

A ATUAÇÃO DO GESTOR JUDICIAL NA RECUPERAÇÃO DA EMPRESA

THE JUDICIAL MANAGER'S ACTIVITIES IN COMPANY RECOVERY

Louise Pirani da Silva¹
Breno De Queiroz Paes e Silva²

RESUMO: Pouco se sabe a respeito do gestor judicial, ou seja, pouco se sabe a respeito dessa nova figura existente no cenário jurídico da Recuperação de Empresas, em dificuldade econômico-financeira. O gestor judicial tem lugar quando a empresa em recuperação, gerida pelos administradores primitivos desobedecem mandamentos legais e precisam ser retirados do comando da empresa. Caso haja desobediência à norma falimentar, o juiz, em vez de decretar a falência, apenas substitui os administradores, pelo denominado gestor judicial. O método utilizado foi o dedutivo.

Palavras-chave: Gestor judicial. Recuperação de empresas. Falência.

ABSTRACT: Little is known about the judicial manager, that is, little is known about this new figure in the legal scene of Corporate Recovery, in economic and financial difficulty. The judicial manager takes place when the company in recovery, run by the primitive administrators disobey legal orders and need to be removed from the company's command. In case of disobedience to the bankruptcy rule, the judge, instead of decreeing bankruptcy, only replaces the administrators, by the so-called judicial manager. The method used was deductive.

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga-Unifev. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: louise_pirani@hotmail.com

² Docente Centro Universitário de Votuporanga-Unifev. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: brenodores@hotmail.com

Keywords: Judicial manager. Recovery of companies. Bankruptcy

INTRODUÇÃO

A noção de direito falimentar surgiu há vários séculos com viés primitivo e punitivo, sem a busca da reabilitação do empresário e nem tão pouco visando a proteção da economia.

Com a elaboração da atual Lei de Falência e Recuperação Judicial, buscou-se, primeiramente, satisfazer os credores da empresa em dificuldade econômico-financeira, de modo que recebam seus créditos de forma proporcional, bem como a proteção e desenvolvimento da economia nacional.

Um dos instrumentos valiosos de desenvolvimento da economia nacional é a Recuperação de Empresas, uma vez que visa a preservação da empresa, a manutenção da fonte produtora riquezas, a manutenção dos empregos e o pagamento de tributos.

A empresa em recuperação é gerida pelos administradores fundadores, contudo, em determinadas situações previstas na Lei de Falência, podem ensejar a retirada de mencionados administradores fundadores e, em seu lugar, colocado, por determinação judicial, o chamado gestor judicial.

Apesar de muito atuante no processo de recuperação judicial, pouco se fala sobre o gestor judicial. A escassa quantidade de trabalhos de pesquisa acadêmica e a divergência entre os diversos doutrinadores, resultam em uma má compreensão das funções do referido gestor, que administra e conduz a empresa em processo de recuperação judicial e, deste modo concretizando a festejada função social da empresa.

1 HISTÓRICO DO DIREITO FALIMENTAR

A primeira noção que se tem sobre o direito falimentar surgiu, a partir do século XVI, uma vez que no Direito Romano não havia uma preocupação com o comércio já que consideravam o mesmo uma atividade imprópria, sendo difícil, assim, se falar em empresa.

Porém, observa-se naquela época uma preocupação em fazer com que o devedor cumprisse sua obrigação mesmo que coercitivamente ou então que o mesmo fosse punido.

A responsabilidade do cumprimento da obrigação recaía sobre a pessoa do devedor, sobre sua liberdade e até mesmo sua vida e não sobre seus bens.

Se não houvesse o cumprimento da obrigação, o credor passaria a ter a posse do devedor para ser escravo e, decorrido o prazo e não paga a dívida, poderia o mesmo ser morto ou vendido como escravo para outra pessoa. Existia, claramente, uma preocupação em punir o devedor que não honrasse suas dívidas.

Em meados do ano 428 a.C foi introduzida no sistema a execução patrimonial, que possuía o nome de da *Lex Poetelia Papiria*. Posteriormente foi instituída a *bonorum venditio* em que determinava a posse dos bens do devedor e então, era nomeado um curador para administrá-los.

E, por fim, surgiu a *Lex Julia Bonorum* em 737 a.C. criando a *cessio bonorum*, em que o devedor tinha a faculdade de ceder seus bens ao credor podendo este vendê-los como bem entendesse. Nesse momento surge o princípio de falência.

Na Idade Média, o direito falimentar foi arte dos italianos que o organizaram e que, muitas de suas características dessa época são utilizadas nos dias atuais. É condicionado aos credores atuarem junto ao Judiciário.

E mesmo que ainda existissem graves consequências ao devedor, ainda era necessária a postulação em juízo para que o juiz retirasse a posse dos bens do credor para depois os mesmos serem vendidos e, dividido seu valor, entre os credores. Caso a falência fosse considerada fraudulenta, o devedor corria o risco de ser punido fisicamente.

A mesma era estendida a todos os credores e poderia ser decretada em três situações: a pedido do credor, a pedido do devedor e quando o devedor, se oculto, não deixar bens que saldem as dívidas.

A partir ano de 1807, com a chegada do Código Napoleônico ou Código de Comércio, como também era chamado, a falência foi restringida ao devedor comerciante, porém continuava sendo considerado criminoso o devedor faltoso.

Após o fim do período Napoleônico, diminuiu-se a severidade com que era tratada a falência.

No Brasil, na época colonial, aplicavam-se as normas portuguesas, chamadas de Ordenações Afonsinas. No ano de 1521 estas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, elaboradas pelo rei Dom Manuel e traziam em sua redação que, ocorrendo a falência, o devedor ficaria preso enquanto não pagasse os credores.

Apesar de outras Ordenações, foi o Alvará de 13 de novembro de 1956 que foi considerado um marco para o Direito Falimentar. De acordo com esse Alvará, o falido deveria se apresentar à Junta Comercial onde iria explicar a causa da falência, inventariaria todos os seus bens e, então, os credores eram convocados através de um edital. Do total arrecadado, 10% eram destinados ao falido para seu sustento e de sua família, enquanto os 90% restante era dividido entre os credores. Independentemente de ser fraudulenta ou não a falência, era decretada a prisão do falido.

Com a Independência do Brasil, passou-se a aplicar o Código Comercial Francês de 1807 e, com isso, cristaliza-se a enorme importância do Direito Comercial Francês, no Brasil.

Ao longo do período republicano brasileiro, foram elaboradas diversas leis falimentares, sendo as principais. O primeiro é o Decreto nº. 917/1890, que promoveu grandes avanços ao Direito Falimentar pátrio. Instituiu como meio preventivo da decretação da falência a moratória, a cessão de bens e o acordo do preventivo: responsáveis pela entrada das fraudes. Logo seguida, vem a Lei nº. 859/1902, que foi criada visando acabar com as fraudes, buscando eliminar abusos, mas, contudo, a mesma não solucionava os problemas decorrentes do processo falimentar. A Lei nº. 2.024/1908, muito importante para o Direito Falimentar, disciplinava muito bem a falência, visando eliminar as fraudes e a má-fé, porém não alcançou seus objetivos. Já a Lei nº. 5.746/1929 não surtiu muito efeito, contudo introduziu algumas características importantes no Direito Falimentar.

O Decreto Lei nº. 7.661/45, que ficou conhecido como a Lei de Falências, tinha como finalidade retirar do mercado uma empresa prejudicial à economia e à sociedade, porém, na prática, era mais utilizada para cobrar o devedor.

Por fim, tendo em conta todas as falhas dos diplomas legais anteriores, o legislador entendeu por bem modernizar o sistema falimentar brasileiro e, deste modo, foi promulgada Lei 11.101/05, ou seja, a atual Lei de Falência e Recuperação de Empresas.

2 PROCESSO FALIMENTAR

Entende-se por falência, a execução concursal do devedor empresário em que há a finalidade de fazer com que todos os credores fiquem em uma situação igual, de maneira que haja a satisfação de seus créditos igualmente. Buscando, além disso, a proteção da economia pública e privada, de acordo com o Princípio da Proteção da Empresa.

Para que haja o processo de falência são necessários três requisitos: devedor empresário, insolvência jurídica e sentença que decreta a falência.

Com devedor empresário, entende-se aquele devedor que exerça atividade econômica organizada, ou seja, de cunho empresarial.

Como ensina Fábio Ulhoa Coelho:

O profissional que o direito considera empresário, pessoa natural ou jurídica, é o executado no regime de execução concursal falimentar. Como visto anteriormente (Cap. 1), empresário é quem exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços (CC, art. 966). Neste conceito, enquadram-se os que exploram atividade dos mais variados segmentos: supermercado, hotel, atacadista de gêneros alimentícios, varejista de roupas, fábrica de calçados, estacionamento, agência de publicidade, concessionária de automóveis, construtora, restaurante, editora, livraria, indústria química, farmácia etc. A lei não considera empresários os profissionais liberais, artistas e, quando não registrado no Registro de Empresas, o explorador de atividade rural (agricultura, pecuária, extrativismo etc.) (CC, arts. 966, parágrafo único, e 971). (2016, pg. 189)

Já a insolvência jurídica é caracterizada como “o estado patrimonial em que se encontra o devedor que possui o ativo inferior ao passivo é denominado insolvência (2016, p.172). Como efeitos da insolvência tem-se o vencimento antecipado das dívidas do devedor, execução dos bens passíveis de penhora e a execução por todos os credores do devedor. Contudo, para que isso ocorra é

necessário a presença de um dos fatos elencados pelo artigo 94 da Lei de Falência (Lei 11.101 de 2005) que são: a impontualidade injustificada, a execução frustrada e os atos de falência, que compreendem a liquidação precipitada, o negócio simulado, a alienação irregular do estabelecimento, a transferência simulada do principal estabelecimento, a garantia real, o abandono do estabelecimento empresarial e deixar de cumprir prazos na recuperação judicial.

E, por último, é necessária a sentença que decreta a falência, que dissolve a sociedade falida e condiciona todos os bens, credores e contratos ao regime falimentar.

Para argumentar:

Apesar do nome, a sentença declaratória da falência tem caráter predominantemente constitutivo. Após o juiz a prolatar, a pessoa, os bens, os atos jurídicos e os credores do empresário falido são submetidos a regime jurídico específico, diverso do regime geral do direito obrigacional. É a sentença de falência que introduz o falido e seus credores no regime jurídico-falimentar - isto demonstra o caráter constitutivo do ato judicial (COELHO, FABIO ULHOA, 2016, p.178).

A sentença declaratória deverá conter, tanto o previsto no Código de Processo Civil, quanto o previsto na Lei de Falência. O juiz deverá relatar os fatos, fundamentar sua decisão que decreta ou denega a falência, o dispositivo legal que embasou sua decisão, assim como deverá conter a identificação do devedor, onde se localiza seu estabelecimento, o termo legal da falência, bem como a nomeação do administrador judicial. Caso ache necessário, o juiz ainda pode assegurar o interesse da massa falida, aplicando medidas cautelares.

3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Com o fim do processo falimentar existe a possibilidade de o falido ter o interesse em reabilitar-se, atitude necessária caso queria voltar a exercer suas atividades. Para que ocorra a reabilitação, é necessário que sejam extintas as obrigações do devedor falido.

Civilmente, poderá requerer o falido, uma declaração judicial de que suas obrigações civis estão extintas. O artigo 158 da Lei 11.101/05 disciplina:

Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

I – o pagamento de todos os créditos;

II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;

III – o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei; IV – o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.

Se o mesmo não estiver sendo processado criminalmente poderá voltar a exercer atividade como empresário, após extintas as obrigações. Entretanto, caso tenha sido condenado por crime falimentar, só poderá requerer a reabilitação após dois anos do cumprimento da pena.

Caso não requeira a reabilitação, o mesmo é considerado reabilitado passados cinco anos da extinção da punibilidade.

3.1 O gestor judicial

Apesar do nome, o gestor judicial não é escolhido pelo juiz, mas sim eleito pela Assembleia Geral de Credores, quando forem afastados os gestores da sociedade empresária que requereu a Recuperação Judicial.

O gestor judicial, portanto, irá substituir o devedor ou seus administradores, conduzindo a empresa em recuperação em suas atividades, caso ocorra o previsto no artigo 64 da Lei 11.101/05 que diz:

Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles:

I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;

II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei;

III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas:

- a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;
 - b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;
 - c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;
 - d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do caput do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;
- V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;
- VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.
- Parágrafo único. Verificada qualquer das hipóteses do caput deste artigo, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial”.

O afastamento do devedor ou dos administradores da empresa ocorre a requerimento ou de ofício, sendo o mesmo motivado e imediato.

Segundo Mange (2006, p. 71) são três as formas de nomeação do gestor: a) judicial; b) pela assembleia geral de credores; ou c) pela forma prevista no plano de recuperação.

Mamede (2006, p. 292-293) afirma que, caso a substituição seja feita de acordo com o plano de recuperação, a nomeação deverá seguir as regras previstas nele. Se a substituição for do empresário individual haverá um gestor judicial. E nas demais formas, “caberá ao juiz, conforme as particularidades do caso, decidir entre substituição na forma prevista nos atos constitutivos ou nomeação de um gestor judicial, conforme deliberação da assembleia geral convocada para tais fins”.

No caso do gestor, eleito pela assembleia geral de credores, estar impedido de aceitar o encargo para gerir os negócios do devedor ou se recusar, o juiz irá convocar nova assembleia geral, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contados da recusa ou da declaração do impedimento nos autos.

Nesse período, o administrador judicial irá dirigir e assumir as atividades empresariais, até que um novo gestor seja empossado.

Lobo diz que:

Não podem assumir o cargo de gestor judicial pessoas impedidas por lei especial ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que

temporariamente, o acesso a cargos públicos (LSA, art. 147, §1º, e CC, art. 1.011, §1º), bem como as que, nos últimos cinco anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do comitê de credores foram destituídas nos autos da falência ou recuperação judicial anterior, deixaram de prestar contas dentro dos prazos legais ou tiveram a prestação de contas desaprovada ou tiveram relação de parentesco ou afinidade até o terceiro grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais, ou deles forem amigos, inimigos ou dependentes (art. 30, caput e § 1º). (2009, p. 196)

Com afastamento do devedor ou de seus dirigentes, o gestor nomeado irá conduzir a atividade empresarial durante a recuperação judicial. Ao gestor será incumbida a função de administrar a empresa enquanto a mesma estiver em recuperação de acordo com o plano proposto e garantindo sua aplicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se que, o gestor judicial, representa muito mais que uma mera figura ocasionalmente citada no contexto legal. O mesmo, quando designado, seja por Assembleia Geral, pelo juiz ou pelo plano de recuperação judicial, conduz totalmente a empresa em recuperação judicial, administrando-a e fiscalizando-a para que referido plano seja integralmente cumprido e, com isso, a empresa se reabilite e volte a exercer a função social em sua plenitude.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. **Lei de Falência e Recuperação Judicial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm>. Acessado em: 06 de nov de 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**, Fabio Ulhoa Coelho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CRUZ, Samyr. **Falência**: conceitos, finalidades, natureza jurídica e fases do processo falimentar comum. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1542/Falencia-conceitos-finalidades-natureza-juridica-e-fases-do-processo-falimentar-comum>>. Acessado em 06 de nov de 2017.

LOBO, Jorge. In: TOLEDO, Paulo F.C. Salles e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresariais**. São Paulo: Atlas. 2006. V. 4.

MANGE, Renato. **O administrador judicial, o gestor e o comitê de credores na Lei 11.101/05**. In. Santos, Paulo Penalva (coord) A nova lei de falência e de recuperação de empresas – Lei 11.101/. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 6574.

OLIVEIRA, Gleick Meira. **Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza**. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewFile/499/294>>. Acessado em: 06 de nov de 2017.

ROCHA, Angelito Dornelles da. **Histórico do Direito Falimentar**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/84-artigos-out-2006/5484-1-historico-do-direito-falimentar>>. Acessado em: 06 de nov de 2017.