, funcionário público, conforme já esclarecido a respeito do Administrador Judicial.

3.14. Responsabilidade civil dos membros do Comitê

Os membros do Comitê de Credores são responsáveis pelos prejuízos causados por seus atos, dolosos ou culposos, à massa falida, ao devedor e aos credores. Assim, da prática de um ato ilícito, surge a obrigação de reparar o dano, nos termos do Código Civil (arts. 186 e 927). Paulo F. C. Salles de Toledo comenta que teria sido de bom tom que a lei também previsse a responsabilização do membro do Comitê por ato praticado com violação da lei, uma vez que a própria Lei das Sociedades por Ações prevê essas duas hipóteses¹⁰⁹.

Quando se tratar de processo falimentar, até o seu encerramento, apenas a massa tem legitimidade ativa para responsabilizar os membros do Comitê. Como o dano resultante da má administração é aplicado à comunhão de credores, nenhum deles isoladamente poderá promover a responsabilização. Apenas a massa poderá ingressar com ação de indenização, enquanto existir¹¹⁰.

¹⁰⁹ Paulo F. C. Salles de Toledo. *Comentários*, Op. cit., p. 86.

¹¹⁰ Fábio Ulhoa Coelho. *Comentários*, Op. cit., p. 83.

Porém, explica Fábio Ulhoa Coelho, quando se tratar de processo de recuperação judicial, a má administração poderá acarretar também prejuízos ao devedor ou a um ou mais credores. Não existindo uma comunhão de credores, cada sujeito poderá pleitear a satisfação de seus direitos individualmente¹¹¹.

Observa-se que, para eximir-se de responsabilidade em relação a certa deliberação, o dissidente deve fazer consignar em ata sua discordância, uma vez que se sua posição tivesse sido adotada, possivelmente o dano não ocorreria.

O registro na ata da discordância deve ser minucioso, descrevendo claramente o voto proferido pelo membro discordante, contendo todos os elementos capazes de demonstrar que o acatamento de seu entendimento teria afastado a lesão aos interesses ou direitos do devedor ou seus credores¹¹².

Existe discussão doutrinária a respeito de uma possível solidariedade entre os membros do Comitê, por se tratar de um órgão colegiado, composto de três representantes que tomam decisões baseadas na maioria de votos, no entanto a solidariedade não se presume sendo decorrente de lei ou contrato. É prudente, no entanto, que o membro com posição divergente da deliberação adotada pelo Comitê, sempre faça constar da ata sua opinião contrária ficando, desta forma, isento de eventuais responsabilidades.

Maria Odete Duque Bertasi¹¹³ afirma que não há solidariedade entre os membros do Comitê, sendo que cada um deles responde individualmente pelos seus atos.

¹¹¹ *Comentários*, Op. cit., p. 83-4.

¹¹² *Ibidem*, p. 84.

¹¹³ Maria Odete Duque Bertasi. Op. cit., p. 134-5.

4. ADMINISTRADOR JUDICIAL

4.1. Breve histórico

Antes de se iniciar o estudo sobre o Administrador Judicial como órgão da falência na atual legislação falimentar, cumpre analisar a sua origem e evolução histórica.

Inicialmente, salienta-se que o vocábulo síndico, do latim *syndicus*, que por sua vez é derivado do grego *syndikos*, significa o responsável encarregado de defender algo comum a várias pessoas, sempre tendo sido o síndico um auxiliar do Juiz na falência¹¹⁴.

O síndico sempre foi figura indispensável ao procedimento concursal, pois, ao ser decretada a falência de devedor “comerciante”, deveria ser substituído na posse e administração dos bens integrantes de seu patrimônio.

Assim, a origem da figura do Administrador Judicial era encontrada desde as civilizações antigas. Na Grécia, o administrador era encarregado da defesa do patrimônio comum a vários credores¹¹⁵.

No Direito Romano, o administrador era encontrado nos institutos da *missio in bona* e da *cessio bonorum*. Era denominado como *curator bonorum*¹¹⁶, e era nomeado por um pretor para administrar os bens do devedor. Havia, ainda, a figura do *magister*, que tomava as providências bem como estabelecia as regras

¹¹⁴ Ecio Perin Junior. *Curso*, Op. cit., p. 220.

¹¹⁵ Marco Jobin. Comentários sobre a parte de falências da Lei 11.101/05. *Páginas de Direito*, disponível no site <http://www.tex.pro.br>. Acessado em 19 jun. 2007.

¹¹⁶ Ecio Perin Junior afirma que a denominação “curador” continuou permanecendo em diversas legislações estrangeiras, como a italiana e a holandesa, mas a maioria optou pela denominação de “síndico”, embora nos ordenamentos jurídicos anglo-saxônicos, denomine-se “trustee”.

para que a venda dos bens do devedor obtivesse sucesso. Na data convencionada para a realização da venda dos bens, o *magister* adjudicava-os ao comprador que tivesse oferecido a maior proposta¹¹⁷.

Na Idade Média, continuou a existir a figura do *curator bonorum*, que vendia os bens do devedor, sendo o produto rateado entre os credores, conforme as preferências.

No Brasil, sempre esteve presente a figura do Administrador Judicial. Desde a época das Ordenações Filipinas, quando o Brasil ainda era colônia de Portugal, tinha-se como administradores dois Deputados de Juntas Comerciais, que eram por elas próprias nomeados. Estes compareciam ao estabelecimento do falido, levantando um inventário de seus bens, e, ao fim de 10 dias deviam entregá-lo à Junta, para que esta pudesse comprovar as causas da quebra. Ainda, era nomeado um homem de negócios da praça de Lisboa, que ficava com os bens do inventário, como fiel depositário do Juízo, não podendo dispor dos bens a não ser autorizado pela Junta. Ele deveria publicar na *Gazeta* a quebra do falido, para que qualquer interessado pudesse recorrer à Junta, propondo nela as ações que tivesse ou as denúncias que quisesse. Quando todo patrimônio fosse reduzido a dinheiro, os dois Deputados prestavam contas ao Juiz Conservador, que efetuava a partilha do produto¹¹⁸.

No Código Comercial de 1850 e alterações introduzidas, o administrador passou a ser chamado de liquidador juramentado, nomeado pelo governo. Havia mais de um liquidador, que eram juramentados do curador-fiscal e administravam a falência. Ademais, os liquidadores também tinham a função de depositários.

¹¹⁷ Rubens Requião. Op. cit., p. 8-9.

¹¹⁸ Ibidem, p. 17-21.

Devido à grande ocorrência de fraudes nos processos falimentares, sancionou-se a Lei n. 859 de 1902, que se concentrou na reforma a respeito dos administradores da falência. Neste momento, são denominados síndicos e passam a ser nomeados pelo Juiz, e não mais pelos credores¹¹⁹, dentre os nomes de uma lista organizada pelas Juntas Comerciais¹²⁰. Mas os síndicos continuaram cometendo fraudes, tanto que os 40 inscritos na lista da Junta Comercial do Distrito Federal, eram conhecidos por “Ali-Babá e os 40 ladrões”¹²¹.

Em 1908, com a promulgação da Lei 2.024, passa a haver a determinação da escolha de três síndicos, dentre os maiores credores, conforme o valor da massa. Porém, com o Decreto n. 5.746, de 1929, diminuiu-se o número de síndicos de três para apenas um.

Com o Decreto-Lei n. 7.661, de 1945, eliminou-se da administração da falência a figura do liquidatário, que passou a ser exercida pelo síndico, sob a imediata direção e superintendência do Juiz. Ele era escolhido entre os maiores credores do falido residente ou domiciliado no foro da falência, de reconhecida idoneidade moral e financeira.

Logo que nomeado, o síndico era intimado pessoalmente, pelo escrivão, a assinar em cartório, dentro de 24 horas, termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e de assumir todas as responsabilidades inerentes à qualidade de administrador. O síndico poderia ser destituído pelo Juiz, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público ou de qualquer credor, no caso de exceder qualquer dos prazos que lhe eram estabelecidos pelo Decreto-lei, de infringir quaisquer outros deveres que lhe eram incumbidos ou de ter interesses contrários aos da massa. O síndico tinha o direito a uma remuneração a ser arbitrada pelo Juiz, nos parâmetros do art. 67 do referido diploma legal, remuneração esta que seria paga após o julgamento de suas contas.

¹¹⁹ Ruben Ramalho. Op. cit., p. 9.

¹²⁰ Rubens Requião. Op. cit., p. 23.

¹²¹ Ibidem, p. 23.

Com o advento da nova Lei de Falências, a figura do síndico, agora denominado Administrador Judicial, sofreu alterações, o que se descreverá adiante.

4.2. A figura do Administrador Judicial em outros sistemas jurídicos – breves anotações

Portugal

Em Portugal os credores têm papel relevante na nomeação do administrador: o Juiz faz indicação de uma pessoa para a função, mas os credores podem substituir o administrador nomeado pelo Juiz, por outro que entendem ser mais qualificado¹²².

Ademais, há o reforço dos incentivos ao bom desempenho do administrador com um sistema remuneratório adequado, garantido pela massa e não pelo Cofre Geral dos Tribunais. Há, também, uma maior definição dos atos que precisam de autorização dos credores, liberando do formalismo os atos menos relevantes¹²³.

Estados Unidos

Nos Estados Unidos há dois tipos de procedimento: o da liquidação e o da recuperação da empresa.

¹²² Carlos Souto Júnior. Nova lei de recuperação de empresas (Lei n. 11.101/2005). Alguns aspectos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1096, 2 jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.vol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8587>. Acessado em: 15 maio 2007.

¹²³ *Ibidem*, 2006.

No procedimento da liquidação há a figura do *trustee*, nomeado pelo Juiz e sem ter qualquer vínculo com o devedor. É o *trustee* que avalia o ativo do devedor que poderá ser repartido entre os credores, promovendo a venda de bens e direitos.

Já no procedimento de recuperação da empresa, a figura do *trustee* tem participação diminuída, apenas supervisionando o devedor, que conserva os seus ativos. É o *trustee* quem distribui o valor arrecadado na venda dos bens pelo devedor entre os credores. Ainda, o Juiz poderá designar um *inspector* (fiscal) que avalia e elabora relatórios sobre a conduta e administração do devedor em posse dos ativos¹²⁴.

Alemanha

No procedimento de insolvência o Juiz pode nomear um administrador provisório, que poderá deter os bens e a administração da empresa. Uma vez decretado o procedimento em Juízo, este nomeará no mesmo ato, o Administrador da insolvência. Porém, há a possibilidade do devedor continuar na administração dos bens, supervisionado por um curador. O administrador decide manter, renegociar ou rescindir os contratos em curso anteriormente firmados pela empresa. No prazo de três meses, o administrador deve levantar a real situação do ativo e passivo da empresa, para avaliar se há possibilidade de um plano de reorganização viável. Em caso positivo, ele deve submeter o plano ao Juízo, que, em concordando, apresenta-o aos credores. Se o plano for elaborado pelo devedor, cabe ao administrador, antes, aprová-lo¹²⁵.

¹²⁴ Carlos Souto Júnior. Nova lei, Nova lei de recuperação de empresas (Lei n. 11.101/2005). Alguns aspectos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1096, 2 jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.vol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8587>. Acessado em: 15 maio 2007.

¹²⁵ *Ibidem*, 2006

4.3. Natureza Jurídica

Trajano de Miranda Valverde¹²⁶ realizou estudo aprofundado sobre a posição jurídica dos administradores da massa falida e acabou reunindo as diversas teorias formuladas a esse respeito em dois grupos. A primeira é a teoria da representação e a segunda é a teoria de ofício ou da função judiciária, sendo que esta última é a que prevalece no Direito Falimentar brasileiro, já que o Administrador Judicial não representa ninguém, mas, segundo o autor antes mencionado, ocupa a função de agente auxiliar da justiça cumprindo os deveres impostos pela lei para o interesse público e realização do processo de falência.

Sob esta ótica, a Administrador Judicial é um particular auxiliar da justiça, portanto, não tem por função nem a representação dos credores, nem a substituição do devedor falido. Também não representa a massa falida, uma vez que esta não dispõe de personalidade jurídica. Esta função decorre do interesse público para alcançar o objetivo do processo da falência. Assim, o administrador age em seu nome e com extrema independência em relação ao credores e devedores falidos, sendo certo que em algumas circunstâncias, deve se opor contra eles, e como decorrência, a lei prevê diversas responsabilidades que lhe são acometidas pelos atos praticados.

Esclarece Carvalho de Mendonça¹²⁷ que muito embora o Administrador Judicial esteja sob a supervisão e superintendência do Juiz, não significa que esta intervenção chegará ao ponto de anular a autonomia deste auxiliar no tocante aos atos de gestão. O Juiz supervisiona os atos de gestão do Administrador Judicial,

¹²⁶ *Comentários*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 395-404. No mesmo sentido Fábio Ulhoa Coelho, *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, cit., p. 58; Rubens Requião, *Curso*, p. 250; Ricardo Negrão, *Aspectos objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 98 e Amador Paes de Almeida, *Op. cit.*, p. 199.

¹²⁷ J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. XIII, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934, p. 38.

sendo que nem mesmo sua autorização tem o condão de isentar o Administrador das responsabilidades civil e penal a que ele se sujeita.

Ressalta-se que o Administrador Judicial não é um funcionário público, mas por força de lei, é equiparado a este para fins penais¹²⁸.

4.4. O síndico no Decreto-Lei n. 7.661/45

O síndico tinha papel extremamente relevante no processo falimentar, pois sua boa atuação durante o processo acabaria trazendo resultados positivos para os credores e para os demais envolvidos. Referido decreto disciplinava de maneira detalhada como era realizada sua escolha, seus deveres e atribuições, bem como suas responsabilidades, sendo que o art. 59 preceituava que a administração da falência seria exercida por um síndico, sob a imediata superintendência do Juiz. Assim, sua atuação ocorria no processo falimentar, necessariamente, e tinha ele bastante autonomia que lhe fora atribuída pela própria legislação falimentar.

O síndico era escolhido pelo Juiz segundo critérios estabelecidos na lei, da seguinte forma: (i) dentre os credores do falido, preferencialmente entre os maiores (mas independentemente da natureza do crédito) com residência ou domicílio no foro da falência, ter idoneidade moral e financeira, e (ii) se os credores nomeados não aceitassem o cargo, após a terceira recusa, poderia o Juiz nomear pessoa estranha, idônea e de boa fama, preferencialmente comerciante.

¹²⁸ Esclarece Carvalho de Mendonça que “Na massa falida não há personalidade; portando não há representação voluntária, nem representação legal. Qualquer que seja o nome que o sistema jurídico haja dado ao administrador da massa falida, o problema é o mesmo, e é a mesma solução. Não se trata de funcionário público, mas a função é pública. O conceito de funcionário público é que não é extensivo a todas as funções públicas. Onde o Estado que exerce a função e a distribui, pública é a função distribuída” (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*: parte especial, XXIX, Rio de Janeiro: Borsoi, 1965, p. 7).

Porém, em razão das dificuldades encontradas pelos juízes no dia-a-dia dos processos de falência, estes requisitos tornaram-se relativos, e, tendo em vista os princípios da celeridade e praticidade para a efetivação da referida nomeação, tornou-se usual a escolha de um síndico estranho à falência, desde que idôneo, denominado “síndico dativo”.

Não só as dificuldades práticas na escolha do síndico faziam com que se escolhesse um síndico estranho à falência, mas, também, em decorrência da ordem de classificação dos créditos, que outorgava preferência ao pagamento de dívidas trabalhistas e fiscais e desta maneira, usualmente os demais credores acabavam não tendo chances de recebimento de seus créditos, não havendo, como consequência, interesse destes em atuar como síndicos.

Os juízes acabavam escolhendo síndicos dativos com formação jurídica, pois os maiores credores costumavam recusar-se a tal encargo. A lei determinava que a nomeação de síndico dativo se daria após a terceira negativa realizada pelos três maiores credores.

Trajano de Miranda Valverde¹²⁹ entendia ser possível nomear síndico dativo sem que antes fosse escolhido algum credor para tal encargo, desde que o Juiz tivesse elementos suficientes para justificar sua escolha.

¹²⁹ *Comentários*, Op. cit., v. 1, p. 406. No mesmo sentido Fábio Ulhoa Coelho, *Código Comercial e Legislação Complementar anotados*, p. 638, acrescenta, ao comentar o art. 60 e parágrafos do Decreto-lei 7.661/45: “...este dispositivo não é inteiramente eficaz, hoje em dia, em especial nas comarcas de algum porte. Nestas, o Judiciário tem-se valido do concurso dos chamados *síndicos dativos*, isto é, profissionais com formação jurídica que, conhecidos do Juiz, são nomeados para a função, independentemente da qualidade de credor cogitada pela lei. No interesse do célere andamento do processo e da própria coletividade dos credores, o Juiz pode nomear síndico dativo de imediato, sem a prévia tentativa de conduzir algum desses para a função. Ainda no mesmo sentido, Rubens Requião, op. cit., p. 251, transcreve trecho de decisão do Tribunal de Minas Gerais, no sentido contrário à posição acima citada: “A nomeação de síndico deve recair em credor e só será nomeado estranho se o devedor não apresentar a lista de credores, ou nenhum destes aceitar o cargo” (*Revista Forense*, 45/87).

A lei determinava que a escolha recaísse, preferencialmente, em pessoa “comerciante”, sendo, porém, aconselhável a nomeação de um advogado por ter ele conhecimento jurídico necessário para o bom desempenho das funções que o cargo exigia e era o que ocorria em termos práticos, ou seja, os nomeados para o cargo eram, em sua maioria, advogados.

Existia um sério problema na antiga sistemática com relação à forma de remuneração do síndico. Como ela dependia da realização do ativo na falência, ocorria de forma retardada ou, certas vezes, o profissional, a despeito de ter realizado um bom trabalho, nada recebia. Sua remuneração tinha por base o valor da massa falida (art. 67, § 1º) e o percentual não poderia ultrapassar 6%. A lei disciplinava, também, que o síndico só poderia receber sua remuneração depois de aprovadas suas contas e após o pagamento dos credores trabalhistas.

Na concordata a figura existente era a do comissário, sendo esta pessoa escolhida pelo Juiz, com critérios semelhantes aos da escolha do síndico, para ajudá-lo na fiscalização do concordatário até que fosse cumprida a concordata, sendo que suas funções encontravam-se estabelecidas no art. 169 e respectivos incisos.

A remuneração do comissário era arbitrada pelo Juiz, de acordo com a sua diligência, trabalho e responsabilidade da função, além da importância da concordata cujo cálculo se dava pelo valor prometido aos quirografários, limitando-se à terça parte das porcentagens previstas para o cálculo do síndico na falência (art. 67).

4.5. O Administrador Judicial nova lei de Falências e Recuperação de Empresas - Lei nº. 11.101/2005

4.5.1. Introdução

A denominação “Administrador Judicial” é criação da nova Lei de Falências. Esta veio substituir a antiga denominação de “síndico” na falência, e sua função é a de administrar os bens do devedor em prol da massa falida, uma vez que, decretada a falência, o falido perde a livre administração de seus bens. Ainda substitui a expressão “comissário” existente na lei falimentar revogada e, quem atua na recuperação judicial, é denominado, também, Administrador Judicial.

A nova legislação não mudou apenas a nomenclatura desta função mas também alterou alguns pontos da legislação anterior com relação ao síndico, tais como: (i) sua autonomia foi reduzida; (ii) o procedimento de escolha do Administrador Judicial se tornou mais simplificado; (iii) a forma de remuneração do administrador foi alterada, inclusive sendo considerada crédito extraconcursal; (iv) a verificação de créditos é feita inicialmente perante o administrador; dentre outras.

A, Seção III do Capítulo II da Lei n. 11.101/2005 trata do Administrador Judicial, sua nomeação, atribuições e responsabilidades tanto na falência como na recuperação judicial das empresas.

4.5.2. Nomeação

O Administrador Judicial será nomeado exclusivamente pelo Juiz quando da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação

judicial. É pessoa de confiança do Juiz que o auxilia na administração da massa falida.

O sistema brasileiro já utilizou diversas formas para a escolha de síndicos no passado, não tendo em nenhum dos casos funcionado como se esperava. Como bem lembra Rubens Requião¹³⁰, a Lei 859/1902 criou o sistema de síndicos oficiais e síndicos definitivos, que eram escolhidos pelos credores para as duas fases da falência, respectivamente. As Juntas Comerciais organizavam as listas compostas pelos síndicos eleitos pelos credores e o Juiz nomearia alguém cujo nome nela constasse. A imoralidade foi tão grande que se chegou ao ponto de referidos síndicos, que eram em número de quarenta, serem chamados de “Ali-Babá e os 40 ladrões”.

Pela sistemática anterior, o síndico era escolhido dentre os maiores credores do falido, por força da lei, porém em termos concretos, na maioria das vezes o Juiz acabava nomeando um síndico dativo, geralmente advogado para o desempenho da função. Observa-se, no entanto, que, na vigência do Decreto-Lei 7.661/45, o síndico poderia ser tanto pessoa física como pessoa jurídica, conforme previsto no art. 60, § 5º.

Na legislação atual, o Administrador Judicial poderá, também, ser uma pessoa física ou jurídica. Como se pode observar, ao contrário do que acontecia na lei anterior, não será o Administrador Judicial escolhido dentre os credores do falido. Ele será uma pessoa estranha ao quadro de credores, devendo ser um profissional idôneo, de preferência, advogado, economista, administrador de empresas ou contador.

Observa-se, portanto, que a escolha do Administrador Judicial não recai mais sobre algum dos credores do falido. Foi nesse sentido que decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

¹³⁰ Op. cit., p. 212.

O fundamento da r. sentença não pode prevalecer, porquanto a Lei n.º 11.101/05 não condiciona a decretação da falência à aceitação, pelo requerente, do cargo de Administrador Judicial, tanto que o *caput* do art. 21 estatui que “o Administrador Judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”. A imposição obrigatória desse encargo a um credor é impossível, já que o exercício do cargo de Administrador Judicial não constitui ônus, no sentido de *munus público* (cf. TJSP, *RT*, 670/79)¹³¹.

A lei determina que a escolha do Administrador Judicial deva recair sobre profissional idôneo e usa a expressão “preferencialmente” e depois elenca algumas profissões, antes mencionadas. Esclarece-se que o profissional deverá ter condições técnicas e experiência para desempenhar as funções atribuídas por lei, e não necessariamente uma das profissões previstas no art. 21 da Lei. Fábio Ulhoa Coelho¹³² explica que o ideal é a escolha de um profissional com conhecimentos de administração de empresas do porte da falida, e, se for necessário, o Juiz deve autorizar a contratação de um advogado para assisti-lo.

Já para Sebastião José Roque¹³³, o profissional ideal para atuar como Administrador Judicial no processo falimentar ou recuperação judicial seria o advogado. Isto, pois, além de ele fiscalizar e controlar o comportamento da empresa, também impulsiona o processo. É necessário o conhecimento de normas processuais e das práticas jurídicas, que são privativas dos advogados. Ademais, apenas o advogado tem capacidade postulatória, assim, quem não a tiver terá que contratar advogado para tanto

¹³¹ Apelação com revisão n. 5109444600, Câmara Especial de Falências, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Des. Romeu Ricupero, j. 26-9-2007.

¹³² *Comentários*, Op. cit., p. 58.

¹³³ Sebastião José Roque. *Direito de Recuperação de Empresas*, São Paulo: Ícone, 2005, p. 135.

Neste ponto, entendo que o Juiz ao fazer a escolha do Administrador Judicial deve levar em conta a necessidade do caso concreto e dar preferência ao profissional mais qualificado para o exercício da função, independentemente de sua formação. As situações são variadas e pode haver casos em que será mais relevante a escolha de um profissional com experiência e conhecimentos em administração de empresas do que o profissional com conhecimentos específicos na área jurídica. Dessa forma, não há como se afirmar ser este ou aquele profissional mais qualificado para atuar no processo falimentar ou na recuperação judicial, pois tudo dependerá da necessidade relacionada ao caso concreto, avaliação esta que será feita pelo Juiz ao firmar sua escolha.

Sobre o tema em questão, conforme decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, não se exige que o Administrador Judicial tenha necessariamente uma das profissões apontadas pela Lei:

Agravo de Instrumento. R. Decisão indeferindo pedido de substituição de Administrador Judicial da massa falida. Alegação de falta de preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para desempenho do *munus*. Inteligência do artigo 21 da Lei de Recuperação de Empresas. Em momento algum o referido diploma legal exige que o administrador seja necessariamente advogado, economista, administrador de empresas ou contador. Ausência de provas acerca da inidoneidade do síndico, da ineficiência de sua administração ou descumprimento dos deveres legalmente impostos pelos artigos 22, 30 e 31 da Lei 11.101/05. No mais, inexistente óbice na manutenção do síndico como Administrador Judicial. Recurso que se apresenta manifestamente improcedente. Aplicação do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Negado Seguimento¹³⁴.

¹³⁴ Agravo de Instrumento n. 2007.002.00447, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Des. Reinaldo P. Alberto Filho, j. 22-2-2007.

Poderá, também, ser pessoa jurídica especializada, neste caso, devendo ser o nome do responsável pela condução do processo de falência ou recuperação judicial declarado por termo de compromisso, não podendo este ser substituído sem prévia autorização do Juiz, conforme dispõe o parágrafo único do art. 21 da Lei n. 11.101/2005.

A lei, por seu turno, não esclarece que tipo de profissional será o responsável indicado, podendo, desta forma, ser um sócio, administrador ou um empregado da pessoa jurídica nomeada como Administrador Judicial.

A expressão pessoa jurídica utilizada pela lei é bem abrangente, sendo que o Código Civil Brasileiro elenca em seu art. 44 um rol de pessoas jurídicas de direito privado, tais como fundações, sociedades simples, sociedades empresárias, dentre outras. Assim, entende-se que qualquer uma dessas pessoas jurídicas, desde que capacitadas para o bom desempenho das funções próprias de Administrador Judicial, estão aptas para o cargo, uma vez que é possível verificar que a lei teve o objetivo de ampliar as possibilidades e não restringi-las.

Ao entrar em vigor a atual lei de falências e recuperação de empresas, muito se comentou sobre a importância da nomeação de Administrador Judicial pessoa jurídica especializada, o que beneficiaria o bom andamento dos processos em virtude do conhecimento técnico que ela supostamente teria se comparado a qualquer outro profissional pessoa física. Desta forma, processos teriam uma tramitação mais célere e satisfatória, especialmente nos casos de recuperação judicial das empresas em que há maior necessidade de conhecimentos técnicos para conseguir bons resultados com o soerguimento da atividade em crise.

No entanto, nas varas especializadas da Comarca da Capital, os juízes, tanto da 1ª Vara de falências e recuperação de empresas como da 2ª, têm nomeado, na maioria dos casos, advogados de sua confiança para desempenho das funções e, eventualmente, escritórios de advocacia.

Isto se deve ao fato de que na maior parte dos processos, especialmente de falências, não há bens no ativo do devedor, sendo certo que de qualquer forma o Juiz, por força da lei, deve nomear um Administrador Judicial para atuar no feito e, como conseqüência, esta pessoa, apesar de despender tempo e esforços para dar bom andamento ao processo, acaba não recebendo qualquer remuneração pelos serviços prestados.

Verifica-se que poucos são os casos em que há possibilidade de remunerar adequadamente os profissionais nomeados para o cargo de Administrador Judicial, assim, os juízes têm preferido dar uma oportunidade para aqueles que por diversas vezes atuaram de forma correta e profissional, ainda que sem receber pelo trabalho, nomeando estas mesmas pessoas para processos mais rentáveis.

Na vigência do Decreto-Lei 7.661/45, apesar da possibilidade de nomeação de pessoas jurídicas como síndicos, tendo em vista a dificuldade de recebimento por seus serviços, ante a forma de remuneração e momento de pagamento previstos em lei, não havia interesse na aceitação do encargo. Agora, apesar da forma de remuneração ter sido alterada, empresas especializadas não se sujeitam a trabalhar em qualquer falência ou recuperação judicial, uma vez que seus honorários costumam ser altos. Mas afinal, não cabe ao interessado a opção de escolher em que processos pretende atuar, mas sim ao Juiz. Em decorrência, há poucos casos de nomeação de pessoas jurídicas especializadas para o desempenho da função de Administrador Judicial desde que a Lei n. 11.101/2005 entrou em vigor no sistema brasileiro.

A escolha do Administrador Judicial pode ser contestada por qualquer credor pelo devedor ou ainda pelo Ministério Público quando sua nomeação se der em desacordo com a lei. Desse modo, cabe ao Juiz analisar e decidir se o administrador nomeado será substituído por outro. De qualquer forma, me parece

que o Juiz deve motivar sua decisão quer de substituição, quer de destituição do Administrador Judicial.

A questão que envolve o sistema de escolha de administradores judiciais é extremamente complexa, tendo em vista que problemas ou inconvenientes podem surgir. No entanto, sugiro um formato, que ao menos, parece ter alguma eficiência.

O Brasil ainda não atingiu um sistema satisfatório e, para tanto, interessante seria que o Poder Judiciário adotasse um novo formato para a escolha de Administradores Judiciais: O Tribunal de Justiça poderia fazer um concurso para habilitação de Administradores Judiciais, sendo que a nomeação pelo Juiz seria vinculada a uma lista com a relação dos aprovados. Tal lista se submeteria à Corregedoria-Geral de Justiça da mesma forma que ocorre com as concessões de cartórios extrajudiciais (notas, registro de imóveis etc.).

Os interessados deveriam, além de ter nível universitário, fazer um curso específico (oferecido por instituições privadas) para o aprendizado de conhecimentos básicos de gestão empresarial, economia, administração de empresas, direito, dentre outras matérias. Assim, somente os aprovados em concurso para Administradores Judiciais, integrariam uma lista oficial para que o Juiz pudesse realizar sua escolha de acordo com as necessidades e especificidades do caso concreto. Seria a profissionalização da função, como já ocorre em outros países.

Não se fala aqui em pessoas escolhidas pelos credores, tampouco nomeações realizadas sem qualquer averiguação anterior, mas pessoas (físicas ou jurídicas) que tenham efetivamente interesse em se qualificar para tal função, formando um grupo selecionado para desempenhar adequadamente as atribuições previstas em lei para os Administradores Judiciais, tanto em termos de deveres

como de responsabilidades. Caso contrário, seria um retrocesso a um sistema que, conforme dito acima, não funcionou.

Ocorre que a atual lei alargou as possibilidades para nomeações de administradores judiciais, diferentemente da forma prevista pelo Decreto-Lei 7.661/45, como visto acima.

Porém, olvidou-se da questão mais relevante que é a capacitação necessária que o auxiliar do Juiz deve ter para desempenhar tal função, especialmente nas situações mais complicadas em que haja a necessidade de conhecimentos específicos.

Observa-se que, em Portugal, há uma lista oficial de Administradores de insolvência, prevista no art. 32, do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresa – Decreto-Lei n. 53/2004, cujo estatuto encontra-se regulado pela Lei n. 32/2004. Pode ser tanto pessoa natural como jurídica, inclusive pode ser constituída uma sociedade de administradores de insolvência – SAI, sociedade esta com fins específicos para desempenho do encargo.

Há, também, naquele país, uma comissão responsável tanto pela admissão como pelo controle da atividade que é vinculada ao Ministro da Justiça, nos termos do art. 12, I, da Lei n. 32/2004.

Na França, há um órgão oficial no qual devem os Administradores Judiciais estar inscritos, cuja exigência é ter curso superior completo bem como ter sido aprovado e, portanto, estar habilitado ao exercício da função em curso de formação profissional de Administrador Judicial, por determinação do *Code de Commerce*.

Na Argentina, a lei de *Concursos y Quiebras* (Lei 24.522/95)¹³⁵, possibilita a realização da função por mais de um administrador, na expressão da referida lei, *sindicatura* plural. Verifica-se neste sistema, que a lei tratou minuciosamente do procedimento acerca da nomeação de administradores, o que não ocorre no direito brasileiro, que trata genericamente da questão.

4.5.3. Termo de compromisso

Após ser nomeado, o Administrador Judicial deverá ser intimado pessoalmente para que assine termo de compromisso, em cartório, para bem e fielmente desempenhar sua função e assumir suas conseqüentes responsabilidades, dentro do prazo de quarenta e oito horas, na sede do Juízo.

¹³⁵ARTÍCULO 253.- Síndico. Designación. La designación del síndico se realiza según el siguiente procedimiento: 1) Podrán inscribirse para aspirar a actuar como síndicos concursales los contadores públicos, con una antigüedad mínima en la matrícula de CINCO (5) años; y estudios de contadores que cuenten entre sus miembros con mayoría de profesionales con un mínimo de CINCO (5) años de antigüedad en la matrícula. Los integrantes de los estudios al tiempo de la inscripción no pueden a su vez inscribirse como profesionales independientes. Se tomarán en cuenta los antecedentes profesionales y académicos, experiencia en el ejercicio de la sindicatura, y se otorgará preferencia a quienes posean títulos universitarios de especialización en sindicatura concursal, agrupando a los candidatos de acuerdo a todo estos antecedentes. 2) Cada 4 años la Cámara de Apelación correspondiente forma DOS (2) listas, la primera de ellas correspondientes a la categoría A, integrada por estudios, y la segunda, categoría B, integrada exclusivamente por profesionales; en conjunto deben contener una cantidad no inferior a QUINCE (15) síndicos por Juzgado, con DIEZ (10) suplentes, los que pueden ser reinscriptos indefinidamente. Para integrar las categorías se tendrán en cuenta los antecedentes y experiencia, otorgando prioridad a quienes acrediten haber cursado carreras universitarias de especialización de postgrado. Para integrar las categorías se tomarán en cuenta las pautas indicadas en el último párrafo del inciso anterior.3) La Cámara puede prescindir de las categorías a que se refiere el inciso anterior en los juzgados con competencia sobre territorio cuya población fuere inferior a DOSCIENTOS MIL (200.000) habitantes de acuerdo al último censo nacional de población y vivienda. También puede ampliar o reducir el número de síndicos titulares por juzgado. 4) Las designaciones a realizar dentro los CUATRO (4) años referidos se efectúan por el juez, por sorteo, computándose separadamente los concursos preventivos y las quiebras. 5) El sorteo será público y se hará entre los integrantes de una de las listas, de acuerdo a la complejidad y magnitud del concurso de que se trate, clasificando los procesos en A y B. La decisión la adopta el juez en el auto de apertura del concurso o de declaración de quiebra. La decisión es inapelable. 6) El designado sale de la lista hasta tanto hayan actuado todos los candidatos. 7) El síndico designado en un concurso preventivo actúa en la quiebra que se decreta como consecuencia de la frustración del concurso, pero no en la que se decreta como consecuencia del incumplimiento del acuerdo preventivo. 8) Los suplentes se incorporan a la lista de titulares cuando uno de éstos cesa en sus funciones. 9) Los suplentes actúan también durante las licencias. En este supuesto cesan cuando éstas concluyen. Sindicatura plural. El juez puede designar más de UN (1) síndico cuando lo requiera el volumen y complejidad del proceso, mediante resolución fundada que también contenga el régimen de coordinación de la sindicatura. Igualmente podrá integrar pluralmente una sindicatura originariamente individual, incorporando síndicos de la misma u otra categoría, cuando por el conocimiento posterior relativo a la complejidad o magnitud del proceso, advirtiera que el mismo debía ser calificado en otra categoría de mayor complejidad.

Caso não cumpra este requisito, o Juiz deverá nomear novo Administrador Judicial, nos termos do art. 34 da Lei.

Com a assinatura do termo de compromisso, o Administrador Judicial estará manifestando a sua concordância em assumir os deveres e responsabilidades decorrentes do exercício dessa função.

4.5.4. Substituição e destituição

Poderá o Administrador Judicial deixar suas atividades antes do término do processo de falência ou de recuperação judicial por meio de destituição ou substituição, inclusive, situação que pode ocorrer logo após sua nomeação, caso esta tenha sido realizada em desconformidade com a lei.

Tanto a substituição como a destituição do Administrador Judicial são atos de exclusiva competência do Juiz. Assim, por não ter o Administrador Judicial qualquer direito subjetivo à permanência no cargo, o magistrado é que decide se ele será substituído ou destituído, dependendo da situação ocorrida.

Ressalta-se neste ponto a importância de distinguir as duas formas previstas para afastamento do administrador em função das diferentes conseqüências que delas decorrem. Primeiramente tem-se que a substituição não tem caráter punitivo, tratando-se apenas de uma providência para que outra pessoa seja colocada em seu lugar para dar continuidade ao processo de falência ou de recuperação de forma regular. As razões para que o Administrador nomeado seja substituído podem ser de diversas ordens e, dentre elas, é possível mencionar: ocorrência de incapacidade superveniente do referido auxiliar, sua morte, nomeação feita de forma irregular, renúncia justificada ou, ainda, sua administração no processo não tenha se realizado a contento do juízo.

A substituição não se reveste de caráter sancionatório, ou seja, ela ocorre ou por opção de vontade do Administrador Judicial ou por circunstâncias alheias a sua vontade que não se revistam de desídia ou dolo¹³⁶.

Nos termos do art. 30, § 2º, da lei, qualquer credor, o Ministério Público, ou o devedor têm legitimidade para requerer ao Juiz a substituição do Administrador Judicial que tenha sido nomeado em desacordo com a lei.

Observe-se que o Administrador Judicial substituído tem direito à remuneração proporcional pelas funções que desempenhou, podendo, inclusive, voltar a ser nomeado em outro processo falimentar¹³⁷.

Já a destituição do Administrador Judicial é mais grave que a substituição, importando numa sanção que decorre da desobediência às obrigações impostas a ele pela lei ou quando passa a ter interesses conflitantes com a massa falida¹³⁸. A sanção imposta para o administrador destituído é de impedimento para o exercício dessa função por 5 anos, conforme art. 31 da Lei de Falências.

Para que o administrador seja destituído ele precisa incorrer em atos de gravidade, e a lei exemplifica algumas situações, tais como desobediência aos preceitos da lei, não-observância de prazos e deveres previstos na lei, omissão, negligência, prática de atos prejudiciais às atividades do falido ou, ainda de terceiros, renúncia injustificada ou interesse conflitante com a massa, bem quando ele se recusa a prestar as contas no prazo legal (art. 23, *caput* e parágrafo único).

¹³⁶ Ricardo Negrão. Op. cit., p. 103.

¹³⁷ Fábio Ulhoa Coelho. *Comentários*, Op. cit., p. 67.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 67.

Diversamente do que ocorre na substituição, o Administrador Judicial destituído, além de perder o direito de ser remunerado fica impedido de atuar em qualquer outro processo falimentar ou de recuperação de empresas, nos termos da lei.

Esclarece, ainda, Fábio Ulhoa Coelho¹³⁹ que o Administrador Judicial que foi substituído e já não mais ocupa tal cargo, poderá ser também destituído, já que esta última tem caráter punitivo, e a outra não. Assim, a destituição não tem por objetivo apenas colocar outra pessoa na função de Administrador Judicial, mas também de punir aquele que ocupava tal cargo e agiu desidiosamente. Afirma o referido autor, que, se tal possibilidade não for admitida, bastará para aquele que tenha incorrido em ilicitude ou irregularidade renunciar à função de Administrador Judicial para fugir à imposição da pena.

Em razão da gravidade da punição imposta ao Administrador Judicial destituído, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que a destituição só poderá ocorrer quando for comprovada a existência de uma de suas causas, dispostas no art. 31 da Lei de Falências, conforme se depreende da seguinte ementa¹⁴⁰:

Agravo de instrumento. FALÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Destituição do Administrador Judicial. Não cabimento no caso concreto, diante da não configuração dos pressupostos para a aplicação da sanção, insertos no art. 31 da Lei 11.101/2005. Recurso desprovido.

E, do acórdão que tem como fundamento a necessidade de realização de perícia para apuração específica dos atos causadores dos apontados prejuízos, não há como se decretar a destituição, por ser ato e extrema gravidade, portanto pressupõe amplo conjunto probatório.

¹³⁹ *Comentários*, Op. cit., p. 67-8.

¹⁴⁰ Agravo de Instrumento n. 70019267277, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Ubirajara Mach de Oliveira, j. 26-7-2007.

Da mesma forma entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme ementa que se transcreve abaixo:

“Agravo de instrumento - Falência - Pedido de destituição ou substituição do Administrador Judicial. Não se configurando, no caso concreto, as hipóteses legais para destituição do Administrador Judicial, deve ele ser mantido no cargo, no qual está sob a confiança do juízo da falência e para o qual está profissionalmente habilitado. Agravo improvido”¹⁴¹.

4.5.5. Impedimentos

Por força do art. 30, § 1º, da lei falimentar, não poderá ser nomeado Administrador Judicial aquele que tiver relação de parentesco ou afinidade até o terceiro grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais, ou deles for amigo, inimigo ou dependente.

Também se encontra impedida de exercer o cargo de Administrador Judicial a pessoa que, ao exercer anteriormente o cargo em referência nos últimos cinco anos, tenha sido dele destituída, tenha deixado de prestar contas ou teve prestação desaprovada, conforme previsão do *caput* do art. 30 da Lei.

Ainda, lei especial poderá determinar outras causas de impedimento para exercício do encargo de Administrador Judicial. Exemplifica Fábio Ulhoa Coelho¹⁴² estes casos: Juiz, promotor de justiça, delegado, funcionários públicos etc..

¹⁴¹ Agravo de Instrumento n. 4867284200, Câmara Especial de Falências, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Des. Guilherme G. Strenger, j. 8-8-2007.

¹⁴² *Curso*, Op. cit., p. 275.

Têm legitimidade para pleitear ao Juiz a substituição do Administrador nomeado em desacordo com a lei, qualquer credor, o devedor ou o Ministério Público, e, caso o Juiz defira o pedido, o que deverá ser feito no prazo de 24 horas, no mesmo ato nomeará outro Administrador Judicial.

4.5.6. Funções

4.5.6.1. Função indelegável

É assente o entendimento de que se trata de uma função indelegável, ou seja, não pode ser transferida para outra pessoa, uma vez que o Administrador Judicial tem como função auxiliar do Juiz no processo falimentar, sempre sob sua supervisão.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁴³ afirma, ainda, que mesmo quando se trata de pessoa jurídica especializada, a pessoa que por ela foi indicada para a função de Administrador Judicial não poderá transferi-la a outrem, mesmo que este esteja vinculado à mesma pessoa jurídica.

O que pode ocorrer, segundo as hipóteses legais, é a transmissão de poderes administrativos a terceiros, desde que aprovada a contratação pelo magistrado. Na lei anterior, no entanto, o síndico, por força do art. 62, VII, poderia indicar auxiliares e simplesmente comunicar ao Juiz, dependendo deste último, no entanto, a aprovação dos honorários dos profissionais em questão.

Há, porém, que se fazer uma diferenciação quanto à contratação de auxiliar advogado pelo Administrador Judicial para sua própria representação e para a defesa da massa falida. Apenas neste último caso é que a responsabilidade pelo pagamento de honorários será da massa falida. Dessa forma, se o

¹⁴³ *Comentários*, Op. cit., p. 65.

Administrador Judicial contrata advogado para representá-lo no processo de falência, ele é quem deverá arcar com o pagamento dos honorários¹⁴⁴.

Observa-se que no sistema argentino¹⁴⁵, também, como ocorre no Brasil, trata-se de função indelegável, mas se permite que o administrador seja auxiliado por outras pessoas para o bom desempenho dos trabalhos.

As funções do Administrador Judicial variam conforme se trata de processo de falência ou recuperação judicial. Há funções que ele exerce em ambos os procedimentos, por outro lado, há funções distintas para cada um e se encontram elencadas no art. 22 da Lei de Falências.

Waldo Fazzio Júnior¹⁴⁶ entende que as funções do Administrador Judicial não são taxativas, ou seja, não se resumem apenas naquelas descritas pela lei. Isto, pois, para bem executar a administração da falência, é necessário que o Administrador Judicial exerça todas as funções necessárias, havendo casos em que poderá agir com alguma discricionariedade para tomar a conduta mais favorável à massa falida. Claro está que mesmo nestas circunstâncias agirá sob a supervisão do Juiz, porém, não se pode olvidar que concretamente podem surgir situações não vinculadas às possibilidades legais.

Por seu turno, Fábio Ulhoa Coelho esclarece que o Administrador Judicial não possui autonomia absoluta na administração de interesses dos credores, uma vez que presta contas de seus atos bem como necessita de autorização judicial para providências fundamentais no decorrer do seu trabalho e, caso aja com

¹⁴⁴ Fábio Ulhoa Coelho, *Comentários*, Op. cit., p. 65.

¹⁴⁵ *Ley de Concursos y Quiebras* – Lei 24.522/95:

ARTÍCULO 251.- Enunciación. Son funcionarios del concurso el síndico, el coadministrador y los controladores del cumplimiento del acuerdo preventivo, y de la liquidación en la quiebra.

ARTÍCULO 252.- Indelegabilidad de funciones. Las atribuciones conferidas por esta ley a cada funcionario, son indelegables, sin perjuicio del desempeño de los empleados.

¹⁴⁶ Op. cit., p. 326-7.

autonomia, sem a devida anuência do magistrado, responde por seus atos com patrimônio próprio.

Feitas estas colocações, passa-se a verificar as funções acometidas ao Administrador Judicial na atual lei de falências e recuperação de empresas.

4.5.6.2. Funções comuns na Falência e na Recuperação Judicial das Empresas

(i) Envio de cartas aos credores para ciência da decretação da quebra ou do pedido de recuperação judicial, com informações sobre natureza, valor e classificação dos créditos.

(ii) Fornecimento de informações pedidas pelos credores interessados, assim como extratos de livros do devedor, o que servirá de fundamento para impugnações e habilitações de créditos.

(iii) Exigir dos credores, devedor ou seus administradores quaisquer informações necessárias.

(iv) Elaboração da relação de credores e consolidação do quadro-geral de credores.

(v) Requerer a convocação da Assembléia Geral de Credores, quando entender necessária sua oitiva para tomada de decisões ou dentro das hipóteses legais cabíveis.

(vi) Contratar auxiliares para exercer suas funções, seja de profissionais ou empresas especializadas, mediante autorização judicial.

(vii) Dar sua manifestação nos casos previstos em lei.

4.5.6.3. Funções do Administrador Judicial na Falência

A função principal do administrador na falência é a de auxiliar o Juiz na administração desta e representar o interesse comum dos credores, administrando os bens da massa, a fim de obter a o melhor resultado possível com a venda dos bens que compõem a massa falida objetiva.

Serão arroladas as funções do Administrador Judicial no processo de falência na forma descrita na lei, e, quando necessário, algumas observações serão efetuadas:

(i) Comunicar mediante órgão oficial o lugar e a hora em que os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido, diariamente.

O Administrador Judicial deve dar ampla publicidade à sentença declaratória da falência, publicando edital em órgão oficial e em jornal de grande circulação (se a massa falida comportar), informando o lugar e hora que os credores poderão examinar os livros e documentos do falido. Ademais, deverá também publicar edital contendo a relação dos credores, determinando local, horário e prazo comum para os interessados investigarem os documentos que basearam a elaboração deste rol.

(ii) Examinar a escrituração do devedor.

(iii) Exibir relação de processos da massa falida, bem como assumir sua representação judicial.

(iv) Receber e abrir as cartas remetidas ao devedor, devolvendo-as a ele aquelas que não forem de interesse da massa.

(v) Apresentar no prazo de quarenta dias (prazo prorrogável por igual período), contado da assinatura do termo de compromisso, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, demonstrando a responsabilidade civil e penal dos envolvidos.

Este prazo previsto na lei é exíguo para que o administrador tome todas as providências necessárias para a apresentação do referido relatório circunstanciado das causas que levaram o devedor empresário à quebra. Sua exposição indicando a responsabilidade penal servirá de embasamento para que o Ministério Público possa oferecer denúncia, bem como deverá, também, apontar a responsabilidade civil do devedor agora falido, para que responda com seus bens pelos prejuízos causados.

(v) Arrecadar os bens e documentos do falido, elaborando auto de arrecadação e avaliando os bens arrecadados.

(vi) Contratar avaliadores, de preferência oficiais, mediante autorização judicial, para avaliação dos bens caso entenda não ter condições técnicas para a tarefa.

Conforme mencionado anteriormente, com a decretação da falência, o devedor perde a livre administração e disponibilidade de seus bens, que passam a ser geridos pelo Administrador Judicial. Assim, uma vez nomeado e firmado compromisso, o Administrador Judicial deverá proceder à arrecadação dos bens do falido, nos termos do art. 108 da Lei.

Assim, o Administrador Judicial deverá atuar com empenho, objetivando arrecadar os bens que estejam na posse do próprio devedor falido, para depois arrecadar aqueles bens que estejam na posse de terceiros, mas que são de propriedade do falido. Aqui o Administrador Judicial poderá contar com a

colaboração do Ministério Público, sendo permitido utilizar de todas as medidas legais necessárias para atingir seus propósitos.

A arrecadação envolve, em princípio, todos os bens que estiverem na posse do falido e os que lhe pertencem mas estão na posse de terceiros. No entanto, alguns bens não são arrecadados e outros sofrem um procedimento especial de arrecadação.

Assim, tem-se que os bens absolutamente impenhoráveis não são arrecadáveis (arts. 649 e 650 do CPC e art. 108, § 4º, da Lei n. 11.101/2005); os bens da meação do cônjuge estão protegidos pela Lei n. 4.121/62; as substâncias entorpecentes ficam sob a guarda e depósito de autoridades competentes e serão vendidas de forma especial, conforme previsto na Lei n. 11.343, de 23-8-2006, art. 69, I, II, III, §§ 1º, 2º, 3º; e as quotas de sociedade limitada são liquidadas nos termos do artigo 1.030, parágrafo único do Código Civil, pois a falência de sócio da sociedade limitada acarreta a sua exclusão de pleno direito.

Por outro lado, se tratar de falência de sociedade com sócios solidários, os bens particulares destes serão arrecadados, pois a falência também é decretada em relação a eles, conforme previsto no art. 81 da LFR.

Os bens arrecadados devem ficar sob a guarda do Administrador Judicial ou de pessoa por ele designada, sob sua responsabilidade, observando-se, também, que o próprio devedor falido poderá ser nomeado depositário, por expressa disposição legal.

A lei prevê a possibilidade de lacração do estabelecimento do falido, caso seja preciso, a fim de preservar os bens integrantes da massa. Ainda, os bens arrecadados poderão ser removidos, se necessário melhor guardá-los e conservá-los. Em qualquer caso, a responsabilidade sempre será do Administrador Judicial.

Em termos concretos a questão da guarda e conservação dos bens é muito delicada, pois na maior parte dos casos, os bens arrecadados ou permanecem no próprio estabelecimento do falido ou em outro local para que sejam mais bem conservados. Ocorre que, como a situação do falido é precária, não há como manter uma forma de policiamento do local onde se encontram os bens arrecadados e, eventualmente, tais bens podem ser subtraídos e, mesmo com o lacre, possíveis arrombamentos podem ocorrer. Por outro lado, o Estado não tem como evitar ou auxiliar neste ponto, uma vez que não há como direcionar verba pública para esta finalidade.

A lei, nesta questão, é muito rigorosa com o Administrador Judicial, pois ele é o responsável pela guarda dos bens do falido, podendo nomear o próprio falido ou um de seus representantes como depositário dos bens arrecadados, no entanto, a responsabilidade final será sempre do Administrador Judicial, conforme disposição expressa da lei (art. 108, § 1º).

Por vezes, bons profissionais que poderiam trabalhar nos processos falimentares e de recuperações judiciais de empresas, ao se depararem com tantas responsabilidades que a eles são impostas por lei, perdem o interesse, o que pode, muitas vezes, ser prejudicial ao sistema.

Esta forma de responsabilizar o Administrador Judicial me parece muito severa, pois fatos alheios à sua vontade podem ocorrer e, como explicado, não há, em grande parte das vezes, dinheiro suficiente na massa falida para contratação de seguranças para vigiarem o local onde se encontram os bens que foram arrecadados e integram a massa falida objetiva. E, por obvio, não há condições de o administrador permanecer no local constantemente, muito menos contratar a suas expensas pessoal especializado para tomar conta dos bens da massa falida. Assim, pode ocorrer o desaparecimento dos bens do local e, então, por força da lei, o administrador pode ser responsabilizado com bens pessoais pelos prejuízos que causou a massa.

A responsabilidade do Administrador Judicial sempre foi tema discutido em nosso ordenamento, pois se não há forma efetiva de responsabilizar o referido auxiliar, ele pode passar a ter atitudes de desatenção ou desídia e prejudicar os credores, por outro lado, se pune de modo severo, há o desinteresse de bons profissionais para assumir o encargo, sendo certo que se trata de questão polêmica e de difícil solução.

O Administrador Judicial deve sempre levar alguém consigo para presenciar a arrecadação e avaliação dos bens. Dessa forma, ele fica um pouco mais resguardado de eventuais problemas, sendo uma maneira de minimizar as responsabilidades que lhe são atribuídas por lei.

O Decreto-Lei n. 7.661/45 dispunha no § 1º do art. 70 que a arrecadação dos bens seria feita com a presença do representante do Ministério Público, mas na prática os juízes determinavam que um oficial de justiça acompanhasse o síndico. Esta praxe continua sendo adotada, pois os juízes sempre determinam que um oficial de justiça acompanhe o administrador nesta etapa de arrecadação e inventário de bens, deixando o Administrador Judicial mais seguro para realizar estas funções.

O Administrador Judicial, mediante autorização judicial, pode contratar avaliadores, preferencialmente oficiais, caso não tenha conhecimento necessário para a avaliação dos bens do devedor, tendo em vista a indelegabilidade de suas funções.

Por fim, quanto à arrecadação, cumpre observar que deverá o Administrador Judicial providenciar um inventário dos bens arrecadados, individuando-os, sempre que possível, e atribuindo-lhes seus valores. O auto de arrecadação, que é composto pelo inventário e pelo laudo de avaliação dos bens, deve ser assinado tanto pelo Administrador Judicial, como pelo falido ou seus representantes.

(vii) Apuração do montante do débito do falido.

Conforme o art. 7º da Lei de Falências, é encargo do Administrador Judicial a verificação dos créditos, tendo por base os livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e os documentos apresentados pelos credores.

Assim, decretada a falência, é publicado edital de convocação para que os credores procedam à habilitação e ou apresentação de divergências de seus créditos no prazo de 15 dias.

Após a publicação da relação de credores feita pelo Administrador Judicial abre-se o prazo de 10 dias para impugnação de créditos que poderá ser feita por qualquer credor, devedor e seus sócios e pelo Ministério Público, e caso não haja impugnações, o Juiz deverá homologar o quadro geral de credores, e se houver impugnações, o Juiz julgará cada uma delas. Após, será publicado o Quadro Geral de Credores.

(viii) Praticar todos os atos necessários à realização do ativo e pagamento dos credores.

A realização do ativo envolve não só a venda dos bens que integram a massa falida como cobrança de credores para ingresso de bens e valores que efetivamente pertençam ao falido. Ressalta-se que o Administrador deve se empenhar efetivamente para obter sucesso nesta etapa do processo falimentar, mas ele somente pode negociar com devedores como oferecer abatimentos nos valores, devidamente autorizado pelo Juízo, devendo ser ouvido o falido, bem como o Comitê de Credores, se houver.

(viii) Requerer ao Juiz a venda antecipada de bens perecíveis, deterioráveis ou sujeitos à desvalorização ou de conservação arriscada ou dispendiosa.

(ix) Praticar os atos necessários à conservação de direitos e ações e à cobrança de dívidas bem como dar a sua quitação.

(x) Remir bens apenados, penhorados ou legalmente retidos em benefício da massa falida, mediante autorização judicial.

(xi) Representar a massa falida em juízo, fazendo a contratação de um advogado quando necessário.

Apenas o Administrador Judicial tem legitimidade para representar judicialmente a massa falida. O próprio falido não poderá fazê-lo, sendo-lhe permitido apenas figurar como assistente, conforme de depreende da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa se transcreve abaixo:

FALÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE DA FALIDA PARA RECORRER DA DECISÃO QUE DECRETA A INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS GERENTES E DOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA. 1. Carece a falida de legitimidade processual para defender em juízo os interesses dos sócios e administradores da empresa. 2. Caso em que, decretada a indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes e dos administradores da empresa, interpôs a falida agravo de instrumento visando à cassação da decisão. 3. Decretada a quebra, a empresa perde a personalidade jurídica, emergindo em seu lugar a figura da massa falida. 4. Somente o **Administrador Judicial** tem legitimidade para representar ativa e passivamente a massa falida, podendo o falido, apenas,

figurar em juízo na condição de assistente da massa, nos feitos em que esta seja parte ou interessada, tudo de acordo com o disposto no inc. III do art. 12 do CPC combinado com a alínea *n* do inc. III do art. 22 e parágrafo único do art. 103, ambos da Lei n. 11.101/2005. 5. Negado seguimento ao recurso¹⁴⁷.

(xii) Requerer todas as medidas e diligências necessárias ao cumprimento da lei, à proteção da massa falida e à eficiência da administração.

(xiii) Apresentar ao juízo conta demonstrativa da administração, especificando com clareza a receita e a despesa, para juntada aos autos até o décimo dia do mês seguinte ao vencido.

(xiv) Entregar, quando for o caso, ao seu substituto todos os bens e documentos da massa que estiverem sob seu poder, sob pena de responsabilidade.

(xv) Prestar contas ao final do processo, ou quando de sua substituição, destituição ou renúncia ao cargo.

4.5.6.4. Principais funções na Recuperação Judicial

O art. 22, II, alíneas *a*, *b* e *c*, da Lei elenca o rol de atribuições que o Administrador Judicial tem na recuperação da empresa, conforme segue:

(i) Fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial.

¹⁴⁷ Agravo de Instrumento n. 70019438241, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Paulo Sérgio Scarparo, j. 26-4-2007.

(ii) Em caso de descumprimento do plano de recuperação judicial, requerer a falência.

(iii) Apresentar ao Juiz relatório mensal das atividades do devedor, para juntada aos autos, bem como relatório sobre a execução do plano de recuperação.

4.5.7 Remuneração

4.5.7.1. Remuneração na Falência e na Recuperação judicial das empresas

O Administrador Judicial deve ser remunerado de forma satisfatória a fim de que tenha interesse em realizar um bom trabalho. Como ressalta Trajano de Miranda Valverde¹⁴⁸: “exercício de um cargo espinhoso, com responsabilidades que avultam, seria dificilmente preenchível, não houvesse recompensa para seu ocupante”.

Assim, as regras de remuneração do Administrador Judicial sofrem algumas variações quer se trate de processo de falência ou de recuperação judicial, conforme abaixo será esclarecido.

É o Juiz quem fixa o valor e a forma da remuneração do Administrador Judicial, que deve ser paga pela massa falida. No caso da falência, a remuneração será um percentual do valor da realização do ativo, que poderá atingir o limite máximo de 5% do valor de venda dos bens. Isto significa que é o valor a ser pago aos credores e não o valor da venda dos bens, pois neste caso, os bens teriam que ser vendidos e, somente após a venda, a remuneração do Administrador poderia ser realizada.

¹⁴⁸ *Comentários*, Op. cit., v. 1, p. 424.

Serão reservados 40% do valor devido ao Administrador Judicial para ser pago somente após a realização do ativo e conseqüente distribuição do produto entre os credores, bem como terem sido aprovadas suas contas.

A lei, por seu turno, fixa alguns parâmetros para que o Juiz possa ter como base para determinar a remuneração do seu auxiliar: (i) capacidade de pagamento do devedor; (ii) grau de complexidade; (iii) valores praticados no mercado para desempenho de atividades semelhantes.

O Administrador Judicial merece a remuneração compatível com o desempenho do trabalho por ele realizado. Neste sentido transcreve-se trecho da decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ademais, o trabalho a ser realizado requer dedicação e disponibilidade permanente, devendo-se atentar no sentido de que a remuneração atribuída esteja em consonância ao serviço desenvolvido¹⁴⁹.

A diligência usada pelo Administrador Judicial é a qualidade do trabalho por ele realizado durante o processo. Desta feita, o Administrador Judicial mais diligente e competente, merece uma remuneração proporcionalmente maior¹⁵⁰.

Observa-se que o crédito do Administrador Judicial, na nova lei, é considerado extraconcursal, o que possibilita, na medida do possível, ser remunerado pelo trabalho que exerce. Fábio Ulhoa Coelho¹⁵¹ explica que como o trabalho do Administrador Judicial beneficia o grupo de credores como um todo, a lei determina que o pagamento de sua remuneração seja feito anteriormente a qualquer outro pagamento feito pela massa.

¹⁴⁹ Agravo de Instrumento n. 70019566058, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Artur Arnildo Ludwig, j. 28-6-2007.

¹⁵⁰ Fábio Ulhoa Coelho. *Comentários*, Op. cit., p. 69.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 69.

Da decisão que fixa a remuneração do Administrador Judicial cabe agravo, sendo legitimados para a interposição do recurso o Ministério Público, o devedor ou qualquer credor. Waldo Fazzio Júnior¹⁵² explica que a Lei de Falências não dispõe acerca do agravo desta decisão judicial, mas se chega a esta conclusão pela aplicação supletiva do Código de Processo Civil.

Conforme já esclarecido no tópico acima, o Administrador Judicial pode não fazer jus à remuneração, caso tenha renunciado ao encargo sem razão relevante, tenham sido desaprovadas suas contas, tenha descumprido obrigações legais, tenha sido destituído por desídia, culpa ou dolo. Caso tenha sido substituído, por não ter caráter punitivo a substituição, deverá ser remunerado de forma proporcional ao período em que prestou o serviço. Observa-se que se ele renunciou de forma justificada, aplica-se esta última regra, ou seja, receberá remuneração proporcional ao trabalho realizado.

O Juiz ao fixar a remuneração do Administrador Judicial na recuperação judicial deve observar os mesmos vetores indicados na lei para a remuneração do Administrador Judicial na falência. A única diferença é que a lei não mencionou nada sobre o parcelamento, no entanto, parece razoável o entendimento de que deve ser reservada certa quantia para pagamento somente após a prestação de contas ao final do processo de recuperação.

Transcreve-se ementa de decisão proferida pela Câmara de Falências e Recuperações do Estado de São Paulo, que trata do teto da remuneração bem como do parcelamento do valor, conforme acima mencionado:

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 de o arbitramento ser realizado pelo Juiz, quando

¹⁵² Op. cit., p. 332.

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 razoabilidade. 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 final¹⁵³.

Ainda, a remuneração deverá levar em conta o montante do passivo da empresa em recuperação. É o que se depreende da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Recuperação Judicial - VARIG - Administrador Judicial - Remuneração - Fixação - Dado o gigantismo do passivo das empresas requerentes da recuperação, excessiva se assemelha a fixação da remuneração do administrador em dois décimos por cento (0,2%) do seu valor. Remuneração que se reduz à sua exata expressão econômica e jurídica, para dois centésimos por cento (0,02%). Recurso provido¹⁵⁴.

4.5.7.2. Disposições comuns

As remunerações dos auxiliares (Administrador Judicial como qualquer outra pessoa contratada para ajudar no bom andamento do processo) devem ser pagas na falência pela massa falida e, na recuperação judicial, pelo devedor em

¹⁵³ Agravo de Instrumento n. 420.655.4/6-00, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo, Relator: Des. Manoel Pereira Calças.

¹⁵⁴ Agravo de Instrumento n. 2005.002.25685, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Des. Jair Pontes de Almeida, j. 14-8-2007.

recuperação. Vale lembrar que estas remunerações não têm natureza de salário, uma vez que sua função não se constitui em vínculo empregatício em relação à massa falida ou mesmo em relação ao devedor em recuperação¹⁵⁵.

Os critérios previstos para a remuneração do administrador, quer na falência ou na recuperação, precisam ser revistos, pois em grande parte dos feitos falimentares, o administrador não recebe qualquer quantia para desempenhar suas funções. Na Alemanha¹⁵⁶ há uma tabela que estabelece critérios específicos, assegurando uma remuneração adequada pelo trabalho realizado.

4.5.8. Responsabilidade do Administrador Judicial

As responsabilidades civil e penal do Administrador Judicial resultam da função pública que ele representa, como já mencionado no decorrer deste capítulo.

Dessa forma, o Administrador Judicial responde civilmente pelos danos que causar à massa falida, ao devedor ou aos credores em razão de má administração ou infração da lei, por dolo, culpa ou má-fé, que têm de ser devidamente comprovados, pois se trata de responsabilidade subjetiva. No entanto, nem a autorização do Juiz da falência em relação a certo ato ou a aprovação de sua prestação de contas poderá isentar de responsabilidade civil ou penal o Administrador Judicial¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Súmula 219/STJ: “Os créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas”.

¹⁵⁶ Dora Berger, *A insolvência no Brasil e na Alemanha*, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, Editor, 2001, p. 104-5.

¹⁵⁷ Trajano de Miranda Valverde esclarece que: “tanto em matéria de responsabilidade civil como penal, a autorização do Juiz não isenta o síndico de responsabilidade civil e penal, quando não ignorou o prejuízo que de seu ato possa resultar para a massa ou quando infringir disposição da lei” (*Comentários à Lei de Falências cit.*, v. 1, p. 427/8).

Ademais, a Lei também prevê a responsabilidade penal do Administrador Judicial, afirmando que este se equipara ao devedor falido para todos os efeitos penais decorrentes da LRF, na medida de sua culpabilidade.

Além da legislação falimentar, o Código Tributário Nacional, em seu art. 134, prevê a responsabilidade do Administrador Judicial como responsável de forma solidária pela tributação devida pela massa¹⁵⁸.

Pontifica Fábio Ulhoa Coelho, que certo credor, individualmente, durante o trâmite do processo falimentar, não poderá ingressar com ação de responsabilização contra o Administrador Judicial, pois não pode separar seu interesse da comunidade de credores, faltando-lhe, portanto, interesse jurídico para esta ação. Até o fim do processo de falência, o credor individualmente apenas poderá pedir a destituição do Administrador Judicial. Ocorrendo a destituição, então, a massa falida, por meio do novo Administrador Judicial, é que poderá demandar contra o antigo. Caso isto não ocorra, o credor individual, que foi prejudicado com a má administração ou infração à lei, apenas poderá ingressar com a ação de responsabilização após o fim do processo falimentar, desde que tenha pedido sua destituição durante o processo, caso contrário, não terá legitimidade para tanto¹⁵⁹.

4.5.9. Prestação de Contas

Ao fim de suas atividades o Administrador Judicial deverá delas prestar contas uma vez que administra bens de terceiros, sendo que referidas contas serão prestadas em autos apartados e, ao final, apensadas aos autos da falência.

¹⁵⁸ Amador Paes de Almeida. Op. cit., p. 208.

¹⁵⁹ *Curso*, Op. cit., p. 279.

Existem três diferentes prazos legais para o Administrador Judicial proceder à prestação de contas, dependendo de como se dá o fim de suas funções. O primeiro, que ocorre ao final normal do processo de falência, até trinta dias da conclusão da realização do ativo. O segundo, em caso de substituição, destituição ou renúncia do cargo, as contas deverão ser apresentadas em 10 dias da data da ocorrência do evento. O terceiro, se dá quando o administrador receber valores durante o exercício de seu cargo, e portanto deverá prestar contas demonstrativas até o décimo dia do mês vencido^{160 161}.

Caso haja desobediência aos prazos acima assinalados, que são legalmente determinados, o Administrador Judicial será intimado pessoalmente a prestar contas em cinco dias, sob pena de desobediência, podendo ser destituído e perder a totalidade de sua remuneração.

A prestação de contas será julgada sendo que interessados podem impugná-las no prazo de dez dias. Decorrido o prazo e realizadas as diligências necessárias para a apuração dos fatos, o Juiz intimará o Ministério Público para se manifestar no prazo de cinco dias e após, o administrador será ouvido só nos casos que houver impugnação ou parecer contrário do Ministério Público. Então, o Juiz julga as contas apresentadas. Caso rejeite as contas apresentadas pelo Administrador Judicial, o Juiz poderá determinar a indisponibilidade ou o seqüestro de seus bens na sentença que rejeitar suas contas, nos termos do artigo 155, parágrafos 1º ao 6º da lei.

¹⁶⁰ Ricardo Negrão. *Aspectos*, Op.cit., p. 104.

¹⁶¹ Fábio Ulhoa Coelho explica: “A prestação de contas poderá ocorrer de duas formas: ordinariamente, ao fim do processo de falência ou recuperação judicial; e extraordinariamente, quando o Administrador Judicial deixa suas atividades por destituição, substituição ou renúncia” (*Curso de direito comercial*, Op. cit., p. 279).

5. ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDORES

5.1. Evolução histórica da Assembléia de Credores no Brasil – breve síntese

A Assembléia de Credores, no Brasil, conforme explica Jairo Saddi¹⁶², passou a existir a partir do Código Comercial de 1850, sendo que o processo falimentar possuía duas assembleias, e, na primeira, era apresentado um relatório sobre o estado da falência e suas circunstâncias, com apresentação de lista e relação dos créditos e a proposta de formação de uma comissão para verificação da procedência da lista de credores. A segunda assembleia tinha o objetivo de deliberar sobre a concessão de concordata ou forma de liquidação dos ativos, após a conclusão da apresentação dos pareceres da comissão verificadora eleita na primeira assembleia.

Por seu turno, a Lei n. 3.065 de 1882 introduziu alterações no sistema anterior, determinando que a aprovação da concordata suspensiva ocorresse pela maioria presente na Assembléia e não mais pela totalidade dos credores do falido¹⁶³.

A Lei n. 2.024 de 1908 atribuiu à Assembléia de Credores funções de importância no processo falimentar. O Juiz marcava o dia e a hora para a realização da primeira Assembléia na sentença declaratória e nela se verificavam os créditos, discutia-se o relatório do síndico, elegia-se o liquidatário ou votava-se sobre a concordata. Outras Assembleias, além desta primeira, poderiam ser convocadas, através de requerimento ao Juiz, de credores que representassem mais de um quarto dos créditos admitidos à falência¹⁶⁴.

¹⁶² O Comitê, in *Direito Falimentar*, Op. cit., p. 200.

¹⁶³ Ibidem, p. 200.

¹⁶⁴ Trajano de Miranda Valverde. *Comentários*, Op. cit. 4. ed., Rio de Janeiro: Revista Forense, 1996, v. 2, p. 152.

A única modificação introduzida no sistema mencionado pelo Decreto 5.746 de 1929 foi a retirada da Assembléia da parte final do processo de verificação e classificação dos créditos declarados. Apesar de ser órgão de interesse dos próprios credores, nunca teve bom funcionamento, sendo que eles acabavam deixando a atuação do processo falimentar nas mãos dos demais órgãos da administração da falência, como o síndico (na maior parte das vezes não era credor, como já esclarecido no decorrer deste trabalho), ou do Ministério Público. O Decreto 7.661/45 manteve a Assembléia de Credores mas praticamente nulificou-a, utilizando a expressão de Miranda Valverde.

Cumprе ressaltar que tal decreto acabou reduzindo a participação dos credores bem como aumentou a atuação do Juiz, uma vez que a concordata passou a ser um “favor legal” concedido pelo Estado ao comerciante que preenchesse certos requisitos determinados na lei de falências, perdendo, dessa forma, a natureza contratual vigente na sistemática anterior¹⁶⁵.

O antigo diploma legal que disciplinava a falência, o Decreto-Lei 7.661/45, cuidava da Assembléia de Credores em apenas dois artigos, respectivamente, arts. 122 e 123. De forma abreviada, a sistemática funcionava da seguinte maneira: a convocação da Assembléia era feita pelo Juiz, e credores que representassem mais de um quarto do passivo habilitado poderiam requerer tal Assembléia. Cabia, ainda, ao síndico publicar edital para a convocação dos credores, com antecedência de 8 dias, designando local, dia e hora.

A Assembléia deveria decidir em termos precisos sobre o modo de realização do ativo, mas lhe era vetado deliberar de forma contrária aos termos previstos na própria lei de falências. Ademais, se o síndico já houvesse iniciado a venda dos bens, a deliberação da Assembléia não atingiria os atos já praticados, suspendendo-se o sistema por ele adotado até a deliberação final da Assembléia de Credores.

¹⁶⁵ Jorge Pereira Andrade. *Manual de falências e concordatas*, 3. ed., São Paulo: Atlas, p. 198.

Referida Assembléia era presidida pelo Juiz, devendo o síndico estar presente. As decisões eram tomadas por maioria calculada sobre a importância dos créditos presentes. Se houvesse empate, prevalecia a decisão do grupo que reunisse maior número de credores.

O escrivão lavrava ata do ocorrido na Assembléia, contendo o nome dos presentes e assinada pelo Juiz. Havia lista de presença cujos credores deveriam assinar, e, com a ata, era juntada aos autos da falência.

A lei previa a possibilidade de credores que representassem 2/3 dos créditos autorizarem outra forma qualquer de liquidação do ativo da falida, bem como poderiam organizar a sociedade para a continuação do negócio do falido, ou ainda, autorizar o síndico a ceder o ativo a terceiros. Referidas decisões poderiam, nos termos do decreto, ser tomadas em Assembléia ou por instrumento público ou particular. Sendo que a deliberação dos credores dependia de homologação do Juiz, e contra ela cabia agravo de instrumento.

5.2. A Assembléia de Credores na Lei n. 11. 101/2005

5.2.1. Noções Introdutórias

Assembléia é uma reunião de pessoas que têm algum interesse em comum com a finalidade de discutir e deliberar sobre certos assuntos. Assim, segundo Jairo Saddi¹⁶⁶, a Assembléia tem natureza deliberativa e natureza de exercício de poder.

É possível afirmar ser a Assembléia de Credores “um órgão”, uma vez que ela age no interesse coletivo da comunhão de credores. Por meio de suas

¹⁶⁶ O Comitê, in *Direito Falimentar*, Op. cit., p. 203.

deliberações a Assembléia forma e expressa a vontade da coletividade de credores, quer no processo falimentar, quer no processo de recuperação judicial.

A Assembléia, órgão colegiado, é constituída para que os credores reunidos possam expressar suas vontades, sendo, desta forma, importante sua realização, que será sempre precedida de convocação regular e instalada na forma da lei, para que os interesses divergentes dos credores sejam mitigados em prol de um interesse comum. Dessa forma, os credores podem examinar, debater e deliberar as matérias previstas no art. 35, I e II, da Lei 11.101/2005, que são de sua competência exclusiva.

Diferentemente da Assembléia de Credores tratada pelo Decreto-Lei 7.661/45, a lei atual lhe trouxe novos contornos ao atribuir-lhe maiores poderes. Fato este nitidamente verificável, tendo em vista que a Lei 11.101/2005 reservou uma “Seção” inteira (Seção IV, arts. 35 a 46) para tratar sobre a Assembléia Geral de Credores. Além disso, outros dispositivos nesta lei cuidam, também, deste importante órgão.

Observa-se que a Assembléia Geral de Credores não é uma criação da nova Lei de Falências, pois, como mencionado anteriormente, já existia em nosso sistema, inclusive na vigência do Decreto-Lei 7.661/45. Cabe dizer, também, que esse órgão, a Assembléia, no passado não demonstrou atrativos aos credores, visto que estes não descobriram nenhuma vantagem real com a sua composição e, assim, acabou “caindo” em desuso¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Manoel Justino Bezerra Filho assevera: “Esta tentativa de introdução da assembléia de credores na Lei de Recuperação e Falências não traz, em verdade, uma novidade, pois a lei anterior já previa, desde sua promulgação em 1945, a formação de assembléia-geral de credores, como se pode verificar dos arts. 122 e 123 daquele diploma. No entanto, o desinteresse dos credores sempre foi tão acentuado em formação de assembléias, que estes artigos caíram no esquecimento, sendo desconhecidos até por muitos daqueles que atuam neste campo do direito. Não é possível saber ainda se, com o novo diploma, será despertado o interesse das partes pela assembléia também cairá no esquecimento. São aspectos que, como toda lei com características de codificação – esta Lei seria o código das recuperações e falências –, apenas o tempo esclarecerá” (Op. cit., p. 110)

Jorge Lobo¹⁶⁸, ao explicar os motivos pelos quais a assembléia geral de credores não foi utilizada no passado durante a vigência de leis anteriores que disciplinavam a falência, menciona, dentre eles, o absenteísmo nas Assembléias, os resultados insatisfatórios obtidos nos conclaves, bem como despesas vultosas despendidas com a convocação e realização das Assembléias.

5.2.2. Regime jurídico aplicável à Assembléia de Credores

Para analisar algumas questões relativas à Assembléia de Credores, órgão trazido pela atual lei de falências e recuperação de empresas com “nova roupagem”, é necessário a utilização de conceitos do direito societário, uma vez que estudos bem aprofundados já foram realizados no tocante às assembléias de acionistas nas sociedades anônimas como nas assembléias de sócios nas sociedades limitadas, tanto que serão abordados de forma sucinta alguns pontos interessantes e correlatos existentes nas referidas Assembléias, no decorrer do trabalho.

Assim, surge, primeiramente, a seguinte questão: na ausência de disciplina referente à Assembléia-Geral de Credores prevista na Lei n. 11.101/2005, há de se observar supletivamente os dispositivos do Código Civil

¹⁶⁸ “A Assembléia Geral de Credores sempre foi um órgão contestado, em virtude: a) da inconcussa autotutela, inspirada no Direito Romano, dos próprios direitos e interesses; b) das dificuldades práticas de reunir expressivo número de credores, sobretudo quando têm domicílio e sede fora do juízo da falência e da concordata; c) da indiferença da maioria dos credores, o que leva a um absenteísmo crônico; d) da incapacidade dos credores de exercer uma eficiente verificação dos atos dos administradores da falida e da concordatária e até mesmo do cumprimento, pelo síndico e pelo comissário, de suas relevantes funções e atribuições; e) das vultosas despesas de convocação, instalação e realização; f) dos pífios resultados dos conclaves etc. As acerbas e reiteradas críticas à assembléia geral de credores repercutiram nas legislações de diversos países, como p.ex. na França, em que o interesse coletivo do reerguimento prevalece sobre os indivíduos dos credores e pode ser exercido pelo ‘representante dos credores’ (*mandataire*), após ouvir, individualmente, cada credor; na Itália, em que a participação dos credores é mínima no procedimento administrativo extraordinário de grandes empresas (...); no México, que dispensa reunião de credores quando assinado o convênio (...); na Argentina, em que a aprovação pela ‘Junta de acreedores’ foi suprimida pela Lei 24.522, de 20-07-1995” (Jorge Lobo, *Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 84-5).

de 2002 referentes às Sociedades Limitadas, ou aqueles previstos na Lei das Sociedades Anônimas – Lei n. 6.404/1976?

Inicialmente importa discorrer brevemente sobre a questão da antinomia jurídica, bem como deve ser a aplicação do novo ordenamento em conjunto com as leis especiais em vigor.

Ao concebermos o ordenamento jurídico como um sistema aberto haverá espaço para o surgimento de lacunas. É possível dizer que antinomia ou lacuna de conflito é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto.

Entre as várias classificações das antinomias, destacam-se a existência de antinomias reais, isto é, antinomias insolúveis, para as quais não há, no ordenamento, qualquer regra pronta para a solução do caso concreto. Isso não significa que incide o *non liquet* para a hipótese, apenas que cada caso precisa ser decidido de forma particular. As antinomias aparentes, por sua vez, são aquelas para as quais o ordenamento encontra forma sistêmica de solução¹⁶⁹.

Dentre os diversos critérios de solução das antinomias, citamos:

(i) O critério hierárquico, por meio do brocardo *lex superior derogat legi inferiori* (norma superior revoga inferior), de forma a sempre prevalecer a lei superior no conflito.

(ii) O critério cronológico, exprimido pela expressão latina *lex posterior derogat legi priori* (norma posterior revoga anterior), conforme expressamente prevê o art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

¹⁶⁹ Antinomia, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, Op. cit., v. 7, p. 14.

(iii) O critério da especialidade, por meio do postulado *lex specialis derogat legi generali* (norma especial revoga a geral), visto que o legislador, ao tratar de maneira específica de um determinado tema o faz, presumidamente, com maior precisão.

Dos três critérios acima, o cronológico, constante do art. 2º da LICC, é o mais fraco de todos, sucumbindo diante dos demais¹⁷⁰. O critério da especialidade é o intermediário e o da hierarquia o mais forte de todos, tendo em vista a importância do Texto Constitucional, em ambos os casos. Superada essa análise, interessante visualizar a classificação das antinomias conforme esquema a seguir¹⁷¹:

(i) Antinomia de 1º grau: conflito de normas que envolve apenas um dos critérios acima expostos.

(ii) Antinomia de 2º grau: choque de normas válidas que envolve dois dos critérios antes analisados.

Assim, ocorrendo a possibilidade ou não de resolução, conforme os critérios de solução de conflito, é pertinente a seguinte visualização:

(i) Antinomia aparente: situação em que há critério para solução de conflito.

(ii) Antinomia real: situação em que não há critério para solução de conflito, pelo menos inicial, dentro dos que foram anteriormente expostos.

¹⁷⁰ Tércio Sampaio Ferraz Jr. *Introdução ao estudo do direito*, 2. ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 212.

¹⁷¹ Maria Helena Diniz. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 472.

De acordo com essas classificações, devem ser analisados os casos práticos em que estão presentes os conflitos:

- No caso de conflito entre norma posterior e norma anterior, valerá a primeira, pelo critério cronológico (art. 2º da LICC), caso de antinomia de primeiro grau aparente.
- Norma especial deverá prevalecer sobre norma geral, emergencial que é o critério da especialidade, outra situação de antinomia de primeiro grau aparente.
- Havendo conflito entre norma superior e norma inferior, prevalecerá a primeira, pelo critério hierárquico, também situação de antinomia de primeiro grau aparente.

Estes são os casos de antinomia de primeiro grau, todos de antinomia aparente, visto que há solução, dentro das meta-regras para o conflito. No que se refere às antinomias de segundo grau:

- Em um primeiro caso de antinomia de segundo grau aparente, quando se tem um conflito de uma norma especial anterior e outra geral posterior, prevalecerá o critério da especialidade, valendo a primeira norma.
- Havendo conflito entre norma superior anterior e outra inferior posterior, prevalece também a primeira (critério hierárquico), outro caso de antinomia de segundo grau aparente.

Com base nos estudos sobre as antinomias acima descrito, conclui-se que as regras a serem aplicadas à assembleia-geral de credores na falência ou recuperação de empresas, em caso de lacuna ou omissão da Lei 11.101/2005, são aquelas previstas no Código Civil e não na Lei 6.404/76. Estas últimas têm por

objetivo regular o funcionamento específico da Assembléia Geral nas sociedades anônimas, ao passo que o Código Civil, por ser norma geral, é aplicável à ampla gama de atos e fatos que ocorrem na vida civil. É possível afirmar que, na falta de dispositivo específico na Lei 11.101/2005, deve-se, primeiramente, aplicar as regras gerais contidas no Código Civil referentes ao tema e, caso não seja possível referida aplicação por ausência de normas pertinentes, poderão ser utilizadas, por analogia, normas correlatas existentes em outra lei especial, no caso, a Lei 6.404/76.

5.3. Características

5.3.1. Órgão da recuperação judicial e da falência

A Assembléia de Credores, por força da Lei n. 11.101/2005, tem previsão para deliberar na recuperação judicial e na falência. Referido órgão, portanto, não tem atuação na recuperação extrajudicial bem como na recuperação judicial de microempresas ou empresas de pequeno porte que optem pelo plano especial previsto na Seção V, da referida Lei¹⁷².

A Assembléia Geral de Credores é um órgão que pode estar presente no processo falimentar, como no de recuperação judicial, conforme visto anteriormente, e toma decisões no interesse da comunhão de credores que a elas ficam inexoravelmente vinculados, ou seja, tanto àqueles que votaram

¹⁷² “Na Nova Lei, a Assembléia Geral de Credores tem por atribuição deliberar tão-somente sobre dois institutos: a recuperação judicial e a falência. Na recuperação extrajudicial não há Assembléia de Credores, ao menos não do ponto de vista formal, por ser, como o nome diz, extrajudicial, um acordo dos interessados sem a necessidade de interferência do Estado. Aliás, não é à toa que, no texto legal, a Assembléia de Credores faz parte do segundo capítulo da Lei Falimentar, denominado “Disposições comuns à Recuperação Judicial e à Falência”, em cuja quarta seção se cuida exatamente do tema” (Jairo Saddi, O Comitê e a Assembléia de Credores na nova Lei Falimentar, in *Direito Falimentar*, Op. cit., p. 203).

favoravelmente à decisão, os contrários à decisão por maioria, os que se abstiveram e, inclusive os ausentes¹⁷³.

Conforme transcrição da ementa abaixo, verifica-se o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo no tocante à importância da Assembléia de Credores na nova lei de falência:

Uma das maiores alterações promovidas pela Lei nº 11.101/2005, na órbita do direito falimentar, foi a outorga de novo e relevante papel para a Assembléia-Geral de Credores, que, tanto no processo de falências como no de recuperação judicial é soberana em determinadas deliberações do interesse da massa falida ou dos credores da empresa sob recuperação¹⁷⁴.

Na atual sistemática a Assembléia de Credores, não se realiza em sede de juízo tampouco é presidida pelo Juiz, mas sim pelo Administrador Judicial, e secretariada por um dos credores presentes, e não por um auxiliar da justiça, podendo, ainda, ser realizada em qualquer local que o Administrador Judicial escolher, não se configurando, desta forma, como um ato processual. A ata será redigida por credor escolhido e não por serventuário e assinada pelo Administrador Judicial e por número suficiente de credores, não pelo Juiz que, atualmente, não preside mais a assembléia de credores, e o exame, a discussão e a deliberação das matérias são atos extraprocessuais e não processuais.

A presença do devedor na Assembléia como regra não é obrigatória, no entanto, no caso de deliberação para modificação do plano de recuperação apresentado, nos termos do art. 56, § 3º, da Lei, é indispensável sua concordância. O credor pode comparecer pessoalmente ou ser representado por qualquer pessoa, não necessariamente por um advogado bem como as

¹⁷³ Jorge Lobo. *Comentários*, Op. cit., p. 93.

¹⁷⁴ Agravo de Instrumento n. 471.334.4/0-00, Câmara Especial de Falências e recuperação Judicial de Empresas, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Des. Pereira Calças, j. 30-5-2007.

procurações outorgadas pelos credores aos seus mandatários são *ad negotia* e não *ad judicia*, e devem ser entregues ao Administrador Judicial.

Em outros países a situação é diferente, como ocorre na Itália em que a Assembléia Geral que ocorre durante a concordata preventiva é presidida pelo Juiz, nos termos do art. 174 do *Codice del Fallimento* e, em Portugal, a Assembléia também é presidida pelo Juiz, conforme previsto no art. 74 Código da Insolvência e Recuperação de Empresas.

No direito Brasileiro, segundo Jorge Lobo¹⁷⁵, o devedor e seus administradores se forem convidados pelos credores ou convocados pelo juízo da falência devem estar presentes, diversamente ocorre na Itália em que, como regra, o devedor deve comparecer pessoalmente na Assembléia e somente em caso de total impossibilidade (grave impedimento) é permitido a nomeação de um procurador que o represente (art. 174, *Codice del Fallimento*). Assim também ocorre em Portugal, cuja lei estabelece no parágrafo 5º, do art. 72, que o devedor *tem o dever e o direito de participar* de conclave.

5.3.2. Órgão colegiado facultativo

A Assembléia Geral de Credores é um órgão colegiado não obrigatório, pois seu funcionamento é facultativo, tendo em vista que se não houver qualquer objeção ao plano de recuperação apresentado, não haverá convocação da Assembléia, nos termos da lei em vigor.

O artigo 56, *caput*, da Lei de Falências é claro ao dispor que o Juiz **convocará** assembléia-geral de credores se houver objeção de qualquer credor ao plano de recuperação apresentado. Neste caso, o Juiz tem o **dever** de convocar tal Assembléia. No entanto, ao interpretar *contrario sensu*, tal dispositivo legal,

¹⁷⁵ *Comentários*, Op. cit., p. 37.

verifica-se que não havendo objeções ao plano, o Juiz não precisa convocar a assembléia.

Entendo que isto não significa que o magistrado está impedido de convocar a Assembléia em questão, mas é uma faculdade a ele outorgada por lei, tratando-se, portanto, de ato discricionário. Ele pode ou não convocá-la quando ocorrer a situação mencionada, dependendo da análise concreta do plano apresentado.

O Juiz deve, inicialmente, verificar se o plano contém os documentos exigidos no art. 53 e incisos, bem se ele está em conformidade com os parâmetros legais, ou seja, (i) se o prazo para pagamento dos créditos trabalhistas ou acidentários vencidos até a data do pedido da recuperação não é superior a um ano; (ii) se o prazo fixado para os créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação, até o limite de cinco salários mínimos, não ultrapassa trinta dias; (iii) tratamento paritário entre credores de uma mesma classe; (iv) infração à lei, dentre outros. Ultrapassada essa fase, o Juiz avaliará as reais possibilidades de recuperação da empresa em crise, por meio do plano apresentado em juízo pelo devedor. Esta análise é muito complexa e depende, necessariamente, de auxílio de especialistas, conforme abaixo melhor será esclarecido este ponto.

A Lei n. 11.101/2005 é clara ao dispor no art. 47 os objetivos fundamentais que norteiam o novo instituto inserido ao sistema pátrio, a recuperação de empresas, tendo em vista a preservação da empresa, o estímulo da atividade econômica, bem como a promoção da função social das atividades empresárias, mas, quando a irrecuperabilidade é verificada, a falência deve ser decretada.

Assim, caso o Juiz tenha dúvidas acerca desta viabilidade, mesmo sem objeções por parte dos credores em relação ao plano, o Juiz pode e, muitas vezes

deve, convocar a Assembléia, justamente para que aqueles que têm interesse direto, ou seja, os próprios credores, por serem os primeiros que sentem os efeitos da crise que a empresa devedora está passando, deliberem em conjunto sobre o destino da empresa requerente. Assim, terão a oportunidade de analisar com mais cautela os detalhes e propostas constantes do plano para, então, decidir sobre ele.

Por outro lado, o Juiz deve levar em conta a condição econômica da requerente, uma vez que há gastos para a convocação e realização da assembléia que correm por sua conta, bem como evitar que o processo demore mais do que o necessário, tendo em vista o princípio da celeridade, que deve nortear o processo falimentar e a recuperação das empresas. Assim, presentes estas situações e não havendo objeções ao plano por parte dos credores, o Juiz deve homologá-lo, nos termos do art. 58 da Lei de Falências.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁷⁶, no entanto, afirma que apesar da Assembléia de Credores poder ser dispensada no processo falimentar, no processo de recuperação judicial esta é obrigatória pois tem competência para tratar de questões relevantes a ele relacionadas. Conclui o autor da seguinte maneira: “Se a falência pode-se processar sem a Assembléia de credores, a recuperação judicial (ressalvada a das microempresas ou empresas de pequeno porte) simplesmente não tramita sem a atuação desse colegiado”.

Verifica-se que na Comarca da Capital, nas varas especializadas, nos poucos casos de recuperação judicial em que não foram apresentadas objeções por parte dos credores, os juízes homologaram o plano, sem adentrar no mérito, uma vez que o silêncio dos credores significa, em tese, uma aprovação implícita.

¹⁷⁶ *Comentários*, Op. cit., p. 88.

Salienta-se que, na maior parte das recuperações judiciais propostas em São Paulo, Capital, foram apresentadas objeções, assim, naturalmente, houve convocação e realização de Assembléia de Credores para discussão do plano, exatamente como a lei prevê.

Conclui-se que, apesar da enorme importância da assembléia de credores nos moldes traçados pela Lei 11.101/2005, bem como a possibilidade de ampla participação dos credores nas decisões de fundo, o que não era possível na vigência do Decreto-Lei 7.661/45, trata-se de órgão facultativo, mesmo no processo de recuperação de empresas, conforme já esclarecido anteriormente, quando não houver objeção de credores em relação ao plano apresentado pelo devedor.

5.4. Soberania das decisões assembleares e o princípio da preservação da empresa

A crise econômico-financeira, na atual sistemática, é tratada como situação transitória, temporária e merecedora de uma oportunidade de readequação ao mercado. Assim, a recuperação judicial é um procedimento destinado a sanar a situação de crise econômico-financeira do devedor, salvaguardando a manutenção da fonte produtora, do emprego de seus trabalhadores e os interesses dos credores, com o objetivo de realização da função social da empresa.

A empresa, hoje, exerce função muito relevante na sociedade possibilitando empregos, criando divisas, arrecadando tributos, dentre outras funções de extrema importância. Em função disso, a atual lei traz a possibilidade da recuperação empresarial sobre decretação da falência, buscando recuperar empreendimentos produtivos e, ao mesmo tempo, eliminar do mercado atividades irrecuperáveis.

A tendência atual é a de evitar a falência das atividades empresárias, no entanto, quando não há outra solução, a decretação da falência deve ocorrer.

Como bem explica Fábio Ulhoa Coelho¹⁷⁷, nem sempre uma atividade econômica merece ser recuperada, algumas, dependendo da análise que será

¹⁷⁷ *Curso*, Op. cit., p. 382-5:

“O exame da viabilidade deve ser feito, pelo Judiciário, em função de vetores como os seguintes:

a) *Importância social*. A viabilidade da empresa a recuperar não é questão meramente técnica, que possa ser resolvida apenas pelos economistas e administradores de empresa. Quer dizer, o exame da viabilidade deve compatibilizar necessariamente dois aspectos da questão: não pode ignorar nem as condições econômicas a partir das quais é possível programar-se o reerguimento do negócio, nem a relevância que a empresa tem para a economia local, regional ou nacional. Assim, para merecer a recuperação judicial, o empresário individual ou a sociedade empresária devem reunir dois atributos: ter potencial econômico para reerguer-se e importância social. Não basta que os especialistas se ponham de acordo quanto à consistência e factibilidade do plano de reorganização sob o ponto de vista técnico. É necessário seja importante para a economia local, regional ou nacional que aquela empresa se reorganize e volte a funcionar com regularidade; em outros termos, que valha a pena para a sociedade brasileira arcar com os ônus associados a qualquer medida de recuperação de empresa não derivada de solução de mercado.

b) *Mão-de-obra e tecnologia empregadas*. No atual estágio de evolução das empresas, por vezes esses vetores se excluem, por vezes se complementam. Em algumas indústrias, quanto mais moderna a tecnologia empregada, menor a quantidade de empregados e maior a qualificação que deles se exige. No setor de serviços, como os de *telemarketing* por exemplo, a relação é direta entre modernidade tecnológica e volume de mão-de-obra. A equação relacionada a esses vetores no exame da viabilidade da empresa, por isso, nem sempre é fácil de sopesar porque pode redundar um círculo vicioso: a recuperação da empresa tecnologicamente atrasada depende de modernização, que implica o fim de postos de trabalho e desemprego; mas se não for substituída a tecnologia em atenção aos interesses dos empregados, ela não se reorganiza.

c) *Volume do ativo e passivo*. O exame da viabilidade da empresa em crise começa pela definição da natureza desta. Se a crise da empresa é exclusivamente econômica, as medidas a adotar dizem respeito à produção ou ao marketing. Se financeira, pode exigir a reestruturação do capital ou corte de custos. Quando a crise é só patrimonial, deve-se avaliar se o endividamento do devedor é preocupante ou não. Na medida em que se intercombinam as crises, a recuperação passa a depender de soluções mais complexas. O volume do ativo e passivo do de quem explora a empresa a recuperar é importante elemento da análise financeira de balanço, que se faz comparando pelo menos dois demonstrativos dessa espécie.

d) *Tempo da empresa*. Na aferição da viabilidade da empresa, deve-se levar em conta a quanto tempo ela existe e está funcionando. Novos negócios, de pouco mais de dois anos por exemplo, não devem ser tratados da mesma forma que os antigos, de décadas de reiteradas contribuições para a economia local, regional ou nacional. Isso não quer dizer, ressalto, que apenas as empresas constituídas há muito tempo podem ser objeto de recuperação judicial. Pelo contrário, novas ou velhas, qualquer empresa viável que atenda aos pressupostos da lei pode ser recuperada. O maior ou menor tempo de constituição e funcionamento, porém, influi no peso a ser concedido aos demais vetores relevantes. Em outros termos, empresas muito jovens só devem ter acesso à recuperação judicial se o potencial econômico e a importância social que apresentam forem realmente significativas.

e) *Porte econômico*. Por fim, o exame de viabilidade deve tratar do porte econômico da empresa a recuperar. Evidentemente, não se há de tratar igualmente as empresas desprezando o seu porte. As medidas de reorganização recomendadas para uma grande rede de supermercados certamente não podem ser exigidas de um lojista microempresário. Por outro lado, quanto menor o porte da empresa, menos importância social terá, por ser mais fácil sua substituição”.

efetivada pelo Poder Judiciário, devem ser saneadas, pois sua continuidade causaria maiores danos à sociedade.

Percebe-se que a premissa maior do instituto é a reestruturação da empresa que se encontra numa situação difícil, mas não irremediável, por meio da elaboração e apresentação de um plano de recuperação pelo devedor e devidamente aprovado por uma Assembléia de Credores. A lei destaca, ainda, o importante significado da função social da empresa, bem como quer preservar o crédito.

Os credores de uma empresa devedora atuam de forma decisiva na recuperação da atividade, na medida em que as condições propostas no plano dependem de seu consentimento, ou seja, sua aprovação.

A seguinte indagação deve ser feita: Quem tem condições para avaliar a real possibilidade de recuperação da empresa em crise, o magistrado? Os credores?

Juiz não possui esta formação nem os credores, como regra. O Juiz pode contar com a colaboração de auxiliares, como os peritos judiciais, que levam subsídios para que ele possa fundamentar suas decisões e, por sua imparcialidade e baseado no parecer de seu auxiliar, deve tentar dar o melhor encaminhamento ao processo, procurando preservar a empresa, de acordo com a análise realizada acerca da viabilidade da atividade em questão.

Porém, de outro lado, os credores, de maneira geral, pretendem exclusivamente receber seus créditos, não se importando, num primeiro momento, se a empresa tem efetivamente condições de se recuperar.

Difícil generalizar, porém a regra é que o credor pretende, acima de tudo, o recebimento do seu crédito e não efetivamente a recuperação da empresa devedora. Alguns credores (como os trabalhistas que têm interesse na manutenção de seus postos de trabalho), ou ainda outras espécies de credores que dependem da continuidade da atividade que se encontra em crise para sua própria sobrevivência. Os demais pretendem exclusivamente o recebimento de seus créditos.

Seguindo este raciocínio, se os credores em Assembléia podem deliberar sobre o plano, corre-se o risco de não ser aprovada tal proposta em virtude de interesses particulares de certo número de credores que preferem a falência da sociedade requerente da recuperação, pois verificam que podem ter maiores chances de receber seus créditos no processo falimentar do que da maneira prevista no plano apresentado. E não se pode dizer, nessas circunstâncias, que o credor que assim agisse, estaria abusando de seu direito, pois me parece que ele estaria exercitando regularmente um direito que lhe cabe e lhe é legítimo – o direito de voto na Assembléia de Credores.

E os princípios da lei? Como equilibrar interesses dos credores com o soerguimento da empresa?

Sugiro duas alternativas para a solução do impasse:

A primeira hipótese, seria a criação pelo Estado de um órgão específico para proceder a esta análise, sendo composto por profissionais especializados em gestão e recuperação de empresas. Este órgão seria custeado pelas próprias sociedades empresárias, incluindo-se também os empresários individuais que pagariam uma taxa à Junta Comercial do Estado, justamente para este fim.

Dessa forma, todos os exercentes de atividades empresárias (sociedades empresárias e empresários individuais) contribuiriam com a sua classe, pois

qualquer um pode chegar a uma situação de crise e se socorrer do instituto da Recuperação Judicial das Empresas, recém-ingressado no sistema brasileiro. Seria algo interessante para os próprios empresários que não correriam o risco de ter decretada sua falência quando a atividade poderia ser recuperada nos termos do parecer proferido por órgão especializado.

Assim, o parecer do órgão especializado auxiliaria tanto na decisão judicial como na própria decisão dos credores acerca da real possibilidade de reerguimento da atividade. A decisão do Juiz ou da Assembléia de Credores, no entanto, não ficaria vinculada ao parecer, mas este serviria de subsídio para que o Juiz afastasse eventual decisão de rejeição do plano com a decretação da quebra, dando a oportunidade para a recuperação da empresa.

Na atual lei, o devedor empresário em crise requer sua recuperação e apresenta um plano por ele elaborado, na maior parte das vezes com auxílio de especialistas na área e os credores poderão aprová-lo, rejeitá-lo ou modificá-lo. Nesta sistemática, muitas vezes o princípio da preservação da empresa bem como os objetivos pretendidos pela Lei 11.101, podem ficar mitigados em prol de interesses pessoais dos credores.

É compreensível que a lei atual tenha deixado tanto poder de decisão nas mãos dos credores tendo em vista que na antiga lei, a sistemática adotada no procedimento da concordata causou imensos prejuízos para eles. Mas não se pode olvidar que o art. 47 prevê princípios que norteiam a Lei 11.101.

Princípio é sempre o início de alguma coisa, pressupõe sempre uma base que estrutura o todo (sistema), funcionando como sua pedra angular.

Como bem explica Geraldo Ataliba¹⁷⁸, o sistema jurídico pode ser comparado com um edifício e que o jurista consegue enxergá-lo de forma

¹⁷⁸ Geraldo Ataliba. *Sistema constitucional tributário brasileiro*, 1. ed., São Paulo: RT, 1966, p. 4.

ordenada, apesar de sua aparente desordem, inclusive distinguir seus alicerces e suas vigas mestras. Qualquer leigo sabe avaliar a importância desses dois últimos elementos como sustentáculo do edifício. Da mesma forma, retirando os princípios, que são as vigas mestras do sistema, este ruirá.

Assim, conclui-se que os princípios que norteiam a atual lei de falências não podem ser desconsiderados e as decisões tomadas, quer pelo Poder Judiciário, quer pela Assembléia de Credores, devem ser pautadas no sentido de preservar a atividade que se encontra em crise, desde que comprovada a possibilidade de sua recuperação, por meio de parecer emanado por órgão competente.

O art. 170 da Constituição Federal traz de forma implícita o princípio da preservação¹⁷⁹ das empresas e é possível afirmar que em nosso sistema jurídico as normas encontram-se dispostas de forma organizada, através de uma estrutura hierarquizada, convergindo todas para um ponto central, a Constituição Federal. Algumas dessas normas traçam regras simples, entretanto outras delas informam verdadeiros princípios.

No ordenamento jurídico encontram-se princípios implícitos e explícitos, sendo que os princípios explícitos, simplesmente constam do texto, cabendo ao legislador constitucional descrevê-los de forma clara; por outro lado, os princípios implícitos se encontram inseridos no texto de forma a suscitar um esforço maior por parte do intérprete para desvendá-los e separá-los.

¹⁷⁹ Segundo Alfredo Assis Gonçalves Neto, “pode-se observar que ao princípio da busca do pleno emprego, por exemplo, corresponde o da preservação da empresa (de que é corolário o da recuperação da empresa), segundo o qual, diante das opções legais que conduzam a dúvida em aplicar a regra que implique a paralisação da atividade empresarial e outra que possa também prestar-se à solução da mesma questão ou situação jurídica sem tal consequência, deve ser aplicada essa última, ainda que implique sacrifício de outros direitos também dignos de tutela jurídica” (*Apontamentos de direito comercial*, Curitiba: Juruá, 1998, p. 99).

De qualquer forma, não se pode afirmar que uns são mais importantes que outros, pois depende da abrangência de cada qual dentro do sistema. Assim, todos os princípios encontram-se relacionados uns com os outros por exigência do próprio sistema que é unitário e harmônico.

Dessa forma, entendo que deixar tanto poder nas mãos dos credores pode ser perigoso pois o princípio da preservação das empresas, que a nosso ver é um princípio constitucional, ainda que implícito, o que não o torna inferior aos demais princípios constitucionais expressos existentes, pode não se efetivar, abalando o sistema de forma geral, conforme já esclarecido anteriormente.

Há que compatibilizar os interesses de credores, que deve ser entendido de forma abrangente e nunca visando benefícios individuais para satisfação de créditos, com o interesse público que norteia o princípio da manutenção das empresas¹⁸⁰ assegurado pela Constituição Federal.

Cumprido esclarecer que o interesse social atrelado à manutenção da empresa com a proteção da atividade produtiva difere completamente dos interesses particulares do devedor empresário ou administradores da sociedade devedora, situação esta não assegurada pela lei.

¹⁸⁰ Cf. a lição de Fábio Konder Comparato, “uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa.

É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. A massa salarial já equivale, no Brasil, a 60% da renda nacional.

É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais.

É em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviço.

Mas a importância social dessa instituição não se limita a esses efeitos notórios. Decisiva é hoje, também, sua influência na fixação do comportamento de outras instituições e grupos sociais que, no passado ainda recente, viviam fora do alcance da vida empresarial. Tanto as escolas quanto as universidades, os hospitais e os centros de pesquisa médica, as associações artísticas e os clubes desportivos, os profissionais liberais e as Forças Armadas, todo esse mundo tradicionalmente avesso aos negócios englobado na vasta área de atuação da empresa. A constelação de valores típicas do mundo empresarial – utilitarismo, a eficiência técnica, a inovação permanente, a economicidade de meios – acabou por avassalar todos os espíritos, homogeneizando atitudes e aspirações” (*Direito Empresarial: estudos e pareceres*, São Paulo: Saraiva, 1995).

Tendo em vista as possíveis dificuldades que deverão ser enfrentadas para a criação do órgão sugerido, que com certeza serão inúmeras, bem como a eficiência dos trabalhos que ali serão realizados podem não atingir o objetivo pretendido, sugiro uma outra alternativa: para evitar que interesses pessoais de credores se sobreponham ao interesse maior objetivado pela lei – que é o princípio da preservação da empresa –, a decisão que rejeitar qualquer plano de recuperação apresentado deve ser motivada pelos credores, devendo contratar a suas expensas empresa especializada, com a finalidade de demonstrar a inviabilidade da atividade.

É muito importante motivar a decisão e não simplesmente rejeitar o plano sem ao menos esclarecer as razões, pois fundamental é buscar o objetivo do princípio em questão – qual seja – a preservação da empresa.

Obviamente, se a atividade empresária não tem realmente condições de se recuperar, uma vez avaliada por “experts” da área, deve ser decretada sua falência, que culminará com o término de sua personalidade jurídica, isto é, sua dissolução total.

Assim, corroborando com nosso entendimento, transcreve-se a ementa abaixo¹⁸¹.

Agravo de Instrumento. Plano de Recuperação Judicial rejeitado pela Assembléia-Geral. Pretensão deduzida por credor no sentido de ser decretada a falência da devedora, com base nos artigos 56, § 4º e 73, inciso III, ambos, da LRF. Soberania das deliberações da Assembléia-Geral de Credores. Decisão que concede prazo para a apresentação de plano alternativo a ser submetido aos credores. Na aplicação da lei, o Juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigo 5º, LICC). O Juiz não é mero chancelador ou homologador das deliberações assembleares.

¹⁸¹ Agravo de Instrumento n. 461.740.4/4-00, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais – Relator Des. Manoel Pereira Calças.

Vale, ainda, lembrar a opinião de Calixto Salomão¹⁸² que ao comentar a atual Lei de Falências e Recuperação de Empresas, esclarece que “o ideal acadêmico é o de organização de um sistema que permita uma interpretação de novos textos legislativos dentro de um conjunto de princípios e valores... () ... A Lei de Recuperação de Empresas é particularmente apta a tal tipo de trabalho acadêmico”. E prossegue o autor: “O principal deles é o da preservação da empresa, expressamente declarado no art. 47 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (nova Lei de Falências)”.

5.5. Funções da Assembléia Geral de Credores

5.5.1. Função deliberativa ou decisória?

A Lei n. 11.101/2005 reservou uma “Seção” inteira (Seção IV, arts. 35 a 46) para tratar sobre a Assembléia Geral de Credores, sendo que o art. 35 que inaugura a seção enumera as matérias de competência exclusiva do órgão em questão. Trata-se de órgão com função preponderantemente deliberativa.

¹⁸² Segundo o citado autor, “O momento de edição de novas leis põe diante do acadêmico um desafio interessante. Não aquele de interpretar literalmente ou mesmo sistematicamente a lei, fornecendo ao aplicador instrumentos de solução de problemas tópicos. Esse trabalho importante é aplicativo, mas não verdadeiramente acadêmico.

“O ideal acadêmico é o de organização de um sistema que permita o enquadramento dos novos textos legislativos dentro de um conjunto de princípios e valores. Deve procurar garantir a coerência da lei com o sistema de valores e, portanto, a organização social desejada. Nesse sentido, trata-se de uma interpretação necessariamente criadora da norma jurídica, como de resto deve ser toda interpretação.

A Lei de Recuperação de Empresas é particularmente apta a tal tipo de trabalho acadêmico. Pressupõe e inclui princípios que não podem ser negados ou descumpridos, qualquer que tenha sido o grupo de interesses que mais influenciou sua elaboração. Assim, apesar de ser necessário reconhecer a influência do interesse financeiro na elaboração da lei e em alguns importantes dispositivos que contém, o que cria riscos e dúvidas sobre a efetividade do próprio processo de recuperação de empresas nela previsto, é também necessário reconhecer que a recuperação de empresas pressupõe princípios e objetivos que não podem ser desconsiderados.

“O principal deles é o da preservação da empresa, expressamente declarado no art. 47 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (nova Lei de Falências) como princípio da recuperação de empresas. Esse princípio, se aplicado de forma coerente, pode ajudar em muito a efetivação da recuperação judicial. É necessário, então, compreendê-lo em profundidade. Para tanto, é preciso retornar à clássica discussão contratualismo-institucionalismo, em que a questão da preservação da empresa teve sua formulação mais elaborada” (Calixto Salomão, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, coords. Francisco Satiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, São Paulo: RT, 2005, p. 41).

O rol de atribuições trazido pelo art. 35 da Lei de Falências, não é taxativo, uma vez que os incisos I, alínea *d*, e II, alínea *d*, trazem a possibilidade da Assembléia-Geral deliberar sobre qualquer tipo de matéria que diga respeito aos interesses dos credores, alargando, desta forma, bastante a competência do órgão. Assim, o dispositivo legal é meramente exemplificativo, podendo a assembléia deliberar acerca de quaisquer temas que possam ter influência na posição dos credores envolvidos no processo.

A inserção da Assembléia-Geral de credores nos moldes trazidos pela atual lei falências e recuperação de empresas aproxima o Brasil das legislações mais modernas, especialmente no que tange à recuperação judicial. A possibilidade daqueles afetados e envolvidos mais diretamente pela crise econômica que passa a sociedade poderem decidir pela aprovação de um plano de recuperação judicial demonstra certa maturidade da legislação. Assim, ao convocar credores trabalhistas, fornecedores, bancos e demais credores, a Lei de Falências procurou delegar àqueles que serão afetados mais diretamente em seu patrimônio e em suas vidas a decisão pela tentativa de recuperação.

É possível afirmar que a mais importante missão da Assembléia-Geral de Credores na recuperação judicial é a aprovação ou não do plano apresentado pelo devedor e, no tocante à falência, a decisão mais importante atribuída à Assembléia de Credores é sem dúvida a escolha de formas alternativas de realização do ativo.

A aprovação de forma alternativa de realização do ativo na falência compete ao voto favorável de credores que representem 2/3 dos créditos presentes à Assembléia. Poderão os credores deliberar, também, pela constituição de sociedade de empregados ou de credores para controlar a empresa.

Vale mencionar que esta possibilidade de adotar outras formas de realização do ativo por meio de deliberação e aprovação exclusiva da Assembléia de Credores no âmbito da falência, acompanha uma tendência mundial de centralização das decisões que dizem respeito mais diretamente aos credores que, em princípio, são os mais interessados no resultado alcançado no conclave.

A participação dos credores na realização do ativo no processo falimentar é muito positiva, contudo, a Lei não deveria determinar o afastamento total do devedor de suas atividades durante o processo falimentar, conforme sustenta Celso Marcelo de Oliveira, que mesmo na falência, os sócios, acionistas e controladores possuem um interesse comum, qual seja, a realização do ativo da forma mais benéfica e menos traumática possível¹⁸³.

Nessa linha de raciocínio, mesmo a previsão contida no art. 145¹⁸⁴ da Lei não é suficiente para atender à tendência mundial de participação do falido no processo falimentar, como ocorre na França, por exemplo.

Verifica-se que no direito francês há uma preocupação mais dirigida à recuperação da empresa e seus impactos sociais, uma vez que a lei francesa atribui menos participação aos credores e, por sua vez, atribui mais poder ao órgão jurisdicional.

De qualquer forma, a legislação francesa prevê a existência da Assembléia de Credores, ou melhor, há duas Assembléias, uma dos assalariados

¹⁸³Celso Marcelo de Oliveira. Direito falimentar brasileiro. *Jus Vigilantibus*, Vitória, 2 fev. 2005. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/2747>. Acessado em: 18 dez. 2007.

¹⁸⁴Lei n. 11.101/2005, art. 145: “O Juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembléia-geral de credores, inclusive com a constituição de sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros”.

e outra dos demais credores¹⁸⁵ e, verifica-se, ainda, que no direito francês há um poder maior outorgado aos empregados do que ocorre em nosso país¹⁸⁶.

Um exemplo concreto que demonstra a força outorgada à Assembléia de Credores no Brasil foi o ocorrido no processo de recuperação judicial da empresa Varig S.A. A Lei 11.101/2005 determina em seu art. 64 que os administradores e controladores da companhia permanecerão na condução do negócio durante o processo de recuperação judicial, salvo se houverem agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores, dentre outras situações previstas nos incisos do mencionado artigo. Alegando má gestão dos negócios da companhia, o Juiz Luiz Roberto Ayoub decidiu pelo afastamento da Fundação Ruben Berta do controle da empresa Varig S.A. O tribunal, por sua vez, reformou a decisão sob o seguinte argumento: “O acionista controlador [Fundação] deve ser mantido, sendo que seu afastamento é matéria de interesse dos credores, razão pela qual também deverá ser enfrentado na oportunidade da realização da assembléia convocada”¹⁸⁷.

Assim, o desembargador Siro Darlan, em decisão bastante inovadora, reforçou a autoridade dos credores que, deixando a decisão relativa ao afastamento da controladora por conta da Assembléia de Credores, órgão colegiado e diretamente interessado na recuperação da empresa em questão e não pelo juízo singular, tendo em vista a previsão genérica da lei neste ponto.

¹⁸⁵“A lei francesa criou duas assembléias, sendo uma dos assalariados e outra dos demais credores. Pelo que se nota da jurisprudência francesa, as duas assembléias têm demonstrado efetividade, mas estamos ainda aquém do que foi atingido pelos assalariados franceses”. Sebastião José Roque. *Assembléia-geral de credores é ponto crítico da Lei de Recuperação de Empresas*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 165. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1064>> Acesso em: 19 dez. 2007.

¹⁸⁶ Desde o início da discussão do projeto da nova lei concursal, já constava do anteprojeto inicial com base na lei francesa, o reforço dos poderes dos empregados da empresa em concurso e do sindicato deles. Contudo, se foi de grande relevância essa disposição na França, devem pairar muitas dúvidas quanto à atuação dos sindicatos na defesa de sua classe no âmbito concursal. Sebastião José Roque. *Assembléia-geral de credores é ponto crítico da Lei de Recuperação de Empresas*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 165. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1064>> Acesso em: 19 dez. 2007.

¹⁸⁷ Frase retirada da referida decisão do Desembargador Siro Darlan, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Prosseguindo no exemplo da recuperação judicial da Varig, na mesma decisão, o D. Desembargador reafirmou a autoridade da Assembléia de Credores no que diz respeito à aprovação da desistência do plano de recuperação judicial¹⁸⁸. O Juiz de 1º grau indeferiu liminarmente o pedido de desistência do pedido de recuperação por existência de vícios formais, uma vez que um dos advogados signatários do pedido não era procurador da Fundação.

O tribunal, no entanto, desconsiderou o vício formal ocorrido e afirmou: “(...) Sendo assim, a concordância com a pretendida desistência, cabe aos credores, não sendo possível, com a devida vênia dos argumentos deduzidos pela decisão hostilizada, o indeferimento liminar sem a manifestação dos maiores interessados, que são os credores”.

A Assembléia e a força de suas decisões são, portanto, uma grande inovação no âmbito do direito falimentar positivo, no entanto, certas situações dependem de decisões menos emotivas e mais técnicas, observando-se, primeiramente os impactos sociais e de forma secundária os interesses patrimoniais e individuais em questão.

O Juiz pode aprovar plano de recuperação que não tenha sido aprovado na forma prevista em lei (art. 45), desde que presentes, de forma cumulativa, as situações previstas no art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005¹⁸⁹, chamado “cram

¹⁸⁸ Cf. Lei n. 11.101/2005, art. 52, § 4º: “O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembléia-geral de credores”.

¹⁸⁹ “Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o Juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45.

§ 1º O Juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I - o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II - a aprovação de duas das classes de credores nos termos do art. 45 ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas;

III - na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de um terço dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado”.

down” no direito norte-americano, apesar da importância das decisões assembleares.

A despeito da força que tem sido atribuída à Assembléia Geral de Credores, entendo que esta não tem poder decisório pleno uma vez que não substitui o poder jurisdicional, no sentido de que suas decisões ficarão sujeitas ao controle do poder Judiciário no que diz respeito não só à parte formal como também à observância dos princípios informadores do processo falimentar e do processo de recuperação judicial das empresas, pois não podem contrariar normas ou princípios vigentes no sistema. Obviamente que uma Assembléia com credores interessados no bom andamento do processo deliberará de maneira a atender o interesse dos envolvidos bem como o interesse da sociedade, tornando, desta forma, possível a recuperação da empresa em crise.

Assim, como regra, o Juiz não alterará as decisões tomadas pela Assembléia de Credores, a não ser que seja para dar cumprimento ao princípio da preservação da empresa, mesmo que não haja previsão expressa na lei, tendo em vista os objetivos norteadores de lei.

Neste ponto, retorna-se a solução proposta neste trabalho sobre a importância da criação de órgão especializado para embasar de forma adequada a decisão do Juiz de aprovar o plano mesmo que ele tenha sido rejeitado pela Assembléia, tendo em vista as possíveis chances que a atividade em crise tenha de se recuperar.

5.5.2. Funções específicas na recuperação judicial

Cabe à Assembléia deliberar sobre:

(i) Aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

Cumpra esclarecer que no caso de alteração do plano apresentado, o devedor deve concordar de forma expressa, bem como referidas alterações não podem diminuir direitos exclusivamente dos credores ausentes.

Ademais, no despacho que defere o processamento da recuperação judicial, o Juiz nomeia o Administrador Judicial e o devedor deve apresentar o plano de recuperação no prazo improrrogável de 60 dias da publicação da referida decisão mencionada. A lei legitima os credores a apresentar objeções ao plano apresentado e, ao tomar conhecimento de qualquer objeção, o Juiz convoca a Assembléia Geral de Credores, que poderá: *aprovar, modificar ou rejeitar o plano*. E, se não houver qualquer objeção, o Juiz concede o plano de recuperação, sem a convocação da Assembléia. (vide observações apresentadas no capítulo 2 deste trabalho).

(ii) Constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição por deliberação de qualquer das classes de credores.

Assim que o Juiz defere o processamento da recuperação judicial, podem os credores requerer a convocação da Assembléia para a constituição do Comitê de Credores ou, ainda, a substituição dos membros já existentes.

(iii) Observa-se que foi vetada a alínea *c*, do art. 35, que atribuía à Assembléia a substituição do Administrador Judicial e a indicação do substituto. Este dispositivo foi vetado pois preferiu-se dar ao Juiz o poder de substituir o Administrador Judicial por pessoa de sua confiança, reforçando o seu poder de direção na condução do processo¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Manoel Justino Bezerra Filho. Op. cit., p. 112.

Primeiramente é importante mencionar os vetos presidenciais ocorridos no que tange às atribuições da Assembléia de Credores. O texto original, aprovado pelo Congresso Nacional, previa a possibilidade dos credores deliberarem em Assembléia-Geral sobre o afastamento do Administrador Judicial, indicando seu substituto. Ocorre que a figura do Administrador Judicial está bastante ligada ao magistrado do processo, motivo pelo qual entendeu a Presidência da República que somente o Juiz deve ter o poder de nomear e eventualmente substituir o Administrador Judicial.

Questão que pode ser aventada é: tendo a lei atribuído à Assembléia a possibilidade de deliberar sobre qualquer assunto de interesse dos credores, poderia esta, a despeito do veto presidencial, decidir com força de decisão final pelo afastamento do Administrador Judicial, sobretudo pela leitura do art. 37, § 1º, da Lei?¹⁹¹

Parece óbvio que não, já que a Lei determina que o Administrador Judicial seja nomeado pelo Juiz e em todos os casos em que aquele descumprir prazos ou cometer faltas graves, caberá somente ao próprio Juiz destituí-lo.

Jairo Saddi¹⁹² critica o fato de ter sido mantida a regra existente no Decreto-Lei n. 7.661/45, em que o Juiz nomeava o síndico. Alega que na atual sistemática trazida pela Lei 11.101/2005 no tocante à recuperação judicial, em que houve a opção de “dar ao credor o poder de decidir os destinos da empresa em crise – está-se cometendo um equívoco de grandes proporções, em especial pelo rol de atribuições que o Administrador Judicial passa a ter”.

¹⁹¹ Lei n. 11.101/2005: “Art. 37. A assembléia será presidida pelo Administrador Judicial, que designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes.

§ 1º Nas deliberações sobre o afastamento do Administrador Judicial ou em outras em que haja incompatibilidade deste, a assembléia será presidida pelo credor presente que seja titular do maior crédito”.

¹⁹² O Comitê, in *Direito Falimentar*, Op. cit., p. 206.

Acertada a lei neste ponto, a despeito de opiniões como a citada acima, uma vez que o relacionamento do Juiz com o Administrador Judicial é estreito, sendo fundamental ter uma pessoa de sua confiança que o auxilie, de forma imparcial, no bom andamento quer da falência, quer do processo de recuperação judicial. Podendo, inclusive, substituí-lo por outro, independentemente dele ter cometido qualquer falta grave, mas por não estar auxiliando o juízo de forma adequada ou útil, porém, para que o Administrador Judicial seja destituído, necessário que tenha ele incorrido em alguma das condutas infracionais previstas no art. 31 da Lei.

Naturalmente a lei abre a possibilidade, nos termos do art. 31, de qualquer interessado mediante requerimento fundamentado dirigido ao Juiz, requerer a destituição do Administrador Judicial, desde que verificadas as situações previstas na lei.

Ademais, a lei legitima o devedor, qualquer credor, bem como o Ministério Público à possibilidade de pleitear ao Juiz a substituição do Administrador Judicial ou dos membros do Comitê de Credores nomeados em desacordo com a lei (art. 30, § 2º).

A decisão final, tanto no caso de substituição como de destituição, fica nas mãos do Juiz, o que me parece sensato. Até porque os credores pretendem receber seus créditos, protegendo seus interesses, e o Administrador Judicial, além de defender os interesses dos credores, também tem como meta proteger os interesses da atividade empresária que pretende se recuperar. Deixar a escolha ou mesmo a substituição de Administrador Judicial por conta dos credores criaria alguns obstáculos, tais como: Quem seriam as pessoas habilitadas para tal encargo? Haveria uma lista de Administradores Judiciais? Quem elaboraria esta relação? E se credores que representassem a maioria escolhessem administrador parcial que futuramente lhes favorecesse? Muitas questões se colocam nesta

circunstância com conseqüências complexas e, por vezes, prejudiciais aos próprios credores bem como à empresa em recuperação.

Vale lembrar a opinião de Carvalho de Mendonça¹⁹³ que afirmava ser incompatível para presidir uma Assembléia “aquele que tiver interesse pessoal, direto na deliberação, uma vez que a imparcialidade é o seu mais notável atributo”.

(iv) Pedido de desistência do devedor (art. 52, § 4º).

Compete à Assembléia aprovar ou não o pedido de desistência do devedor. Se este não for aprovado pelo órgão, o Juiz não poderá homologar o pedido. Porém, se aprovar o pedido de desistência, o Juiz deverá, antes de homologá-lo, verificar se estão presentes todos os requisitos legais¹⁹⁴.

(v) O nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor da administração da empresa.

Como regra, o devedor ou seus administradores permanecerão no comando da empresa, sempre sob a fiscalização do Administrador Judicial ou, eventualmente, do Comitê de Credores, se houver, uma vez que é órgão facultativo. No entanto, se referidas pessoas incorrerem em condutas especificadas nos incisos e alíneas do art. 64, o Juiz as destituirá e, haverá sua substituição nos termos dos atos constitutivos da empresa devedora ou, conforme definido no plano de recuperação.

Ao ser afastado o administrador da devedora, o Juiz convocará Assembléia de Credores para a escolha de um gestor judicial que se tornará o administrador da empresa em crise, sendo, assim, figura distinta do

¹⁹³ *Tratado*, Op. cit., v. IV, p. 26.

¹⁹⁴ Manoel Justino Bezerra Filho. Op. cit., p. 112-3.

Administrador Judicial embora lhe sejam aplicadas todas as regras previstas em lei para referido auxiliar do Juiz no tocante aos deveres, remuneração e impedimentos.

A lei estabelece que enquanto não for nomeado o gestor judicial, o administrador exercerá suas funções provisoriamente até que a Assembléia aprove um nome para a função.

A Assembléia de Credores será convocada novamente no prazo de 72 horas caso o gestor escolhido pelos credores esteja impedido (art. 30 e §§) ou tenha recusado o cargo.

Conclui-se que o administrador tem a função de fiscalizar os negócios da empresa em recuperação enquanto o gestor judicial tem a função de administrá-la, geri-la, inclusive executando o plano de recuperação caso já tenha sido apresentado. Já no tocante ao plano de recuperação, o gestor não participa de sua elaboração pois esta função é acometida aos administradores da sociedade em crise.

Interessante, neste ponto, lembrar a opinião de Fábio Ulhoa Coelho¹⁹⁵, no sentido de que o gestor, apesar de dirigir a empresa, não será o representante da sociedade para certas finalidades como no que tange aos atos referentes ao processo de recuperação judicial, quando a representação da empresa continuará sendo realizada da forma especificada nos seus atos constitutivos.

Acrescenta o autor que esta dúplice representação causará muitos problemas quando de sua efetiva aplicação, inclusive podendo comprometer as atividades da empresa em recuperação.

¹⁹⁵ *Comentários*, Op. cit., p. 147.

Apesar de não ser usual referida figura, a título exemplificativo menciono o caso da Recuperação judicial da Bombril Holding S/A¹⁹⁶, em que na Assembléia Geral de Credores, ocorrida no dia 29-3-2006, foi nomeado um gestor judicial, aprovado pela maioria dos créditos presentes, para assumir integralmente a administração das atividades da devedora até a homologação judicial do plano de recuperação, conforme consta da ata da Assembléia realizada.

(vi) Qualquer outra matéria que possa afetar o interesse dos credores. Observa-se, no entanto, que se as decisões da Assembléia Geral atentarem contra as disposições e princípios da Lei, o Juiz poderá deixar de acatá-las, desde que fundamentando sua decisão¹⁹⁷.

5.5.3. Funções específicas na falência

Cabe à Assembléia decidir sobre:

(i) A constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição por deliberação de qualquer das classes de credores.

(ii) A adoção de outras modalidades de realização do ativo, na forma do art. 145.

(iii) Qualquer outra matéria que possa afetar o interesse dos credores.

(iv) Observa-se que foi vetada quanto às atribuições da Assembléia na falência, a alínea que lhe atribuía a função de substituir o Administrador Judicial e a indicação de seu substituto com o objetivo de impedir a nomeação de

¹⁹⁶Recuperação Judicial Bombril Holding S/A - Processo n. 000.05.123223-5, 2ª Vara de Falência e Recuperações da Comarca da Capital de São Paulo.

¹⁹⁷Manoel Justino Bezerra Filho, Op. cit., p. 113.

Administrador Judicial que não seja da confiança do Juiz, conforme já explicitado no item anterior.

5.6. Convocação

5.6.1. Competência para a convocação

É competência exclusiva do Juiz convocar a Assembléia Geral de Credores, por meio de edital, publicado no *Diário Oficial* e em jornais de grande circulação na localidade da sede e filiais do devedor, por pelo menos uma vez, com antecedência de no mínimo 15 dias. Cópia do edital deve ser afixada, de forma ostensiva, na sede e filiais, a expensas do devedor ou da massa falida, salvo se convocada pelo Comitê de Credores ou de convocação por credores que representem no mínimo 25% do valor total dos créditos de uma determinada classe, por meio de requerimento ao Juiz.

A Assembléia será instalada em primeira convocação quando estiverem presentes credores que representem mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor. Se não for alcançado o referido *quorum*, será publicado novo anúncio para segunda convocação, com antecedência de no mínimo 5 dias, sendo que a Assembléia, então, será instalada com qualquer número de credores.

Neste ponto, interessante esclarecer que, por uma questão de economia, deve-se fazer constar no Edital a data tanto da primeira convocação quanto da segunda. Assim, não obtendo o *quorum* de instalação na 1ª Assembléia, os credores já estão cientes da 2ª data, previamente estabelecida de forma regular, inclusive respeitando-se o intervalo que deve existir entre as duas datas, conforme previsão legal.

5.6.2. Legitimados para requerer a convocação

Podem requerer a convocação da Assembléia:

- (i) O Administrador Judicial;
- ii) O Comitê de Credores;
- iii) Credores que representem no mínimo 25% do valor total dos créditos de uma determinada classe.

5.6.3. Requisitos do edital de convocação

O edital deve conter:

- (i) Local, data e hora da Assembléia em primeira e em segunda convocação, devendo, entre uma e outra, haver o intervalo de 5 dias.

- (ii) Ordem do dia.

As matérias que serão objeto de deliberação durante o conclave deverão constar da pauta para que os interessados tenham conhecimento prévio sobre o que será discutido no dia da realização da Assembléia.

- (iii) Local em que os credores poderão obter cópia do plano de recuperação judicial, caso a Assembléia se instale para deliberar sobre o assunto.

Justifica-se tal medida tendo em vista a importância da análise minuciosa que deve ser feita pelo credor a fim de que no momento da votação tenha certeza da sua decisão.

A lei de falências não determina o local de realização da Assembléia, mas, entendendo que esta deva ocorrer no local da sede do devedor. O Código Civil, ao tratar das Assembléias de Sócios na Sociedade Limitada, silenciou no tocante ao

local em que elas devam ser realizadas, porém, a Lei 6.404/76 determina que o local da realização das Assembléias dos Acionistas será, como regra, a sede do edifício da própria companhia e, apenas excepcionalmente, por motivo justificável, poderá ocorrer em local diverso, porém sempre na localidade da empresa, fato este que deve ser destacado no edital de convocação de forma clara.

Assim, seguindo raciocínio já abordado, na ausência de regra expressa na lei de falências e recuperação de empresas sobre certa matéria, primeiramente serão aplicadas as normas gerais (Código Civil) referentes ao tema e, na inexistência, outra lei especial, que também regule referido ponto, pode ser aplicada.

Dessa forma, não havendo regramento sobre o local de realização das Assembléias de Credores na Lei 11.101, tampouco no Código Civil, aplicar-se-ão as regras da Lei 6.404/76 ao caso concreto. Ademais, a realização no próprio edifício da empresa evita maiores despesas e facilita o acesso ao credores.

5.6.4. Despesas de convocação e realização

As despesas com convocação e realização da Assembléia deverão ser suportadas pelo devedor, na recuperação judicial, ou pela massa falida, na falência. Porém, correrão por conta da totalidade de credores caso tenha sido requerida pelo Comitê de Credores ou pelos credores que a requereram, no caso do art. 36, § 2º, ou seja, credores que representam pelo menos 25% do valor total dos créditos de uma determinada classe.

Esta previsão demonstra, a meu ver, a sensatez da lei, pois, dessa forma, há o desestímulo à convocação desenfreada da Assembléia por motivos pouco relevantes e, por outro lado, abre a possibilidade efetiva da participação dos

credores em Assembléia por eles requerida, quando certo grupo entender realmente necessária sua convocação, arcando, por seu turno, com os devidos custos para sua realização.

5.7. Trabalhos da Assembléia Geral de Credores

5.7.1. Presidência e Secretaria

A Assembléia deve ser presidida pelo Administrador Judicial e secretariada por credor presente de sua escolha. A importância do papel do presidente da Assembléia decorre das suas funções, que são as seguintes: dirigir os trabalhos, dar palavra aos interessados e ordenar as votações¹⁹⁸. A Lei disciplina no art. 37, § 2º, que a presidência, no entanto, não caberá ao administrador quando a deliberação da Assembléia for sobre o seu afastamento ou quando haja incompatibilidade e no seu lugar, presidirá o credor de maior crédito.

Cumprido esclarecer que com o veto ao art. 35, I, *c*, e II, *a*, somente cabe ao Juiz a substituição e destituição do administrador. Porém, nada impede que, com base no art. 35, I, *f*, e II, *d*, da lei em comento, os credores reunidos em Assembléia deliberem sobre o afastamento do administrador, sendo certo que a decisão final será proferida pelo Juiz. E, se outras matérias estiverem na pauta naquele mesmo dia em que há a deliberação sobre o afastamento do Administrador Judicial, como ele ainda não se encontra efetivamente afastado, pode presidir a Assembléia no que tange às demais questões. O mesmo se dá quando de sua ausência na Assembléia, justificável ou não, muito embora, nestas circunstâncias, poderá referido auxiliar ser responsabilizado pelo descumprimento de suas obrigações, inclusive com a pena de destituição.

¹⁹⁸ Jairo Saddi. O Comitê, in *Direito Falimentar*, Op. cit., p. 207.

Esclarece José da Silva Pacheco¹⁹⁹ que os credores podem requerer a substituição ou destituição do Administrador Judicial (arts. 30, §§ 2º e 3º, e art. 31) ao Juiz e, se eventualmente neste período transitório em que ainda não há decisão sobre o caso e já há Assembléia convocada, esta se realizará, de qualquer forma, sem a presença do Administrador Judicial e nos termos do art. 37, § 1º, da Lei 11.101/2005.

Observa-se que em Portugal, no Chile e na Itália a Assembléia Geral de Credores é presidida pelo Juiz²⁰⁰, como ocorria na anterior sistemática brasileira.

5.7.2. Instalação da Assembléia

A Lei n. 11.101/2005 não traz de forma minuciosa o formato que uma Assembléia deve ter, assim, como já dito anteriormente, regras gerais utilizadas nas Assembléias das sociedades empresárias aplicam-se, também, à Assembléia Geral de Credores, na falência e na recuperação de empresas.

É requisito formal para a validade da Assembléia um ritual específico que deve ser seguido de forma rigorosa em respeito aos direitos essenciais dos credores e de todos os envolvidos no processo falimentar ou de recuperação da empresa, da mesma forma que ocorre nas Assembléias de sócios das sociedades limitadas e das sociedades anônimas.

Os credores, assim que chegam ao local determinado no Edital para a realização da Assembléia, devem assinar a lista de presença apresentando, neste momento, os documentos necessários à sua legitimação.

¹⁹⁹ Op. cit., p. 94.

²⁰⁰ Jorge Lobo. *Comentários*, Op. cit., p. 107.

Ao ser instalada a Assembléia, como regra, não será permitido o ingresso de mais nenhum credor ao recinto²⁰¹, uma vez que a lei determina que a lista será encerrada neste momento. Eventualmente, o administrador pode autorizar o ingresso do credor retardatário depois de encerradas as assinaturas na lista de presença, e, por conseqüência, de instalada a Assembléia, porém, não poderá participar das deliberações. Assim, o livro de presença é encerrado quando da instalação da Assembléia, ou seja, quando do início dos trabalhos, e eventuais retardatários não serão considerados presentes para quaisquer efeitos²⁰².

Fábio Ulhoa Coelho²⁰³ explica que tal expediente é necessário de forma a garantir segurança jurídica aos trabalhos, que serão desenvolvidos e à composição pelo voto, da maioria. Assim, se fosse admitido o ingresso de retardatários, a base de cálculo para o *quorum* de deliberação e o próprio resultado das votações poderiam ser alterados.

Na seqüência, para dar continuidade ao ritual assemblear, deve ser composta a mesa diretora da reunião. Conforme dito anteriormente, a mesa será composta de presidente e secretário, tendo-se como regra, o Administrador Judicial na presidência. Ao presidente cabe a escolha do secretário, que será um dos credores presentes.

5.7.3. Ordem do dia e desenvolvimento dos trabalhos

Antes de se realizar os trabalhos da Assembléia, o presidente, ou seja, o Administrador Judicial deve verificar os credores que realmente têm direito de voto e, para tanto, deve confrontar a lista de presença com o quadro de credores já publicado ou, se não, com lista de credores apresentada pelo Administrador Judicial ou com a relação apresentada pelo próprio devedor. Também deverá

²⁰¹ Jorge Lobo. *Comentários*, Op. cit., p. 98.

²⁰² Manoel Justino Bezerra Filho. Op. cit., p. 117.

²⁰³ *Comentários*, Op. cit., p. 91.

conferir os créditos já incluídos por decisão judicial e aqueles que já tiverem obtido a reserva de importâncias. Esta conferência é necessária pois apenas estes credores é que terão direito a voto na Assembléia²⁰⁴.

Jorge Lobo²⁰⁵ alerta que neste momento, para que seja evitada fraude e eventual anulação da Assembléia, é salutar que os credores declarem por escrito que não se enquadram nas situações previstas no art. 43 da Lei.

Instalada a mesa e abertos os trabalhos da Assembléia é lida a ordem do dia, com a leitura do edital de convocação, pelo secretário²⁰⁶. Então, o presidente deverá informar:

- (i) o número de credores presentes, caso haja deliberação sobre o plano de recuperação judicial;
- (ii) o valor total dos créditos dos credores presentes;
- (iii) o *quorum* de deliberação de cada classe de credores;
- (iv) a forma de votação;
- (v) o *quorum* de deliberação para apuração do resultado final.

Sendo o caso de Assembléia Geral para deliberar sobre o plano de recuperação judicial, quando da sua objeção por qualquer credor, o secretário deverá fazer uma síntese da objeção oposta, podendo qualquer credor pleitear sua leitura integral e dos documentos que a acompanham, devendo o presidente conceder a palavra aos credores que desejarem se manifestar, e ao devedor, para que responda à objeção²⁰⁷.

²⁰⁴ José da Silva Pacheco. Op. cit., p. 98.

²⁰⁵ Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Op. cit., p. 112.

²⁰⁶ Fábio Ulhoa Coelho. Comentários, Op. cit., p. 91.

²⁰⁷ Jorge Lobo. Comentários, Op. cit., p. 98.

Fábio Ulhoa Coelho²⁰⁸ esclarece que a apreciação de cada ponto da pauta compreende duas fases: debates e votação. Estas fases são diferenciadas por falas ritualísticas do presidente, com anúncio aos credores do encerramento de uma e início da seguinte.

No momento dos debates a mesa deve fazer uma breve síntese do ponto e passa a palavra, eventualmente, a profissionais que auxiliam o Administrador Judicial, que elucidem a todos sobre a matéria em questão. Em seguida, abre-se espaço para questionamentos e respostas para maiores explicações acerca de eventuais dúvidas que surgirem.

Quando for o caso, a critério do presidente, ele pode dar início às discussões para esclarecimentos de questões em pauta e, os credores devem receber a palavra da mesa autorizando sua fala, observada a ordem de solicitação. A mesa deve sempre assegurar que todos tenham respeitado o direito de voz.

Ao fim dos debates, o presidente anuncia o início da fase de votação, momento em que não será admitida qualquer manifestação dos credores, além do voto. O presidente deverá resumir a proposta antes de colher os votos, divulgando a ordem em que serão dados, podendo definir qualquer critério, que lhe pareça mais eficiente²⁰⁹.

O voto de cada credor será proporcional ao valor de seu crédito, podendo votar qualquer pessoa arrolada no quadro-geral. A decisão é tomada com base nos votos de mais da metade dos créditos presente à Assembléia. Como regra, as decisões tomadas em Assembléia de Credores se baseiam no princípio majoritário, a não ser que estejam na pauta para deliberação certas matérias específicas cuja lei expressamente determina forma especial, tais como: (i) decisões relativas à aprovação, rejeição, alteração do plano de recuperação cuja

²⁰⁸ *Comentários*, Op. cit., p. 91-2.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 91.

votação segue o sistema de dupla maioria e ao sistema do voto por cabeça (art. 45, *caput* e §§); (ii) constituição do Comitê de Credores, que segue um critério especial; (iii) realização do ativo na falência de forma alternativa, tendo como base o princípio da maioria qualificada ou seja, voto favorável de credores que representem 2/3 dos créditos presentes à Assembléia (art. 46).

Assim, realizada a votação, o secretário proclama o resultado e terminada a apreciação do ponto de pauta em questão, encerra a ordem do dia. O presidente, por sua vez, declara concluída a Assembléia determinando lavratura da ata, que deve reproduzir fielmente os trabalhos realizados durante o conclave²¹⁰.

Por fim, cumpre-se observar que as decisões da mesa, ou do presidente, relativo ao procedimento a ser adotado, desde que não embasadas em decisão judicial, podem ser objeto de recurso para a própria Assembléia. Assim, conforme esclarece Fábio Ulhoa Coelho, deve levantar “questão de ordem”, suspendendo-se a apreciação da matéria até que a Assembléia acolha ou rejeite o recurso por maioria, para modificar ou confirmar a decisão anteriormente proferida²¹¹.

Na vigência do antigo Decreto-Lei n. 7.661/45, a Assembléia era presidida pelo Juiz e, dessa forma, conforme dispunha o art. 22, § 2º, tinha ele o poder de vetar as decisões contrárias à lei. Não era necessária tal disposição uma vez que o controle de legalidade será sempre exercido pelo Poder Judiciário. Atualmente, no silêncio da lei neste ponto e levando-se em consideração que a Assembléia de Credores, como regra, será presidida pelo administrador, não tem ele poderes para impedir ou proibir que algum credor exerça seu direito de voto sob a alegação de “conflito de interesses”, pois quem vai decidir se há ou não o conflito, é o magistrado.

²¹⁰ Fábio Ulhoa Coelho. *Comentários*, Op., cit., p. 92.

²¹¹ *Ibidem*, p. 93.

5.7.4. Ata dos trabalhos

Ao final dos trabalhos, deve ser lavrada ata dos fatos ocorridos na Assembléia, pelo secretário. A ata tem a função de formalizar o que aconteceu e o que foi deliberado²¹².

Conforme ensina Jorge Lobo, a ata deve conter, em síntese, o registro dos fatos ocorridos, e em especial:

- (i) nome dos presentes;
- (ii) síntese de eventual objeção oposta ao plano de recuperação;
- (iii) resumo dos debates, votos dissidentes, impugnações e protestos;
- (iv) deliberações aprovadas e rejeitadas e o *quorum*;
- (v) assinaturas do presidente, do secretário, do devedor, e de pelo menos dois representantes de cada uma das classes votantes, devendo o Administrador Judicial entregar a ata e a lista de presença ao Juiz no prazo de 48 horas do encerramento dos trabalhos.

5.8. Representação do credor

O credor poderá participar da Assembléia Geral (com direito a voz e voto) representado por mandatário ou por representante legal. Nos termos da lei, para ser representado, o credor deverá entregar ao Administrador Judicial, até 24 horas antes da realização da reunião, o instrumento do mandato com firma reconhecida, conferindo ao procurador poderes especiais e expressos para votar, acordando, discordando, transigindo, firmando compromissos, renunciando a direitos e privilégios ou quaisquer outros atos que exorbitem da administração ordinária.

²¹² Manoel Justino Bezerra Filho. Op. cit., p. 118.

Assim, ao administrador deve ser encaminhado o instrumento de procuração com a antecedência prevista na lei, com a prova de sua qualidade e a extensão de seus poderes. Alternativamente, poderá indicar em qual folha dos autos do processo falimentar ou de recuperação judicial se encontra a prova de sua qualidade de mandatário ou de representante, nos termos do art. 37, § 4º.

Fábio Ulhoa Coelho²¹³ afirma ser dispensável tal formalidade quando se trata de “presentante legal” da pessoa jurídica que ao assinar a lista de presença deve apresentar documento que comprove sua qualidade.

No entanto, Erasmo Valladão Flores²¹⁴ sustenta que a *mens legis* é clara: a exigência de que os documentos sejam entregues até 24 horas antes da Assembléia ao Administrador Judicial tem o objetivo de evitar que no momento da assinatura da lista de presença o administrador fique conferindo documentos. Assim, tanto para presentantes quanto para representantes a regra é a mesma.

As pessoas jurídicas se manifestam por meio de órgãos que produzem a vontade social e, neste sentido, importante frisar que quando um órgão se pronuncia, na realidade, é a própria sociedade que está emitindo tal pronunciamento.

Como esclarece Fábio Ulhoa Coelho²¹⁵ os órgãos são desmembramentos da pessoa jurídica e com ele não se confundem. Os órgãos da pessoa jurídica não possuem personalidade não sendo, portanto, sujeitos de direito. Assim, os órgãos não substituem a vontade da pessoa moral, mas a expressam.

²¹³Comentários, Op. cit., p. 94-5.

²¹⁴Erasmo Valladão Flores. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, coord. Francisco Satiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

²¹⁵Curso, Op. cit., p. 194-5.

A teoria orgânica tendo como premissa que a pessoa moral existe porque o direito positivo a criou, ela só pode manifestar sua vontade por meio de pessoas físicas. Assim, os órgãos da sociedade expressam a vontade da pessoa moral e, tecnicamente falando, tais órgãos são presentantes e não representantes da pessoa jurídica uma vez que tornam presente a sua vontade²¹⁶.

Referida teoria se contrapõe à teoria da representação na qual os órgãos de uma companhia, por serem seus representantes, manifestam a vontade no lugar dela. O sistema brasileiro adota a teoria orgânica apesar da doutrina inglesa permanecer com a teoria da representação²¹⁷.

Feita esta pequena digressão, esclarece-se que sendo feita a comunicação em relação à primeira convocação dentro do prazo antes mencionado, torna-se dispensável fazê-lo na segunda, por se tratar da mesma Assembléia, já tendo, portanto, o Administrador Judicial conhecimento do fato.

Pondera-se que o credor pode fazer-se representar apenas na segunda convocação, por ter faltado na primeira ou tiver a ela comparecido pessoalmente, porém, neste caso, deverá cumprir a determinação legal e comunicar ao Administrador Judicial no prazo de 24 horas²¹⁸.

Os credores trabalhistas ou com crédito derivado de acidente de trabalho podem ser representados pelo sindicato em que estiverem inscritos, que deverá apresentar ao Administrador Judicial, até 10 (dez) dias antes da reunião, a relação dos associados que pretende representar. Caso o credor trabalhista se encontre em listas de mais de um sindicato, deverá informar, em até 24 horas antes da

²¹⁶Pontes de Miranda. *Tratado de direito privado*: parte especial, tomo L, Rio de Janeiro: Borsoi, 1965, p. 273.

²¹⁷Fábio Ulhoa Coelho. *Curso*, Op. cit., p. 195.

²¹⁸Idem. *Comentários*, Op. cit., p. 95.

reunião, qual deles o representa, sob pena de não ser representado por qualquer deles.

Observa-se que, se o sindicato não exercer a prerrogativa de representar credor trabalhista ou com crédito decorrente de acidente de trabalho dentro do prazo legal (art. 37, § 6º, I) na primeira convocação, poderá ficar impossibilitado de fazê-lo na segunda Assembléia, caso esta se realize em menos de 10 dias, por não cumprir requisito necessário previsto no referido artigo antes mencionado.

Note-se que foi vetado o inciso II do § 6º do art. 37, por sugestão do Ministério do Trabalho e Emprego. Este inciso dispunha que o sindicato deveria comunicar aos associados, por carta, que pretendia exercer a prerrogativa de representá-los na Assembléia. As razões do veto foram as de que tal requisito seria burocrático e desnecessário, e serviria apenas para restringir a atuação sindical, já que a prerrogativa do sindicato é de representar apenas os associados que não comparecem na Assembléia por si mesmos ou por procurador. Ademais, isto possibilitaria a impugnação de legitimidade de representação dos sindicatos e da própria Assembléia, pois seria difícil coletar milhares de comprovantes de recebimento ou de postagem para provar que os trabalhadores foram devidamente comunicados por carta²¹⁹.

Ainda a respeito da representação do credor trabalhista por sindicato, Jairo Saddi esclarece que há vantagens e desvantagens. Como vantagem tem-se que o sindicato, entidade coletiva e legítima, é mais organizado e preparado do que um trabalhador individual, que muitas vezes não dispõe nem de tempo nem de conhecimento especializado. Como desvantagem, tem-se que o sindicato, por ter uma atuação na esfera política sindical, nem sempre atenderá aos interesses do credor interessado na recuperação²²⁰.

²¹⁹ José da Silva Pacheco. Op. cit., p. 95.

²²⁰ O Comitê, in *Direito Falimentar*, Op. cit., p. 208.

Adverte, ainda, referido jurista: “primeiro a representação do credor trabalhista (ou do trabalhador ainda empregado que não é credor) deveria ser efetuada por uma comissão eleita na fábrica e não por um sindicato, que muitas vezes não é representativo nem possui o conhecimento de todos os problemas que levaram àquele estágio”²²¹.

Cumpre-se ressaltar, por fim, que o advogado tem direito a participar da Assembléia, nas seguintes situações: (i) como credor, ou seja, o próprio advogado é credor do devedor, circunstância em que, obviamente poderá exercer os mesmos direitos que qualquer outro credor, isto é, direito à voz e voto, na defesa de seu interesse; (ii) como procurador de um credor, sendo seu mandatário, arcar com as responsabilidades inerentes ao mandato que lhe foi outorgado; (iii) como assessor do credor, prerrogativa prevista pela Lei 8.906/94 – Estatuto da OAB (art. 7º, VI, *d*), sendo que ele é o único que pode ser assessor do credor presente na Assembléia, não tendo, no entanto, direito à voz ou voto, podendo apenas recomendar a seu cliente a fala ou declaração a fazer.

Verifica-se que na Assembléia Geral das sociedades anônimas, por ser uma reunião privada de acionistas, não se permite, em princípio, o ingresso de outras pessoas no local em que ela está sendo realizada. A lei, no entanto, permite o acesso à Assembléia Geral de algumas pessoas, nos termos do art. 126, LSA. Assim, estão legitimados a comparecer à Assembléia Geral:

(i) o acionista: se o acionista for pessoa jurídica exige que se comprove os poderes de representação da pessoa que está presente na Assembléia; (ii) o procurador do acionista: só pode ser procurador de acionista outro acionista, um advogado ou um administrador da companhia (art. 126, IV, § 1º). A procuração não pode ter prazo superior a um ano, salvo se constar de acordo de acionista registrado na companhia (art. 118, § 7º); (iii) na companhia aberta o procurador pode ser instituição financeira, cabendo ao administrador de fundos de

²²¹ Jairo Saddi. *Tribuna do Direito*, set. 2004, p. 12.

investimento representar os condôminos; (iv) o advogado de acionista – por força do art. 7º, VI, *d*, da Lei 8.906/94, denominada Estatuto da OAB –, neste caso, porém, o advogado não tem nem direito de voz, nem de voto, só poderá, portanto, orientar o seu cliente.

Além das situações mencionadas anteriormente, devem comparecer, à Assembléia, um membro do Conselho Fiscal, quando estiver em pauta matéria de sua competência (art.164), bem como empregados e administradores da sociedade convocados pela mesa da Assembléia.

Da mesma forma que ocorre na Assembléia Geral das sociedades anônimas, a Assembléia de sócios nas limitadas é ato privativo dos sócios, do qual poderão participar apenas estes ou pessoas autorizadas em lei ou mandato. Assim, o sócio poderá comparecer pessoalmente (ou por representante legal, no caso de pessoa jurídica ou incapaz) à Assembléia ou se fazer representar apenas por outro sócio ou advogado, por meio de mandato com poderes específicos. Este mandato deverá ser apresentado oportunamente pelo mandatário, sendo entregue à mesa diretora da Assembléia, que arquivará as procurações junto com a ata da Assembléia (art. 1.074, § 1º, do CC).

Quanto ao advogado do sócio, deve-se observar que este pode comparecer à Assembléia tanto na qualidade de representante do sócio, praticando os atos outorgados no mandato, como na qualidade de advogado no exercício de sua profissão (art. 7º, VI, *d*, do EOAB), auxiliando juridicamente seu sócio-cliente, e, poderá comparecer mesmo na sua ausência para fiscalizar em seu nome a realização da Assembléia.

Por seu turno, o Juiz e o Ministério Público têm a prerrogativa de participar da Assembléia Geral não podendo, porém, interferir nos debates e na votação.

O devedor e seus administradores, quando convidados pelos credores ou convocados pelo juízo, deverão estar presentes na Assembléia para prestar informações. Observa-se que se a Assembléia for instalada para deliberar sobre o plano de recuperação judicial, é indispensável a concordância do devedor, neste caso, portanto indispensável sua presença.

Apesar de a lei não determinar de forma expressa a presença obrigatória do devedor, até porque se trata de uma Assembléia de Credores, me parece que sua presença é extremamente importante para o sucesso das deliberações, especialmente quando a matéria em pauta se tratar da aprovação do plano de recuperação por ele apresentado.

Normalmente as Assembléias são realizadas na própria sede do devedor, inclusive, na maioria das vezes, a não ser em casos especiais como antes mencionado, as despesas para sua efetivação correm por sua conta. Dessa forma, sua presença significa e demonstra o interesse que ele tem em reorganizar efetivamente sua atividade bem como atender, da melhor forma possível, os interesses dos credores, inclusive prestando esclarecimentos necessários para os credores e demais presentes.

Vale lembrar que ao art. 37, § 7º, determina que será lavrada ata que conterà o nome dos presentes e as assinaturas do presidente, do devedor e de dois membros de cada uma das classes votantes, assim, a própria lei insere o devedor no rol dos participantes da Assembléia de Credores.

Conclui-se, portanto, que apesar de não ser obrigatória sua presença na Assembléia, dependendo do tema objeto de deliberação, tal como aprovação do plano de recuperação, sua participação acaba sendo de extrema relevância para alcançar os objetivos pretendidos no conclave. No entanto, ao que parece, não há sanção prevista para o seu não-comparecimento, por falta de previsão legal neste ponto.

Observa-se, que, na Itália, o devedor tem a obrigação de comparecer pessoalmente e, apenas em caso de grave impedimento, poderá ser representado por procurador. Já em Portugal, o devedor tem o direito e o dever de participar da Assembléia²²².

5.9. Direito de voto

5.9.1. Princípio da proporcionalidade

O credor terá direito a voto proporcional ao valor de seu crédito admitido na falência ou recuperação judicial, sendo excluídos do valor as despesas que individualmente fizeram para tomar parte no processo, por expressa disposição legal (art. 5º, II). Esta é a previsão do art. 38, *caput*, 1ª parte.

Poderão os credores deliberar sobre as seguintes matérias, tendo direito de voto proporcional ao valor de seu crédito nas matérias que seguem: (i) o pedido de desistência do devedor após o deferimento de seu processamento; ii) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; iii) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; iv) a adoção de outras modalidades de realização do ativo; v) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

5.9.2. Voto por cabeça – exceção ao princípio geral da proporcionalidade

Se a Assembléia Geral se reunir para deliberar sobre aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial, os titulares de créditos trabalhistas ou decorrentes de acidentes de trabalho, presentes na reunião, terão os votos contados por cabeça e não pelo valor de seus créditos, ou seja, o voto será contado por pessoa ou por credor, não dependendo, para tanto, o valor de

²²² Jorge Lobo. *Comentários*, Op. cit., p. 107.

seus créditos. Neste caso, será necessária a maioria simples para a aprovação da proposta.

A lei, neste ponto, tenta buscar certo equilíbrio entre os credores no sentido de que os créditos trabalhistas e decorrentes de acidente do trabalho, geralmente, são de valor menor comparativamente aos demais créditos envolvidos no processo de recuperação da empresa. Assim, com este cálculo, ou seja, “pela maioria simples dos credores presentes”, objetiva-se um resultado mais justo, sem imposição de sacrifícios tão grandes a uma determinada categoria de credores.

5.9.3. Crédito em moeda estrangeira

No curso do processo de recuperação judicial, os créditos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda nacional, com referência no câmbio do dia anterior à reunião, exclusivamente para votação em Assembléia Geral, já na falência referida conversão se dá no dia da decretação da quebra. Este critério tem relevância na medida em que o titular do crédito em moeda estrangeira terá o peso de seu voto de acordo com a taxa de câmbio vigente na véspera da data da realização da Assembléia.

A lei, no entanto, não menciona qual a taxa de câmbio a ser adotada, o que seria desejável, pois no Brasil vigora o regime de livre flutuação de câmbio, não existindo uma taxa “oficial” a ser adotada pelo Banco Central. A lei deveria indicar um agente financeiro, além do momento a se considerar a taxa de câmbio. Assim, o Juiz é que deverá estabelecer qual o critério que o Administrador Judicial deverá adotar, conforme explica Fábio Ulhoa Coelho²²³.

²²³ *Comentários*, Op.cit., p. 98.

5.9.4. Legitimados para o exercício de voto

É facultado a todos os credores participar da Assembléia Geral para que possam exercer tanto o direito de voto como o direito de voz. Porém, no momento da realização da Assembléia-Geral, nem todos estão aptos para exercer o direito de voto. Assim, por força do art. 39, *caput* e § 1º, poderão exercer o direito de voto os seguintes credores: i) pessoas arroladas no quadro-geral de credores; ii) não havendo quadro-geral de credores, na lista apresentada pelo Administrador Judicial; iii) não havendo a lista, na relação nominal elaborada pelo devedor.

São considerados admitidos os credores que constam em uma das listas de verificação de crédito. A verificação de crédito é um procedimento que funciona da seguinte forma: (i) inicia-se com a publicação de edital (art. 52, § 1º, e art. 99, parágrafo único) e abre-se o prazo de 15 dias para apresentação de habilitações e divergências (art. 7º, § 1º); (ii) o administrador tem o prazo de 45 dias para publicação de edital com relação de credores, possível chamar de republicação, como sugere Fábio Ulhoa Coelho²²⁴, com eventuais alterações e indicação de local para que os interessados tenham acesso aos documentos (art. 7º, § 2º); (iii) prazo de 10 dias para apresentação de impugnações perante o Juiz, sendo que a lei legitima qualquer credor, devedor ou sócios da devedora, Comitê, Ministério Público (art. 8º); (iv) prazo de 5 dias para os credores cujos créditos foram impugnados contestarem as impugnações (art.11); (v) prazo comum de 5 dias para manifestação do Comitê (se houver) e do devedor (art. 12); (vi) intimação do Administrador Judicial para emitir parecer no prazo de 5 dias (art.12, parágrafo único); (vii) autos conclusos ao Juiz para tomar as providências previstas no art. 15, I, II, III, IV; (viii) o Administrador Judicial consolidará o QGC, para ser homologado pelo Juiz e assinado por ambos, o qual será publicado no órgão oficial no prazo de 5 dias da data da sentença que houver julgado as impugnações (art. 18).

²²⁴ *Ibidem*, p. 99.

Ademais, também têm direito a voto: (i) aqueles que habilitaram seus créditos na data da realização da Assembléia (este é o caso das pessoas que apresentaram tempestivamente a habilitação de seus créditos mas não constam da relação publicada); (ii) aqueles que tenham crédito admitido ou alterado por decisão judicial; (iii) os que obtiveram reserva de importância; (iv) os credores que tenham obtido provimento cautelar, nos termos do art. 17, parágrafo único.

Na recuperação judicial, como regra, têm direito de participar da Assembléia, os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial que tenham sido admitidos ao processo. A recuperação, em regra, atinge todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício, mesmo que não vencidos, desde que estejam inseridos no plano de recuperação apresentado pelo devedor.

Todos os credores admitidos na recuperação judicial têm direito à voz e voto na Assembléia, tal como ocorre na falência. Os credores que habilitaram seus créditos no prazo legal ou apresentaram impugnações, mesmo que não haja decisão a seu respeito, têm o direito de participar da Assembléia exercendo seu direito de voz e voto.

A Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo²²⁵ já se pronunciou nesse sentido, conforme ementa abaixo:

Agravo de instrumento. Recuperação Judicial. Credora em virtude de novação de obrigação. Direito de participar de Assembléia-Geral de Credores com voz e voto, este na proporção do valor do crédito que foi objeto da novação, bastando, para tanto, que tenha pedido sua habilitação, formulando divergência ou deduzido impugnação judicial, até que esta seja definitivamente julgada. Agravo Provido.

²²⁵ Agravo de Instrumento n. 429.621.4/7-00, Relator Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças.

5.9.5. Credores retardatários

Com relação aos credores que não apresentaram divergências ou habilitaram seus créditos, são considerados credores retardatários e a lei determina que na falência eles podem participar da Assembléia e discutir as matérias em questão, porém não podem votar, a não ser que já tenha sido homologado o quadro-geral de credores contendo o crédito retardatário, situação em que ele poderá exercer plenamente seu direito de voto.

Por outro lado, os credores de créditos retardatários não terão direito a voto nas deliberações da Assembléia de Credores na recuperação judicial, mesmo depois de julgados e admitidos seus créditos. Exceção feita aos créditos derivados da relação de trabalho, que sempre poderão participar de forma ampla nas Assembléias, discutindo e votando as matérias objeto de deliberação.

5.9.6. Impedidos de votar

Estão impedidos de votar os credores retardatários exceto se: (i) na recuperação judicial, forem titulares de créditos trabalhistas (art. 10, § 1º); (ii) na data da Assembléia, o crédito retardatário já tiver sido incluído no quadro-geral de credores, nos autos da falência, já tiver sido homologado, nos autos da falência (art. 10, § 2º, *in fine*), conforme já esclarecido no item anterior.

Ademais, por força do art. 49, § 3º, ficam excluídos dos efeitos da recuperação judicial, o arrendador mercantil, proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, proprietário ou promitente de imóvel se houver cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade inserida no contrato, bem como os créditos dos bancos relativos ao adiantamento de contrato de câmbio.

Como estes credores não podem ter seus créditos submetidos aos termos do plano de recuperação, não há razão sequer para que participem das Assembléias de Credores, e, obviamente, não têm direito de voto, sendo certo que podem continuar exercendo seus direitos em face do devedor para recebimento de seus créditos, inclusive requerer a falência da recuperanda.

Manoel Justino Bezerra critica a atual lei, afirmando que ela deixou de ser “lei de recuperação de empresas” e passou a ser “lei de recuperação do capital financeiro”, uma vez que em diversos momentos referida lei privilegia demasiadamente o setor bancário, como é o caso do aludido art. 49, §§ 3º e 4º, que demonstra de forma acentuada que teve o objetivo de favorecer o capital financeiro²²⁶.

Esclarece Fábio Ulhoa Coelho que os credores por obrigações a título gratuito também estão excluídos da participação em Assembléia, pois a recuperação judicial extingue o direito, uma vez que o devedor em recuperação é liberado do pagamento de obrigações a título gratuito²²⁷. A Lei de Falências, no inciso I do art. 5º, é clara ao dispor que as obrigações a título gratuito não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência.

O art. 43, *caput* e parágrafo único da Lei de Falências determina que os sócios do devedor, as sociedades coligadas, controladoras, controladas ou as que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% do capital social, bem como o cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até o 2º grau, ascendente ou descendente do devedor, de administrador, do sócio controlador, de membro dos conselhos consultivo, fiscal ou semelhantes da sociedade devedora e à sociedade em que quaisquer dessas

²²⁶ Op. cit., p. 46-7.

²²⁷ *Comentários*, Op. cit., p. 101.

peças exercam essas funções, não podem votar, muito embora possam participar dos conclaves.

Essas pessoas não têm direito a voto na Assembléia, porém, têm direito à voz, podendo participar, assim, das discussões, mas não das deliberações. A limitação dos direitos a essas pessoas deve-se ao conflito de interesses ocasionado pela simultaneidade das condições de investidores da sociedade devedora e credores dessa, impedindo que seu voto contribua para a formação da vontade geral dos credores²²⁸.

Vale lembrar que um dos pilares da nova Lei de Falências, conforme esclarece o Senador Rames Tebet²²⁹, assenta-se na efetiva participação dos credores, tanto que há grande incentivo para que haja interesse de sua parte em acompanhar efetivamente os processos, decidir questões relevantes por meio das Assembléias de Credores, constituindo o Comitê de Credores para melhor fiscalizar seus interesses, objetivando receber seus créditos bem como, no caso da recuperação judicial, viabilizar a reorganização da atividade econômica que se encontra temporariamente em crise.

Ademais, o sistema dúplice previsto no art. 45, §§ 1º e 2º, combinado com o art. 41, § 1º, tem como objetivo incentivar a participação dos credores nas Assembléias que visem deliberar sobre o plano de recuperação apresentado pelo devedor, tanto que para os créditos derivados da legislação do trabalho, o cálculo é feito com base no total de créditos presentes, independente do valor, e referidos credores votam pelo total de seu crédito, ou seja, não fica o crédito vinculado ao teto de 150 salários mínimos, limite máximo de recebimento de crédito nesta categoria por credor, nos termos do artigo 83, I, da Lei n. 11.101/2005.

²²⁸ Fábio Ulhoa Coelho. *Comentários*, Op. cit., p. 110.

²²⁹ Parecer 534, de 2004, sobre o Projeto de Lei da Câmara 71, de 2003, (n. 4.376/93, na Casa de origem). Publicado no Diário do Senado Federal em 10.06.2004, p. 17.856-17.941: “participação ativa dos credores: é desejável que os credores participem ativamente dos processos de falência e recuperação, a fim de que, diligenciando para a defesa de seus interesses, em especial com o recebimento de seu crédito, otimizem os resultados obtidos com o processo, com redução da possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida”.

5.10. Composição das classes de credores

Fábio Ulhoa Coelho entende que há quatro instâncias de deliberação na Assembléia de Credores. Dependendo da matéria objeto de votação, o grupo de credores será diferente, pois a instância de maior abrangência é o plenário da Assembléia de Credores. Ao plenário caberá a deliberação de qualquer matéria, exceto quando se tratar da constituição do Comitê de Credores, da rejeição, aprovação ou alteração do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor ou forma alternativa de realização do ativo na falência. Assim, usando a nomenclatura do autor mencionado, o plenário delibera pela maioria de seus membros, computados os votos proporcionalmente aos seus valores, independentemente da natureza do crédito²³⁰.

Tem-se, dessa forma, três demais instâncias deliberativas, que, conforme previsão legal (art. 43), sua composição se dá da seguinte maneira: (i) a primeira classe ou instância deliberativa corresponde aos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes do trabalho; (ii) a segunda classe ou instância deliberativa é composta pelos titulares de créditos com garantia real; (iii) a terceira e derradeira instância deliberativa corresponde aos titulares de créditos quirografários, titulares de privilégio (geral e especial) e os subordinados.

Observa-se que os credores com garantia real votam com a segunda classe (utilizando a nomenclatura aqui adotada) até o limite do bem gravado e com a terceira classe pelo restante do seu crédito.

Fábio Ulhoa critica a inclusão dos credores com privilégio na mesma classe dos credores quirografários. A divisão em classes, segundo o autor, serve

²³⁰ *Comentários*, Op. Cit., p. 105-6.

para impedir distorções na formação da vontade da comunhão. Isto é quebrado quando se colocam na mesma classe credores com crédito de maior importância que os outros, ou seja, quando há a reunião de credores com interesses divergentes. O correto seria abarcar os credores com privilégio na mesma classe que os com garantia real, pois há maior convergência de interesses entre eles²³¹.

De fato, a reunião de credores de diferentes categorias feita pela lei, acarretará, com certeza, sérias dificuldades e entraves nas deliberações assembleares, visto que há interesses divergentes entre eles. A lei deveria ter estabelecido maior número de instâncias deliberativas, para realmente buscar a paridade entre os credores da mesma categoria ou melhor, não exatamente da mesma categoria, porém, no mínimo, com interesses semelhantes.

5.11. *Quorum*

5.11.1. *Quorum* de instalação

Quorum de instalação é a quantidade mínima de credores que devem estar presentes na assembléia para que ela se instale validamente, ou seja, para que possam ser discutidas e deliberadas as matérias da convocação.

Em primeira convocação a Assembléia será instalada com a presença de titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor e não pelo número de pessoas titulares dos mesmos. Acrescenta-se que este critério também é adotado para titulares de créditos trabalhistas.

Se a Assembléia não se realizar quer por não ter atingido o referido *quorum* de instalação na primeira convocação ou por outro motivo qualquer, haverá nova convocação, ou melhor, uma segunda convocação. Neste caso, a Assembléia será instalada com qualquer número de credores presentes.

²³¹ *Comentários*, Op. cit., p. 106-7.

Como já ressaltado em tópico anterior, o edital deve conter as datas tanto da 1ª como da 2ª convocações, respeitado o devido intervalo determinado pela lei entre a realização de uma e de outra, respectivamente.

A verificação do *quorum* de instalação se dá por meio das assinaturas dos credores no Livro de Presença, após terem provado sua qualidade. Este *quorum* verificado deve ser mantido durante toda a Assembléia, inclusive no momento da votação. Assim, este *quorum* é exigido durante toda a realização da assembléia, podendo ser verificado a qualquer momento a pedido da mesa condutora dos trabalhos ou de qualquer credor. Os credores poderão retirar-se da reunião desde que seja mantido o *quorum* mínimo. Se este não for mantido, A assembléia deve ser suspensa, não havendo deliberação e votação do restante dos itens da ordem do dia²³².

Caso a assembléia seja instalada sem o cumprimento do *quorum* exigido, esta será formalmente nula. Caso sejam realizadas deliberações nesta Assembléia, elas não terão qualquer validade, em razão do vício na formação da vontade do grupo de credores.

Por ser matéria de ordem pública, o número necessário para a verificação do *quorum* de instalação não pode ser modificado de maneira alguma, mesmo que para majorar o número legal.

Ensina Modesto Carvalhosa que o fundamento do *quorum* de instalação é a eficácia do direito dos acionistas de participar da Assembléia Geral, para nela conhecer, discutir e votar as matérias em pauta. Afirma o autor que é direito de todo acionista, independentemente de ter ou não direito a voto, de participar das assembléias, pois, aqueles que não têm direito a voto podem participar das

²³² Modesto Carvalhosa. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2, p. 674.

discussões, influenciando as votações, e é assim que surge a vontade social. O direito de participação na Assembléia é autônomo do direito a voto e inderrogável, não podendo ser impedido por estatuto ou pela própria Assembléia, caso contrário, incorrer-se-á em abuso de poder²³³.

A afirmação acima, apesar de ter sido feita no tocante à Assembléia de acionistas, é aplicável a todas as espécies de assembléias, incluindo, por óbvio, a Assembléia de Credores na falência ou na recuperação das empresas.

Cumprе esclarecer, ainda, que o direito de comparecer à assembléia é um direito e não um dever do credor, não precisando este motivar sua ausência, no sistema previsto na lei brasileira.

5.11.2. *Quorum* de deliberação

5.11.2.1. Regra geral – Princípio majoritário

Por outro lado, para que uma proposta apresentada na Assembléia seja considerada aprovada, credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes devem votar afirmativamente nela, assim tem-se o denominado *quorum* de deliberação. Salienta-se que para a maioria das matérias que podem ser objeto de discussão em Assembléia de Credores, exige-se a maioria simples, ou seja, credores que representem mais da metade dos créditos presentes, conforme previsto no art. 42, 1ª parte, da Lei de Falências.

Assim, normalmente o *quorum* de deliberação é de maioria simples de votos, ou seja, adota-se o princípio majoritário. Dessa forma, a lei impõe que o credor se submeta à vontade manifestada pela maioria. É um princípio de ordem pública inderrogável pela Assembléia Geral de Credores, Administrador Judicial

²³³ Op. cit., p. 676-7.

ou qualquer outra pessoa ou órgão da falência ou recuperação judicial, no sentido de não permitir que a decisão fique nas mãos de uma minoria.

Por outro lado, em algumas circunstâncias, a utilização deste critério pode gerar para o credor minoritário a possibilidade de participar e exercer seu direito de voto, mas na realidade, não consegue efetivamente fazer valer sua vontade.

Para se alcançar o *quorum* de deliberação os credores devem efetivamente se manifestar a respeito de certa proposta, a favor ou contra. Os votos em branco e nulos não são contados. Nestes estão compreendidos aqueles que não fazem nenhuma declaração, pois sua inércia tem o mesmo sentido de que tivessem votado em branco.

Nesse sentido, segue a ementa abaixo:²³⁴

Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Assembléia-Geral de Credores. Apuração do resultado da votação do plano de recuperação judicial ou de proposta de deliberação assemblear. Credor que comparece e, tendo o direito de votar, abstém-se de efetivamente votar favorável ou contrariamente. Crédito do abstinente que não deve ser levado em consideração para a apuração do resultado. Créditos presentes à Assembléia devem ser considerados aqueles dos credores presentes e que efetivamente votaram, positiva ou negativamente. Aplicação analógica do artigo 129, “caput”, da Lei das S/A. Agravo provido.

No entanto, entendo que crédito do credor presente, porém, abstinente será considerado para efeito de verificação do *quorum* de instalação.

²³⁴ Agravo de Instrumento n. 450.859.4/1-00, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo, Rel: Des. Manoel Pereira Calças.

Observa-se que, segundo Jorge Lobo²³⁵, a votação poderá se dar nominalmente, por aceno de mão, por aclamação e secreta, sendo proibido o voto por correspondência postal ou telegráfica e por *e-mail*. E, divergindo do referido autor, Erasmo Valladão afirma não ser possível o voto secreto em Assembléia de Credores, em função da responsabilização dos credores pelo exercício de voto.²³⁶

Excepcionalmente, a lei exige como *quorum* de deliberação diferente do acima mencionado. Trata-se de *quorum* qualificado para situações especificadas na Lei de Falências, conforme segue:

5.11.2.2. *Quorum* qualificado

A deliberação sobre o plano de recuperação judicial deverá ser aprovada pelas três instâncias classistas. Na classe dos empregados, a maioria exigida é a do número de credores, desprezado o valor de seus créditos. Nas demais classes, é necessário o voto favorável de mais da metade da totalidade dos créditos correspondentes e também pela maioria dos credores presentes. Sistema de dupla maioria ou *dúplice*.

Para a aprovação de proposta sobre o plano de recuperação judicial, adota-se o sistema de dupla maioria por duas classes: (i) credores com garantia real e credores quirografários, com privilégio especial, geral e subordinados. Assim, é necessário que mais da metade do valor total dos créditos presentes, e, cumulativamente, a maioria simples dos credores aprovem a proposta. Isto é, exige-se a maioria do valor e a maioria de pessoas.

Para aprovar deliberação referente à constituição do Comitê de Credores, necessário se faz a obtenção de voto favorável de mais da metade de qualquer das

²³⁵ *Comentários*, Op. cit., p. 112.

²³⁶ *Comentários*, Op. cit., p. 212.

classes de credores presentes na Assembléia e, conseqüentemente, cada classe escolhe exclusivamente seu representante.

No tocante à deliberação sobre realização do ativo de forma alternativa durante o processo de falência, o *quorum* é de dois terços dos créditos presentes à Assembléia. No Decreto n. 7.661/45 exigia-se o *quorum* de 2/3 dos créditos de forma geral e não presentes à Assembléia.

5.11.2.3. Empate nas votações

O Decreto-Lei 7.661/45 previa a hipótese em questão, qual seja, o empate nas deliberações, e a solução estava prevista no art. 122, § 3º. Assim, ocorrendo empate nas votações, a decisão seria tomada com base no maior número de credores. No entanto, a lei atual nada disciplina a respeito desta questão. Erasmo Valladão²³⁷ opina no sentido de que se não foi alcançado o *quorum* legal, isto é, mais da metade dos créditos presentes ao conclave, é porque a proposta foi rejeitada.

Parece correta esta visão de que a lei silenciou porque não há que se falar em critério para desempate uma vez que o *quorum* legal não foi atingido, tendo sido a proposta efetivamente rejeitada. E, se for o caso, a matéria pode ser colocada em pauta para nova deliberação.

5.12. Suspensão ou adiamento da Assembléia Geral

A Assembléia se realiza independentemente de conflitos de interesses sobre a existência, quantificação ou classificação de créditos. A Lei, no art. 40, não permite que o Juiz defira medida liminar de caráter cautelar ou antecipatório

²³⁷ *Comentários*, Op. cit., p. 215.

dos efeitos da tutela para suspensão ou adiamento da Assembléia, sendo irrelevante, nestas circunstâncias, se esta já tenha sido convocada ou não.

Fábio Ulhoa Coelho²³⁸ afirma que a Assembléia só poderá ser suspensa ou adiada por provimento liminar quando o fundamento for diverso da existência, quantificação ou classificação do crédito, como por exemplo, a grave e insuperável irregularidade na convocação.

Se o relator do agravo de instrumento interposto da decisão sobre habilitação tempestiva, retardatária ou impugnação tiver efeito suspensivo, dando-lhe provimento liminar, com a inclusão do crédito, ou nova classificação, o credor beneficiado poderá participar e votar na Assembléia, mas não suspendê-la ou adiá-la²³⁹. Isto garante o direito eventualmente lesado de certo credor, sem prejudicar os demais²⁴⁰.

A suspensão ou adiamento da Assembléia são medidas incompatíveis com os breves prazos estabelecidos para a recuperação judicial e com o princípio da celeridade do processo falimentar²⁴¹.

A respeito deste assunto já se pronunciou o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Recuperação Judicial. Agravo interno contra decisão monocrática que, com fulcro no artigo 40, da Lei n° 11.101/2005, não suspendeu Assembléia-Geral de Credores em que será objeto de deliberação do plano alternativo, eis que rejeitado o anteriormente apresentado. Alegação de inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal, por afronta ao artigo 5º, XXXV, da CF, bem como de maltrato ao princípio

²³⁸ *Comentários*, Op. cit., p. 104-5.

²³⁹ Jorge Lobo. *Comentários*, Op. cit., p. 110.

²⁴⁰ Fábio Ulhoa Coelho. *Comentários*, Op.cit., p. 104.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 104.

da preservação da empresa. Possibilidade de o credor majoritário, valendo-se do valor de seu crédito, em discussão judicial, impor a rejeição do plano alternativo. Agravo interno. Agravo desprovido²⁴².

Verifica-se que caso a Assembléia demore muito em virtude do grande número de credores ou ainda por qualquer outra razão não possa ser encerrada no mesmo dia, parece não haver problema em dar sua continuidade no dia seguinte, mesmo não havendo regra específica sobre a questão. O ideal é fazer constar no próprio edital de convocação esta ressalva, caso seja previsível a ocorrência desta situação. Observa-se que na Alemanha a própria lei expressamente prevê a dispensa de convocação em caso de adiamento da Assembléia²⁴³.

5.13. Quadro sintético

Abaixo segue tabela com artigos da Lei n. 11.101/2005 que tratam da Assembléia de Credores, bem como referências aos dispositivos do Código Civil aplicáveis à matéria, com os comentários pertinentes.

Matéria	Norma aplicável
1. Atribuições	Art. 35, LF.
2. Convocação	Pelo Juiz, por edital publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, em 1 ^a e em 2 ^a convocação, não podendo a 2 ^a convocação ser realizada menos de 5 (cinco)

²⁴² Agravo Interno n. 507.131.4/0-01, Câmara Especial de Falências, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, j. 27-6-2007.

²⁴³ § 74, 2, insolvenzordnung (Erasmus Valladão, *Comentários*, Op. cit., p. 204).

	dias depois da 1 ^a (art. 36).
3. Contagem de prazos de convocação	Erasmus Valladão defende tratar-se de regra de direito material. Logo, a contagem do prazo de 15 dias segue o art. 132, <i>caput</i> , e o art. 1.152, § 3º, do CC ²⁴⁴ .
4. Casos específicos de convocação	Credores que representem no mínimo 25% do valor total dos créditos de uma determinada classe poderão requerer ao Juiz a convocação de assembléia-geral (art. 36, § 2º).
5. Dispensa de Assembléia?	Não é aplicável o art. 1.072, § 3º do CC, que dispõe que a Assembléia torna-se dispensável quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas. Isso ocorre por força do artigo 37, § 3º, cristalino ao exigir obrigatoriamente a assinatura dos credores na lista de presença da Assembléia.
6. Dispensa de convocação	Dispensam-se as formalidades de convocação quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia (art. 1.072, § 2º, CC). Entendo que esta disposição não deve se aplicar à Assembléia de Credores. Tendo em vista que a LF é clara ao trazer os procedimentos de convocação. Não se pode recorrer a lei geral para se furtar aos procedimentos de lei especial, que àquele se sobrepõe.
7. Edital	Conteúdo: (i) local, data e hora da Assembléia em 1 ^a e em 2 ^a convocação, não podendo esta ser realizada menos de 5 dias depois da 1 ^a ; (ii) a ordem do dia; (iii) local onde os credores poderão, se for o caso, obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido à deliberação da Assembléia (art. 36).
8. Despesas	As despesas com a convocação e a realização da Assembléia-Geral correm por conta do devedor ou da massa falida, salvo se convocada em virtude de requerimento do Comitê de Credores ou na hipótese do § 2º do art. 36 (art. 36, § 3º).
9. Presidência	A Assembléia será presidida, como regra, pelo Administrador Judicial, que designará 1 secretário dentre os credores presentes (art. 37).
10. Instalação	A assembléia instalar-se-á, em 1 ^a convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em 2 ^a convocação, com qualquer número (art. 37, § 2º).

²⁴⁴ Erasmus Valladão. A Assembléia-Geral de Credores na nova Lei Falimentar, in *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo: Malheiros, n. 138, p. 71-101, abr./jun. 2005.

11. Lista de Presença	Para participar da Assembléia, cada credor deverá assinar a lista de presença, que será encerrada no momento da instalação (art. 37, § 3º).
12. Representação	O credor poderá ser representado por mandatário ou representante legal, desde que entregue ao Administrador Judicial, até 24 horas antes da data prevista no aviso de convocação, documento que comprove seus poderes (art. 37, § 4º).
13. Participação na Assembléia	No caso do art. 43, a definição de sociedades “coligadas”, “controladoras” e “controladas” deve ser verificada no CC ou na LSA, conforme for o caso. Aqui, tem-se que estas definições deverão buscar seu significado na legislação que se aplique à forma jurídica de cada sociedade credora.
14. Lavratura de ata	Do ocorrido na Assembléia, lavrar-se-á ata que conterà o nome dos presentes e as assinaturas do presidente, do devedor e de 2 membros de cada uma das classes votantes, e que será entregue ao Juiz, juntamente com a lista de presença, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (art. 37, § 5º).
15. Direito de voto	<p>O voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, ressalvado, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, o disposto no § 2º do art. 45 (na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito) (art. 38).</p> <p>Terão direito a voto na Assembléia-Geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo Administrador Judicial ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização da assembléia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial (art. 39).</p>
16. Vícios do voto	O voto é declaração de vontade, aplicando-se a disciplina dos negócios jurídicos prevista no CC (arts. 166, 167 e 171 do CC). Note-se que a invalidade do voto

	somente levará à invalidade da Assembléia se determinante para a formação da maioria ²⁴⁵ .
17. Conflito de interesses	A despeito de a LSA trazer disposição expressa prevendo anulação de deliberação tomada em decorrência de voto conflitante (art. 115, § 4º), o CC foi silente neste aspecto, prevendo somente indenização por perdas e danos (art. 1.010, § 3º, e 1.017, § único, do CC).
18. Classes de credores	A Assembléia-Geral será composta pelas seguintes classes de credores: <p>(i) titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho (votam com o total de seu crédito, independentemente do valor);</p> <p>(ii) titulares de créditos com garantia real (votam até o limite do valor do bem gravado);</p> <p>(iii) titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.</p>
19. Aprovação das propostas	Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia-geral (art. 42). <p>Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 deverão aprovar a proposta (art. 45).</p> <p>Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes (art. 45, § 1º).</p> <p>Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito (art. 45, § 2º).</p> <p>O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de <i>quorum</i> de</p>

²⁴⁵ Erasmo Valladão. *A Assembléia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, in Revista cit., p. 71-101.

deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito (art. 45, § 3º).

A aprovação de forma alternativa de realização do ativo na falência, prevista no art. 145, dependerá do voto favorável de credores que representem 2/3 (dois terços) dos créditos presentes à assembléia (art. 46).

6. CONCLUSÕES

A necessidade de renovação do direito falimentar gerou no final do século passado amplas discussões e estudos sobre o conceito, funcionamento e objetivos dos sistemas vigentes em diversos países do mundo. Como decorrência deste movimento, países como Itália, França, Alemanha, Estados Unidos, Espanha, Portugal alteraram suas legislações falimentares a fim de adaptá-las à realidade econômica e social da atualidade.

Verifica-se que não há modelo ideal, pois cada país tem suas necessidades e peculiaridades próprias sendo irreal a busca de uniformização de um sistema mundial de legislação falimentar.

Com este pensamento de criar uma nova estrutura mais adequada à realidade econômica brasileira, foi sancionada a Lei n. 11.101, em 9 de fevereiro de 2005, entrando efetivamente em vigor no dia 9 de junho do mesmo ano, após 120 dias de *vacatio legis*.

Neste cenário surgiu a nova lei, denominada Lei de Falências e Recuperação de Empresas, objetivando, fundamentalmente, a preservação das empresas que temporariamente estejam passando por uma crise econômico-financeira, a possibilidade de sua manutenção no mercado, tendo em vista todos os reflexos que dela decorrem. Reconhecendo sua importância social, oferece a atual lei, oportunidades para a superação da crise da empresa, evitando sua falência.

O objetivo de preservar a atividade empresarial é tão latente na nova lei que, inclusive na falência, se procura por meio das formas de venda dos bens da falida bem como por meio da previsão legal de negativa de sucessão tributária e trabalhista, não a sua liquidação, mas a sua continuidade, sempre tendo em vista a manutenção da unidade produtiva.

O antigo decreto-lei que se encontrava obsoleto diante da realidade atual do Brasil, adotava um sistema em que não havia a participação dos credores, tanto na falência como na concordata, sendo que esta última era requerida pelo devedor e concedida pelo Estado, submetendo os credores aos efeitos dela, sem sua anuência ou oitiva.

A nova lei, no entanto, ao revés da legislação anterior, incentiva a participação dos credores de forma efetiva na falência e, especialmente na recuperação judicial das empresas, por meio de dois órgãos: O Comitê de Credores e a Assembléia de Credores, sendo que esta última, apesar de não ser inovação no direito brasileiro, foi totalmente remodelada sendo que suas funções foram ampliadas sensivelmente. Vale lembrar que no tocante à recuperação judicial é ela que delibera sobre o plano de recuperação apresentado pelo devedor, podendo aprová-lo, rejeitá-lo ou, ainda, alterá-lo.

Os credores podem, ainda, deliberar pela constituição de Comitê de Credores, órgão com funções eminentemente fiscalizadoras, cuja existência depende, como regra, da deliberação da Assembléia Geral e atua no interesse exclusivo dos próprios credores.

Por serem procedimentos judiciais, tanto a falência como a recuperação judicial passam por uma tramitação pelo Poder Judiciário. O Juiz conta com o auxílio de mais um órgão, além dos dois anteriormente mencionados: o Administrador Judicial, que será pessoa de sua confiança por ele nomeada e o auxilia no decorrer dos processos em questão.

Assim, como toda lei que entra em vigor, a Lei n. 11.101/2005 suscitou diversos questionamentos em aspectos variados, no entanto, uma questão que ainda permanece em aberto é relativa ao limite da atuação do Poder Judiciário no tocante ao plano de recuperação apresentado pelo devedor e a soberania das decisões da Assembléia Geral de Credores.

Trata-se de questão delicada que depende da análise de diversos valores prestigiados pela lei, tais como interesse dos credores e a satisfação de seus créditos, a liberdade de negociação entre credores e devedor, poder decisório dos credores, livre iniciativa e o interesse público decorrente do exercício da atividade econômica privada, a manutenção das atividades econômicas, bem como a independência do Poder Judiciário.

A dificuldade justamente reside em realizar uma interpretação da norma de forma a não anular qualquer dos valores em questão que precisam, na medida do possível, ser equilibrados. Mas acima de tudo deve-se buscar o real alcance do direito posto utilizando os métodos de interpretação das normas.

As empresas ao explorarem atividades econômicas sempre correm riscos e sujeitam-se a variações do mercado e instabilidades econômicas que, não necessariamente, decorrem diretamente da má gestão delas. Nesse sentido, quando a empresa passa por certa crise, ela pode encontrar algumas saídas, contando com o auxílio de investidores que decidem aportar capital e, desta forma, reestruturar a atividade econômica explorada, ou ainda, pode ela propor acordos de parcelamentos de dívidas com seus credores (acordos extrajudiciais, hoje previstos na Lei 11.101/2005) o que no passado se configurava como ato de falência. Várias saídas podem por ela ser encontradas com a finalidade de se manter no mercado, sem necessitar da intervenção do Estado.

Por outro lado, o Estado deve, sempre que possível, dar instrumentos e condições estimulando de diversas formas o desenvolvimento das atividades empresárias de maneira geral, não só em momentos de crise, mas criando um ambiente propício para que mais pessoas tenham interesse em investir na atividade econômica, tendo em vista que nossa Constituição Federal adota um modelo econômico que se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Porém, em alguns momentos, por diversos fatores conjunturais, ela pode encontrar dificuldades para solucionar seus problemas no próprio mercado; isto, pois, não significa rigorosamente que ela é inviável, mas, antes que sua falência seja decretada a pedido de eventual credor, ainda lhe resta uma possibilidade: pedir socorro ao Poder Judiciário, pleiteando sua recuperação judicial.

Na sociedade moderna a empresa exerce papel fundamental permitindo a geração de empregos, arrecadação de tributos, dentre outras funções de extrema importância para a sociedade. Em decorrência disso, a atual lei possibilita a recuperação empresarial preferencialmente à decretação da falência, buscando recuperar empreendimentos produtivos e, ao mesmo tempo, eliminar do mercado atividades inviáveis, irrecuperáveis.

Cumprido esclarecer que o interesse social atrelado à manutenção da empresa com a proteção da atividade produtiva difere completamente dos interesses particulares do devedor empresário ou administradores da sociedade devedora, situação esta não assegurada pela lei.

Prosseguindo o raciocínio, o devedor ao pleitear sua recuperação em juízo, apresenta um plano de recuperação para que os credores reunidos em Assembléia possam aprová-lo, rejeitá-lo ou alterá-lo.

O art. 56, *caput*, da Lei de Falências é claro ao dispor que o Juiz **convocará** Assembléia Geral de Credores se houver objeção de qualquer credor ao plano de recuperação apresentado. Neste caso, o Juiz tem o **dever** de convocar tal Assembléia. No entanto, ao interpretar, *contrario sensu*, tal dispositivo legal, verifica-se que não havendo objeções ao plano, o Juiz não precisa convocar a Assembléia.

Entendo que isto não significa que o magistrado está impedido de convocar a Assembléia em questão, mas é uma faculdade a ele outorgada por lei, tratando-se, portanto, de ato discricionário. Ele pode ou não convocá-la quando ocorrer a situação mencionada, dependendo da análise concreta do plano apresentado.

O Juiz deve, inicialmente, verificar se o plano contém os documentos exigidos no art. 53 e incisos, bem como se ele está em conformidade com os parâmetros legais. Ultrapassada esta fase, o Juiz avaliará as reais possibilidades de recuperação da empresa em crise, por meio do plano apresentado em juízo pelo devedor. Esta análise é muito complexa e depende, necessariamente, de auxílio de especialistas, conforme abaixo melhor será esclarecido este ponto.

Assim, caso o Juiz tenha dúvidas acerca desta viabilidade, mesmo que não tenha havido objeção por parte dos credores em relação ao plano, o Juiz pode e, muitas vezes deve, convocar a Assembléia, justamente para que aqueles que têm interesse direto, ou seja, os próprios credores, por serem os primeiros que sentem os efeitos da crise que a empresa devedora está passando, deliberem em conjunto sobre o destino da empresa requerente. Desse modo, terão a oportunidade de analisar com mais cautela os detalhes e propostas constantes do plano para, então, decidir sobre ele.

Por outro lado, o Juiz deve levar em conta a condição econômica da requerente, uma vez que há gastos para a convocação e realização da Assembléia de Credores, que correm por conta da empresa, bem como evitar que o processo demore mais do que o necessário, tendo em vista o princípio da celeridade que deve nortear o processo falimentar bem como o de recuperação das empresas. Todavia, presentes estas situações e não havendo objeções ao plano por parte dos credores, o Juiz deve homologá-lo, nos termos do art. 58 da Lei de Falências.

Neste ponto, surge o seguinte questionamento: Como efetivamente o Poder Judiciário tem condições para avaliar se a empresa merece ou não ser recuperada? E os credores, como fazem esta análise?

Concluir pela viabilidade da empresa não é algo tão singelo uma vez que depende da análise de diversos fatores de ordem técnica, econômica, dentre outros, cuja formação do magistrado não o capacita para tal mister. Tampouco a massa de credores, de maneira geral, possui esta condição.

Pelo sistema normativo atual, o Juiz se vale de auxiliares, como os peritos judiciais, que levam subsídios para que o Magistrado possa fundamentar suas decisões. Tendo em vista sua imparcialidade e com base no parecer de seu auxiliar, deve tentar dar o melhor encaminhamento ao processo procurando preservar a empresa, de acordo com a análise realizada acerca da viabilidade da atividade em questão.

Porém, de outro lado, os credores, em sua generalidade, pretendem exclusivamente receber seus créditos, não se importando, num primeiro momento, se a empresa tem efetivamente condições de se recuperar.

Ora, seria ingênuo pensar que os credores, em sua maioria, realmente pretendem que a empresa se recupere, tirante algumas espécies de credores como os trabalhistas que têm interesse na manutenção de seus postos de trabalho ou

credores que dependem da continuidade da atividade que se encontra em crise para sua própria sobrevivência. Os demais, em princípio, pretendem exclusivamente o recebimento de seus créditos.

Seguindo este raciocínio, se os credores em Assembléia podem deliberar sobre o plano, corre-se o risco de não ser aprovada tal proposta em virtude de interesses particulares de certo número de credores que preferem a falência da sociedade requerente da recuperação, pois verificam que podem ter maiores chances de receber seus créditos no processo falimentar do que da maneira prevista no plano apresentado. E não se pode dizer, nestas circunstâncias, que o credor que assim agisse, estaria abusando de seu direito, pois me parece que ele estaria exercitando regularmente um direito que lhe cabe e lhe é legítimo – o direito de voto na Assembléia de Credores.

E os objetivos da lei? Como compatibilizar interesses de credores com a recuperação da empresa?

Proponho duas alternativas:

Primeiramente, sugiro a criação pelo Estado de um órgão específico para proceder a esta análise, sendo composto por profissionais especializados em gestão e recuperação de empresas. Este órgão seria custeado pelas próprias sociedades empresárias, incluindo-se também os empresários individuais que pagariam uma taxa à Junta Comercial do Estado, justamente para este fim.

Dessa forma, todas as atividades empresárias contribuiriam com a sua classe, pois qualquer um pode chegar a uma situação de crise e se socorrer do instituto da Recuperação Judicial das Empresas, recém-ingressado no sistema brasileiro. Seria algo interessante para os próprios empresários que não correriam o risco de ter decretada sua falência quando a atividade poderia ser recuperada

nos termos do parecer proferido por órgão especializado. Ocorreria uma cooperação mútua entre os empresários.

Assim, o parecer do órgão especializado auxiliaria tanto na decisão judicial como na própria decisão dos credores acerca da real possibilidade de reerguimento da atividade. A decisão do Juiz ou da Assembléia de Credores, no entanto, não ficaria vinculada ao parecer, mas este serviria de subsídio para que o Juiz afastasse eventual decisão de rejeição do plano com a decretação da quebra, dando a oportunidade para a recuperação de empresas, caso constatada sua viabilidade.

Na atual lei, o devedor empresário em crise requer sua recuperação e apresenta um plano por ele elaborado, na maior parte das vezes com auxílio de especialistas na área sendo que os credores poderão aprová-lo, rejeitá-lo ou modificá-lo.

Nessa sistemática, muitas vezes o princípio da preservação da empresa bem como os objetivos pretendidos pela Lei n. 11.101/2005 podem ficar mitigados em prol de interesses pessoais dos credores.

É compreensível que a lei atual tenha atribuído bastante poder de decisão aos credores tendo em vista que na antiga lei, a sistemática adotada no procedimento da concordata, não permitia qualquer participação deles, uma vez que simplesmente se submetiam à forma de pagamento escolhida pelo devedor dentro das possibilidades legais.

No entanto, há que se ter cautela ao deixar tanto poder nas mãos dos devedores, pois a meu ver o Brasil é um país que ainda não tem uma cultura participativa e de cooperação como ocorre nos Estados Unidos, em que o sistema permite ampla negociação por parte dos credores e devedor sendo que o Capítulo

11 do *Bankruptcy Code* tem a preocupação de criar um ambiente favorável às negociações entre os interessados. Assim, o Poder Judiciário somente intervém para garantir o tratamento justo e eqüitativo entre as classes dos credores.

No Brasil, ainda é necessário amadurecimento para que os credores tomem uma decisão tão importante que é o futuro da atividade que pretende se recuperar. Até porque, se o devedor busca o Poder Judiciário para pleitear sua recuperação, via de regra, é porque não conseguiu outras soluções que o mercado oferece, tampouco obteve sucesso com as negociações extrajudiciais eventualmente propostas aos credores.

Sob esta ótica, quando o interessado devedor procura o Estado com objetivo de salvaguardar a atividade empresária em crise, o Juiz não pode simplesmente ter uma posição passiva, mas ao contrário, deve ele ter uma posição ativa, sempre no sentido de buscar o objetivo maior da lei: a preservação da empresa, que é um princípio constitucional implícito previsto no art. 170 da Constituição Federal e, como explicitado no decorrer deste trabalho, princípios são as bases do sistema jurídico e o seu não atendimento compromete o todo e, portanto, ele sofrerá grandes abalos.

E, não se pode olvidar que os princípios que norteiam a Lei 11.101 estão previstos no art. 47 da lei em vigor e encontram respaldo na Constituição Federal. Desta forma, preservando-se a atividade empresária, como conseqüência, os demais valores prestigiados pela lei de falências também ficarão assegurados.

Assim, como regra, o Juiz não alterará as decisões tomadas pela Assembléia de Credores com o objetivo de assegurar a participação efetiva dos credores nos conclaves e a possibilidade de negociações que podem chegar a bons resultados.

Em princípio, presume-se que uma Assembléia com credores interessados no bom andamento do processo deliberará de maneira a atender o interesse dos envolvidos bem como o interesse da sociedade, tornando, desta forma, possível a recuperação da empresa em crise para que ela cumpra sua função social.

Porém, caso o Juiz perceba que os valores prestigiados pelo sistema estejam sendo desrespeitados em prol de interesses particulares, deve ele, sem dúvida, intervir para que seja possível dar cumprimento ao princípio da preservação das empresas, mesmo que não haja previsão expressa na lei para tanto, desde que verificada a viabilidade do reerguimento da atividade empresária.

Sob nossa ótica, a Assembléia Geral de Credores não tem poder decisório pleno uma vez que não substitui o poder jurisdicional, no sentido de que suas decisões ficarão sujeitas ao controle do Poder Judiciário no que diz respeito não só à parte formal como também à observância dos princípios informadores do processo falimentar e do processo de recuperação judicial das empresas, pois não podem contrariar normas ou princípios vigentes no sistema.

Neste ponto, retorna-se à solução proposta neste trabalho sobre a importância da criação de órgão especializado para embasar de forma adequada a decisão do Juiz de aprovar o plano mesmo que ele tenha sido rejeitado pela Assembléia, tendo em vista as possíveis chances que a atividade em crise tenha de se recuperar.

Assim, conclui-se que os princípios que norteiam a atual lei de falências não podem ser desconsiderados e as decisões tomadas, quer pelo Poder Judiciário, quer pela Assembléia de Credores, devem ser pautadas no sentido de preservar a atividade que se encontra em crise, desde que comprovada a

possibilidade de sua recuperação, por meio de parecer emanado por órgão competente.

Dessa forma, compatibilizam-se os interesses de credores, o que deve ser entendido de forma abrangente e nunca visando benefícios individuais para satisfação de créditos, com o interesse público que norteia o princípio da manutenção das empresas assegurado pela Constituição Federal.

Tendo em vista as possíveis dificuldades que deverão ser enfrentadas para a criação do órgão sugerido, que com certeza serão inúmeras, bem como a eficiência dos trabalhos que ali serão realizados podem não atingir o objetivo pretendido, sugiro uma outra alternativa: para evitar que interesses pessoais de credores se sobreponham ao interesse maior objetivado pela lei – que é o princípio da preservação da empresa – a decisão que rejeitar qualquer plano de recuperação apresentado deve ser motivada pelos credores, devendo contratar às suas expensas empresa especializada, com a finalidade de demonstrar a inviabilidade da atividade.

É muito importante motivar a decisão e não simplesmente rejeitar o plano sem ao menos esclarecer as razões, pois fundamental é buscar o objetivo do princípio em questão – qual seja – a preservação da empresa.

Obviamente se a atividade empresária não tem realmente condições de se recuperar, uma vez avaliada por “experts” da área, deve ser decretada sua falência, que culminará com o término de sua personalidade jurídica, isto é, sua dissolução total.

Conclui-se que, apesar da enorme importância da Assembléia de Credores nos moldes traçados pela Lei n. 11.101/2005, bem como a possibilidade de ampla participação dos credores nas decisões de fundo, o que não era possível na

vigência do Decreto-Lei 7.661/45, o Juiz, tendo em vista sua imparcialidade e independência, deve procurar a melhor solução para a empresa em crise: (i) decretando a falência, muito embora haja uma forte tentativa de evitar a falência das atividades empresárias, quando esta situação se materializa, não há outra alternativa a não ser sua liquidação, ou, (ii) homologando sua recuperação judicial, constatada a possibilidade de seu reerguimento, ainda que o plano apresentado pelo devedor tenha sido rejeitado, sob pena de se tornar o magistrado um mero homologador de decisões assembleares.

Estas são algumas observações que foram feitas relativas ao tema objeto deste trabalho, sendo certo que outros tantos aspectos precisam ser apreciados com bastante cautela pelo Poder Judiciário bem como por todos os participantes do processo, especialmente os credores que devem ter maturidade suficiente para compreender que há interesses envolvidos maiores do que a mera satisfação de seus créditos de forma imediata e, para alcançá-los, a sua colaboração é fundamental.

Assim, o bom funcionamento da lei depende da interação e participação efetiva dos Órgãos da Administração da Falência e da Recuperação Judicial, contribuindo de forma conjunta para que ela realmente possa ser um instrumento eficaz no sentido de auxiliar a recuperação de empresas viáveis, cumprindo desta maneira, sua função social.

BIBLIOGRAFIA

- ABRÃO, Nelson. *O Síndico na Falência*. 2. ed. São Paulo: LEUD, 1999.
- ALBERTI, Alberto Maffei. *Commentario Breve alla Legge Fallimentare*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1986.
- ALESSI, Renato. *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*. Milano: Giuffrè, 1960.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de Falência e Recuperação de Empresa*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ANDRADE, Jorge Pereira. *Direito Falimentar*. São Paulo: (Brasiliense Coleções), 1986. v. 2.
- _____. *Manual de Falências e Concordatas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.
- ATALIBA, Geraldo. *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- BEDRAN, Elias. *Falência e Concordata no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Alba Ltda, 1962. v. 6.
- BERGER, Dora. *A Insolvência no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, Editor, 2001.
- BERTASI, Maria Odete Duque. Administrador Judicial – Comitê e Assembléia de Credores na Lei de Recuperação de Empresas e Falência. *In: Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. (Coord. Rubens Approbato Machado). São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falências comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BIOLCHI, Osvaldo. *A Recuperação de Empresas e a Reforma da Lei de Falências*, *Jornal Valor Econômico*, 17 dez. 2004.
- BONSIGNORI, Ângelo. *Il Fallimento*. Padova: CEDAM, 1986.

CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. Lisboa: Coimbra Editora, 1965.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. v. IV e XIII.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995.

COSTA, Dijosete Veríssimo. Aspectos relevantes da concordata preventiva e suspensiva. Disponível em: http://www.suigeneris.pro.br/direito_dcom_02.htm.

DE LUCCA, Newton. Parte I – Teoria Geral. In: *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. (Coord. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho). São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

Enciclopédia Saraiva do Direito. (Coord. R. Limongi França). São Paulo: Saraiva, 1977. v. 7 e 56.

ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. J. Batista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Atlas, 2005.

FELSBERG, Thomas Benes. Os objetivos da recuperação de empresa. *Jornal Valor Econômico*, 28 dez. 2004.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FIALE, Aldo. *Diritto fallimentare*. 12. ed. Edizione Giuridiche Simone, Gruppo Editoriale Esselbri – Simone, 2004.

FRÁGUAS, Sílvia. Comitê de Credores na Lei n. 11.101/2005. *Unaa/Brasil*. Acessado em 28 nov. 2007

GABRIEL, Sérgio. A administração da falência e da recuperação de empresas. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 4, n. 168. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1108>>. Acessado em: 20 nov. 2007.

GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Apontamentos de Direito Comercial*. Curitiba: Juruá, 1998.

JOBIN, Marco. Comentários sobre a parte de falências da Lei 11.101/05. *Páginas de Direito*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2005/comentarios_marcojobim.htm>. Acessado em: 11 jun. 2007.

LACERDA, C. Sampaio de. *Manual de Direito Falimentar*. 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

LOBO, Jorge. Da Assembléia de Credores. In: *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* (Coords. Francisco Satiro de Souza Junior e Antonio Sérgio A. de Moraes Pitombo). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOBO, Jorge; PIMENTEL, Sérgio. *A Recuperação da Empresa em Crise no Direito Francês*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo: Malheiros, n. 113, p. 149-53, jan./mar. 1999.

MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MANDEL, Julio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS PROENÇA, José Marcelo. Disposições Preliminares – Aplicação da Legislação, Competência e Intervenção do Ministério Público. In: *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. (Coord. Rubens Approbato Machado). São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MICHELLI DE ALMEIDA, Marcus Elidius. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NALINI, José Renato. *Ética Geral e Profissional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Manual de Direito Comercial de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Direito Falimentar Brasileiro. *Jus Vigilantibus*, Vitória, 2 fev. 2005. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/2747>. Acessado em: 18 dez. 2007.

PACHECO, José da Silva. *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PERIN JUNIOR, Ecio. *Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2006.

_____. O Administrador Judicial e o Comitê de Credores no novo Direito Concursal Brasileiro. In: *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. In: *A nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. (Coord. Luis Fernando Valente de Paiva). São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PESUCCI, Stefania Pacchi. *L'amministrazione controllata*. Milano: Giuffrè, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado: parte especial*. Tomo L. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965.

PROVINCIALI, Renzo. *Trattato di Diritto Fallimentare*. Milano: Giuffrè, 1974.

RAMALHO, Ruben. *Curso Teórico e Prático de Falências e Concordatas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

ROCHA, Angelito Dornelles da. Histórico do Direito Falimentar. *Páginas de Direito*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/061003angelito.php>>. Acessado em: 11 jun. 2007.

_____. O Comitê de Credores na Recuperação de Empresas. *Páginas de Direito*.

ROQUE, Sebastião José. Assembléia-geral de credores é ponto crítico da Lei de Recuperação de Empresas. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 4, n. 165. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1064>> Acessado em: 10 out. 2007.

_____. *Direito de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Ícone, 2005.

SADDI, Jairo. A eficiência na recuperação de empresa. *Jornal Valor Econômico*, 21 dez. 2004.

_____. O Comitê e a Assembléia de Credores na Nova Lei Falimentar. In: *A nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. (Coord. Luis Fernando Valente de Paiva). São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. Comitê e Assembléia de Credores. *Jornal A Tribuna do Direito*, set. 2004. p. 12.

SALLES DE TOLEDO, Paulo F. C. e ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). Disposições comuns à Recuperação Judicial e à Falência. In: *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos. Recuperação Judicial, a principal renovação da lei de recuperação de empresa - LRP. In: *Revista do Advogado*, n. 83, set. 2005.

SALOMÃO, Calixto. Recuperação de empresas e interesse social. In: *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. (Coords. Francisco Satiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SICHES, Recaséns. *Introducción al estudio de Derecho*. México, 1972.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Comentários aos Artigos 105 ao 114. *In: Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. (Coord. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho). São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SOUTO JÚNIOR, Carlos. Nova Lei de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005). Alguns aspectos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1096, 2 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8587>>. Acessado em: 15 maio 2007.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. A recuperação de empresa na nova Lei de Falências. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 103, 14 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4425>>. Acessado em: 25 jun. 2007.

TEBET, Rames. Parecer 534, de 2004, sobre o projeto de lei da Câmara 71, de 2003, (n. 4.376/93, na Casa de origem). Publicado no *Diário do Senado Federal* em 10-6-2004, p. 17856-17941.

TELLES FILHO, Eduardo Pragmácio de Lavor. Falência: Das Civilizações Antigas à Sociedade Pós-Moderna. *Universo Jurídico*, 30 nov. 2000. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=930>>. Acessado em: 20 ago. 2007.

THOMÉ, Georgina Maria; MARCO, Carla Fernanda de et al. Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=760>>. Acessado em: 25 nov. 2005.

VALLADÃO, Erasmo. A Assembléia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar. *In: Revista de Direito Mercantil*, São Paulo: Malheiros, n. 138, abr./jun. 2005.

_____. Da Assembléia de Credores. *In: Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* (Coords. Francisco Satiro de Souza Junior e Antonio Sérgio A. de Moraes Pitombo). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VALLE, Javier. Una Experiencia Comparada Reciente: La Ley Concursal Española. *In: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Malheiros, v. 134, ano 43, abr./jun. 2004.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1. e 48.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)