

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

THIAGO PEREZ E SILVA

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA
FALÊNCIA E NA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

**CURITIBA
2016**

THIAGO PEREZ E SILVA

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA
FALÊNCIA E NA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Des. Marcelo Gobbo Dalla Déa.

**CURITIBA
2016**

TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO PEREZ E SILVA

OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA FALÊNCIA E NA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: DES. MARCELO GOBBO DALLA DÉA

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2016.

DEDICATÓRIA

À minha princesa, Gabriela, que a cada dia, com seu sorriso encantador deixa nossos dias mais felizes, que nos trás força para batalhar por um futuro melhor.

À minha esposa, pela paciência e amor nos momentos difíceis.

À minha mãe pelo apoio e constante motivação aos estudos.

**“A mais importante de todas as obras é o exemplo da própria vida.”
Helena Petrovna Blavatsky**

AGRADECIMENTOS

Inicialmente devo agradecer a Deus, por poder participar de uma Pós Graduação em uma das escolas mais bem conceituadas, com ótimos professores, de poder ter saúde para dar continuidade aos estudos, de poder ter recursos para conciliar os estudos com o trabalho, com a família.

Gostaria de agradecer também aos colegas e amigos que fizemos durante a pós-graduação, certamente sem eles seria muito mais difícil aguentar este intensivo de estudos.

Seguindo, claro, dos professores que sem eles, suas piadas, seu conhecimento e esforços, finalizar este curso, este trabalho seria impossível.

Também à minha família que colaborou com toda esta empreitada, principalmente minha esposa que muitas vezes precisou dobrar suas jornadas de trabalho para cuidar de nossa princesa, trabalhar, cuidar de casa.

Ao caríssimo Des. Marcelo Gobbo Dalla Déa, que desde os primeiros dias de aula, já se dispôs a me orientar neste trabalho e que sem sua ajuda não teria sido possível o desenvolvimento, tão gratificante, que obtive ao escrevê-lo.

SUMÁRIO

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	10
2 INTRODUÇÃO.....	12
3 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
3.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE.....	16
3.2 RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL.....	19
4 RESPONSABILIDADE PENAL.....	21
4.1 EQUIPARAÇÃO AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO.....	22
5 RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR	27
5.1 RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR NOS DIVERSOS TIPOS DE SOCIEDADE.....	31
5.2 RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.....	33
6 CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS.....	40

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de discorrer sobre a responsabilidade civil e penal do administrador judicial nas atribuições de sua função. Apontar as formas de responsabilidade nas diferentes sociedades empresárias. Concluindo ao final demonstrando os limites da responsabilidade do administrador judicial em sua atuação nas falências ou recuperação judicial e extrajudicial.

Palavras-chave: responsabilidade civil; responsabilidade penal; responsabilidade do administrador judicial; limites da responsabilidade.

ABSTRACT

This monograph intends to discuss the civil and criminal liability of the trustee in the duties of his office. Pointing forms of responsibility in different business companies. Concluding demonstrating the limits of the trustee responsible for its operations in bankruptcy or judicial or extrajudicial recovery.

Keywords: civil liability, criminal liability, the trustee liability, limits of liability.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Afim de contextualizar melhor o leitor, deve-se dar uma breve noção sobre a Lei 11.101/2005 que instituiu a figura do administrador judicial, principalmente quanto as fases dos processos de falência e recuperação judicial, pois são distintas.

A alteração da lei de falências e concordatas é recente, essa nova lei trouxe o instituto da recuperação judicial, através do princípio de preservação da empresa¹.

Antes de iniciar devem ser entendidos alguns conceitos sobre o que são: falência,² concordata³ e o novo instituto da recuperação de empresas.⁴

O processo falimentar, como todos os outros, são compostos por um rol de atos que devem ser seguidos de acordo com as legislações pertinentes,⁵ dentre as que mais se destacam, pode-se citar a Lei de Falências e Recuperação de empresas, o Código de Processo Civil e a Constituição, não sendo as únicas, como por exemplo, em caso de empresa regida pelo regime jurídico das sociedades anônimas, também terá esta lei influenciando no processo.

O processo de recuperação de recuperação judicial possui 4 fases: postulatória, apuratória, deliberatória e executória.

Enquanto que o processo de falência, apesar de terem fases muito semelhantes, diferencia-se pois não tem a fase deliberativa, visto que a falência é considerada uma espécie de execução coletiva e não se tem o que deliberar.

¹ ALMEIDA, Amador Paes de, 1930. **Curso de falências e recuperação de empresa**: de acordo com a Lei n. 11.101/2005. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

² A falência pode ser vista sob dois ângulos absolutamente distintos: a) econômico. b) jurídico. Sob o primeiro prisma traduz um estado patrimonial, ..., do ponto de vista jurídico, falência é um processo de execução coletiva contra o devedor comerciante. (Ibid, p. 13).

³ No sentido jurídico define o instituto que objetiva regularizar a situação econômica do devedor comerciante, evitando (concordata preventiva), ou suspendendo (concordata suspensiva), a falência. (...) No sentido etimológico, como, aliás, já se observou, concordata significa acordo, conciliação. No sentido jurídico é uma demanda, um instituto, um remédio jurídico que decorre da própria prestação jurisdicional do Estado, independentemente da concordância dos credores. (Ibid, p.384-385).

⁴ A recuperação judicial tem, a rigor, o mesmo objetivo da concordata, ou seja, recuperar, economicamente, o devedor, assegurando-lhe, outrossim, os meios indispensáveis à manutenção da empresa, considerando a função social desta. Em conformidade com o disposto no art. 47 (da Lei 11.101/2005): 'A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação da crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção de fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica'. (Ibid, p. 304).

⁵ DOMINGOS, Carlos Eduardo quadros. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: J. M. Livraria Jurídica, 2009. p. 110.

Ambos processos necessitam da figura do administrador judicial. Além desta figura, também participam do processo de falência ou recuperação judicial o Juiz, o devedor, os credores, o Ministério Público e pode-se instituir também o Comitê de Credores.

Todas figuras são importantes, ainda que nem todas sejam obrigatórias, como o Comitê de credores por exemplo, de acordo com o art. 28 da LRF.

Carlos Roberto Claro destina um capítulo inteiro para demonstrar a importância do magistrado no processo falimentar, assevera ser o juiz de 1º grau de jurisdição que está à frente de tais processos, é ele quem sente de perto o que de fato ocorre no processo de falência.⁶

O Ministério Público, como sempre, está cumprindo sua missão institucional; Assim como sem devedor e credores não há processo.

O presente trabalho tem como tema discorrer sobre a responsabilidade, mais do que isso, apontar os limites da responsabilidade do administrador judicial, então para esclarecer o que é o administrador judicial utilizar-se-á as lições de Gladston Mamede:

A condução da falência e da recuperação judicial pressupõe a prática de trabalhosos atos de fiscalização, acompanhamento e gestão, cujo volume e complexidade, *de per se*, inviabilizam sua realização pelo próprio juiz. Para auxiliar o magistrado nesses atos, institui-se a figura do administrador judicial...⁷

A partir desta breve explicação, é possível compreender de forma mais ampla a figura do administrador judicial e o seu papel no curso do processo falimentar ou recuperacional.

⁶ CLARO, Carlos Roberto. **Temas de recuperação empresarial e falência**. Curitiba: Íthala, 2012. p. 50

⁷ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 69.

2 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tem em seu escopo a proteção à reparação dos danos causados, sejam eles materiais ou morais, pelo ofensor, conforme artigo 5º, incisos V e X.

Para que alguém seja responsabilizado por uma conduta deve-se entender o que é a responsabilidade, quais as espécies de responsabilidades e quando serão imputadas.

Maria Helena Diniz esclarece, “Sendo a responsabilidade a situação de quem, tendo violado norma ou obrigação, causando dano, se vê submetido às consequências decorrentes de seu ato lesivo, isto é à reparação do prejuízo...”⁸.

No mesmo sentido leciona Sergio Cavalieri Filho, “...o Direito se destina aos atos lícitos; cuida dos ilícitos pela necessidade de reprimi-los e corrigir os seus efeitos nocivos”.⁹

Acrescenta Orlando Gomes, “Da prática de um ato ilícito, a lei faz derivar a obrigação de indenizar...”¹⁰.

Por certo temos então que quem comete ato ilícito causando dano a outrem tem o dever de repará-lo, em outras palavras àquele que por ato ilícito causa dano a outrem, é responsável por seu ato seja ele ativo ou omissivo e tem o dever de indenizar.

O Código Civil de 2002 traz em seus artigos 186, 187 e 927, exatamente este entendimento, de que quem por ato ilícito causar dano a outrem tem o dever de repará-lo.

Deve-se atentar quanto ao que é ato ilícito, ressalta-se aqui o art. 188 do mesmo texto legal.

Contudo ao que se refere ao tema desta monografia, traz a lume os dispositivos legais que demonstram obrigações e a responsabilidade do Administrador, arts. 50, 1011, 1012, 1013, § 2º, 1015, parágrafo único, 1016,

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 38.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.

¹⁰ GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 89.

1017, 1018 e 1020 todos do Código Civil de 2002, dispositivos estes aplicados a todas as sociedades cuja lei especial não lhe seja concorrente.

A Lei 6404/76, também conhecida como Lei das Sociedades por Ações (Sociedades anônimas - SAs), destina uma Seção exclusiva para tratar do tema, destacam-se aqui alguns artigos desta Seção sendo a partir do art. 153 até o 159.

Brevemente introduzido o conceito, exposto as situações legais em que são imputados os deveres e obrigações aos administradores, deve-se distinguir as espécies de responsabilidades, adotar-se-á nesta pesquisa o conceito trazido pelos autores acima relacionados, em que se separam em responsabilidade contratual e extracontratual.

Sendo a primeira àquela cujas obrigações estão dispostas num contrato devidamente pactuadas ao contrário da segunda que diz respeito a um direito subjetivo, disposto em lei.

Explica Cavalieri Filho,

Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria Lei.¹¹

No mesmo sentido Orlando Gomes leciona e completa:

A responsabilidade do infrator classifica-se conforme a natureza da violação. Se preexiste vínculo obrigacional, chama-se responsabilidade contratual. Caso contrário, diz-se que é extracontratual ou aquiliana. Quando ainda não nasceu a relação obrigacional e o direito lesado não é primário, fala-se em responsabilidade pré-contratual.¹²

Dito isto, deve-se ter em mente que a Lei 11.101/2005, possui um rol de obrigações concernentes à atividade do Administrador Judicial na falência e na recuperação de empresas, conforme art. 22 da referida lei.

Quanto às competências atribuídas ao Administrador Judicial na falência comenta Fabio Ulhoa Coelho:

¹¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 30.

¹² GOMES, op. cit., p. 92.

...cabe ao administrador judicial auxiliar o juiz na administração da falência e representar a comunhão dos interesses dos credores [...] Como representante legal da comunhão dos interesses dos credores, deve administrar os bens da massa visando obter a otimização dos recursos disponíveis. [...] Esse objetivo – otimização dos recursos da massa – norteia a atuação do administrador judicial e, portanto, também a avaliação do seu desempenho. [...] Na administração dos interesses comuns dos credores, administrador judicial não goza de absoluta autonomia. Além de estar obrigado a prestar contas de todos os seus atos, deve requerer a autorização judicial previamente à adoção de algumas medidas de crucial importância para a falência.¹³

Bem como também discorre quanto às atribuições legais deste agente na Recuperação de Empresas, “na recuperação judicial, as funções do administrador judicial variam de acordo com dois vetores: caso o Comitê, que é órgão facultativo, exista ou não; e caso tenha sido ou não decretado o afastamento dos administradores da empresa em recuperação”.¹⁴

Pelo exposto é possível verificar que para identificar os limites da responsabilidade será necessária uma verificação no caso concreto, vez que de início a responsabilidade do Administrador Judicial oriunda de uma relação extracontratual por se tratar de obrigação legal, contudo dependendo das peculiaridades do caso poderá este órgão possuir mais atribuições que estarão delimitadas a um pacto ou autorização judicial.

Nos próximos capítulos expor-se-á cada um dos temas de maneira mais ampla para que ao final haja uma conclusão lógica do trabalho proposto.

¹³ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários á nova Lei de Falências e de recuperação de empresas:** lei n. 11.101, de 9-2-2005. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 61.

¹⁴ Ibid, p. 63.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

O Código Civil de 2002 trouxe em seu escopo a responsabilidade civil estampado nos artigos 186 e seguintes, ditando as seguintes regras:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Da leitura destes dispositivos denota-se que o código adotou a teoria do ato ilícito como ensejador do dever de reparar os danos causados, sejam eles materiais ou morais.

A imputação de tal obrigação ao indivíduo chamou-se de Responsabilidade Civil.

Sílvio de Salvo Venosa esclarece que o artigo 186 do Código Civil, supracitado, estabelece a base da responsabilidade extracontratual ou extranegocial.¹⁵

A ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz conceitua a responsabilidade civil como:

aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.¹⁶

Tartuce, em sua obra, leciona que a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato ou fora dele, chamando esta responsabilidade extracontratual de “responsabilidade civil *aquiliana*” – diante da *Lex Aquilia de Damno* que fixou parâmetros desta modalidade de responsabilidade.¹⁷

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 5. v. 4.

¹⁶ DINIZ, op. cit., p. 40.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 445-446.

A primeira parte do artigo 186 do Código Civil de 2002, assim dispõe “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência...”, por tanto extraí-se deste trecho que é possível incorrer no dever de reparação aquele que age ou se omite com dolo, mas também aquele que age com culpa.

3.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

Na introdução deste capítulo verificou-se alguns conceitos de responsabilidade civil, bem como sua natureza no ordenamento jurídico. De modo que é possível identificar que há mais de uma espécie de responsabilidade civil, as quais se subdividem, de acordo com Maria Helena Diniz¹⁸ da seguinte maneira.

Quanto ao seu fato gerador, sendo subdividido em duas formas, contratual e extracontratual.¹⁹ Para a primeira, o dever de indenizar decorre da inexecução do contrato, enquanto que a segunda é resultante da violação de um dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade.

Quanto ao seu fundamento, subdividindo-se em responsabilidade subjetiva e objetiva. No primeiro caso, fundada na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa, de outro turno a segunda a justificativa está no risco assumido.

Tartuce explica que a responsabilidade subjetiva é a regra do nosso ordenamento jurídico, baseia-se na teoria da culpa, sendo necessário para a responsabilização a comprovação da culpa genérica, que inclui dolo e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia).²⁰ Complementa, expondo que a responsabilidade objetiva está positivada no art. 927 do Código Civil.²¹

Venosa também discorre quanto à responsabilidade objetiva aplicando a ela a teoria do risco, postulando que deve se levar em conta a potencialidade de ocasionar danos, ou seja, a conduta do agente por si só representa certa exposição

¹⁸ DINIZ, op. cit., p. 130.

¹⁹ Venosa, em sua obra citada à nota de rodapé 1 em págs. 22 e seguintes, coaduna o entendimento com Maria Helena Diniz, mas dá outra nomenclatura, chamando-as de “Responsabilidade negocial e extranegocial”.

²⁰ TARTUCE, op. cit., p. 516.

²¹ CC/02. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

a riscos. Exemplifica com uma empresa que produz e apresenta espetáculos com fogos de artifícios.²²

A última classificação que Maria Helena Diniz leciona é quanto ao Agente, subdividindo-se em responsabilidade direta, se proveniente da própria pessoa imputada e responsabilidade indireta se promana de ato de terceiro.

Na presente classificação a responsabilidade direta é auto-explicativa, mas a responsabilidade indireta merece maior atenção, vez que o dever de indenizar decorre de ato de terceiros, tal fato ocorre diante da posição assumida pelo responsável, pois está na posição de garante.

O garante é o pai/mãe em relação ao(s) filho(s), a escola em relação ao(s) aluno(s), o curador em relação ao curatelado, o avalista em relação ao devedor principal, a Seguradora em relação a seus assegurados, até mesmo o dono do animal de estimação em relação a ele. Assim dispõe o Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.”

Neste sentido, também tem decidido os Tribunais de Justiça dos Estados:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - DISPARO DE ARMA DE FOGO - LESÕES CORPORAIIS CONFIGURADAS - DEMANDA AJUIZADA CONTRA OS GENITORES DO AUTOR DOS DISPAROS - PAIS SEPARADOS JUDICIALMENTE - MENOR SOB A GUARDA MATERNA - FALTA DE PODERES DE VIGILÂNCIA DO GENITOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PAI RECONHECIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO A ELE - EXEGESE DO ART. 1.521 DO CÓDIGO CIVIL DE 1.916. Se o casal se encontra separado judicialmente, responde pelo ato do filho somente o cônjuge que ficou com a guarda, pois o outro não tem poderes de vigilância sobre o menor. 2. DANO MORAL E ESTÉTICO CONFIGURADOS - DEVER DE INDENIZAR INARREDÁVEL - MONTANTE INDENIZATÓRIO APLICADO COM PARCIMÔNIA ÀS DIMENSÕES DO DANO SUPORTADO PELA VÍTIMA E AO RECONHECIMENTO DA CULPA

²² VENOSA, op. cit., p. 11.

CONCORRENTE - MANUTENÇÃO DO VALOR DETERMINADO EM PRIMEIRO GRAU. O dano estético está ligado à aceitação social do indivíduo marcado por um aleijão, ou qualquer outra alteração física que provoque reação, enquanto que a indenização por dano moral objetiva, mais precisamente, a compensação interior da vítima, isto é, um meio de conformá-la em razão do que veio a sofrer e com a convivência que terá em sua lembrança, visto que toda vez que se deparar com as limitações decorrentes do acidente sofrerá intrinsecamente, ainda que sozinha e afastada do convívio humano. O arbitramento do valor da indenização incumbirá ao juiz, que o fixará observando as peculiaridades do caso concreto, bem como as condições financeiras do agente e a situação da vítima, de modo que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins a que se propõe. 3. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SC - AC: 676425 SC 2008.067642-5, Relator: Mazoni Ferreira, Data de Julgamento: 16/06/2009, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Lages).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APROPRIAÇÃO POR ADVOGADO DE VALORES PERTENCENTES A CLIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA ASSOCIAÇÃO. ART. 932, III, DO CÓDIGO CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. 1. Estando os advogados vinculados à associação, esta responde de forma solidária aos demais réus por eventuais atos ilícitos praticados por estes, nos termos dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil. 2. Não há falar em perda do objeto quanto aos danos materiais quando o depósito dos valores reclamados ocorre no curso do processo, traduzindo-se em reconhecimento do pedido e sem a incidência dos juros moratórios devidos. 3. Configurados se apresentam o danos morais na apropriação indevida por advogado de valores pertencentes a cliente, principalmente quando estes são referentes a auxílio-doença advindo de ação previdenciária, ou seja, de natureza alimentícia, o que supera o mero aborrecimento pelo inadimplemento obrigacional e viola direitos da personalidade do mandante. 4. Na fixação da indenização por danos morais, deve considerar o Juiz a proporcionalidade e razoabilidade da condenação em face do dano sofrido pela parte ofendida e o seu caráter compensatório e inibidor, mediante o exame das circunstâncias do caso concreto. 5. Apelações não providas. (TJ-DF - APC: 20120111915462, Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 24/02/2016, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/03/2016 . p. 226)”

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. BRIGA. AGRESSÃO FÍSICA. RESPONSABILIDADE DOS PAIS DO AGRESSOR. ART. 931 E 932 DO CÓDIGO CIVIL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM MANTIDO. I - Em que pese no curso da ação o requerido Leônidas Adriano Muller tenha atingido a maioridade civil, à época dos fatos ainda era menor de idade, razão pela qual seus pais respondem objetivamente pela reparação civil decorrentes dos atos praticados por ele, tendo em vista o disposto nos artigos 932 e 933 do Código Civil. II - Caso dos autos em que o demandado Leônidas Adriano Muller, munido de um canivete, agrediu fisicamente a parte autora, causando-lhe lesões corporais. III - Alegação de defesa própria incomprovada. Se o demandado confessa ter agredido o autor, mas afirma ter agido em legítima defesa, compete-lhe comprovar tal excludente (art. 333, inciso II, do CPC). Não tendo o réu feito a prova de que agiu em legítima defesa, responde civilmente pelos danos causados ao demandante. III - Manutenção do montante indenizatório, considerando a gravidade do ato ilícito praticado, o potencial econômico do ofensor, o caráter punitivo-compensatório da indenização e os parâmetros adotados em casos semelhantes. APELAÇÃO DO RÉU E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70058975152, Décima

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 17/07/2014) (TJ-RS - AC: 70058975152 RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Data de Julgamento: 17/07/2014, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/07/2014)”

Também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão que colaciona-se abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATO DE PREPOSTO (ART. 932,III, CC). TEORIA DA APARÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTES. 1. Nos termos em que descrita no acórdão recorrido a dinâmica dos fatos, tem-se que o autor do evento danoso atuou na qualidade de vigia do local e, ainda que em gozo de licença médica e desobedecendo os procedimentos da ré, praticou o ato negligente na proteção do estabelecimento. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do Código Civil). Precedentes. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1365339 SP 2012/0142567-7, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2013)

3.2 RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

Conforme ficou acima demonstrado, a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e direta ou indireta.

Desta maneira também se comporta a responsabilidade profissional. Como, por exemplo, um médico cirurgião, é nítido que há responsabilidade objetiva em seu trabalho (sem entrar no mérito de outras que não é o foco deste trabalho), pois assume um risco ao submeter um paciente àquele procedimento.

Deve-se esclarecer que há distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado, um médico ou um advogado não podem garantir o resultado pretendido, nas podem e devem se comprometer a usar de prudência e diligência normal para a prestação de certo serviço, seguindo as melhores técnicas, objetivando um determinado resultado, enquanto que na obrigação de resultado, o profissional se

obriga a produzir determinado resultado, como por exemplo o contrato de transporte.²³

Todas as profissões, bem como funções e cargos, possuem uma determinada carga de responsabilidade, algumas mais do que outras, algumas solidária a outras; Responsabilidade estas que decorrem de contrato, da lei, da moral ou bons costumes.

O Código de Processo Civil de 2015, consagrou o administrador também como um auxiliar da justiça conforme art. 149, imputou a ele a obrigação de guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados, nos termos do art. 159 e destacou sua responsabilidade no art. 161 dispondo que o administrador responde pelos prejuízos que , por dolo ou culpa, causa à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, resguardado o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

²³ ARAUJO JÚNIOR, Vital Borba de. **Responsabilidade Civil**. Cabedelo: [s.n], 2014. p. 4.

4 RESPONSABILIDADE PENAL

Extrai-se dos ensinamentos de Maria Helena Diniz que a responsabilidade penal pressupõe uma turbacão social, uma lesão aos deveres de cidadãos para com a ordem da sociedade, acarretando um dano social determinado pela violacão da norma penal.²⁴

Paulo César Busato²⁵ esclarece que a responsabilidade penal, em seus primórdios, era absolutamente objetiva, desta maneira transpondo-se ao nível pessoal, tal concepção ficou superada a partir do desenvolvimento do princípio da culpabilidade, de forma que não mais se admitia atribuir as consequências a terceiros.

Neste mesmo sentido está disposto no art. XI, 2 da Declaração Universal de Direitos Humanos²⁶, no art. 19 do Código Penal Brasileiro²⁷ e também consagrada pela nossa Constituição Federal de 1988 no art. 5º, XLV.²⁸

Leciona o doutrinador René Ariel Dotti que a exigência da responsabilidade penal em função da culpa deve ser fortalecida como expressão de liberdade e da dignidade do homem.²⁹

Nucci, ao discorrer quanto o princípio da culpabilidade, destaca que é o princípio cultivador do lado humano do crime, exigindo um mínimo de ligacão subjetiva do autor ao fato por ele concretizado, desta maneira inexistindo no Estado Democrático de Direito, responsabilidade penal objetiva.³⁰

²⁴ DINIZ, op. cit., p. 23.

²⁵ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 92.

²⁶ “Ninguém poderá ser culpado por qualquer açao ou omissao que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso”, observe-se que a responsabilidade do agente está estritamente ligada ao ato praticado, ou seja, não pode-se atribuir a terceiros o ato praticado por outrem.

²⁷ “CP/40. Redaçao dada pela L7209/84. Art. 19 - Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.”

²⁸ “CF/88. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distincão de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à seguranga e à propriedade, nos termos seguintes: XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigacão de reparar o dano e a decretaçao do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;”

²⁹ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 137.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Penal**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 31.

Observa-se o princípio da culpabilidade sendo utilizada no Superior Tribunal de Justiça a fim determinar a responsabilidade de cada um, conforme julgado colacionado abaixo:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. DIVERSAS MERCADORIAS TRANSPORTADAS EM AUTOMÓVEL. VÁRIOS RÉUS. CORRELAÇÃO ENTRE OS BENS E SEUS ADQUIRENTES. AUSÊNCIA. ATRIBUIÇÃO GLOBAL DE DÉBITO FISCAL. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE. VIOLAÇÃO. RATEIO DO VALOR ENTRE TODOS OS RÉUS. QUANTUM INFERIOR A DEZ MIL REAIS. ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. 1. A ilusão fiscal, concernente ao crime de descaminho, deve ser apurada em relação a cada um dos adquirentes das mercadorias internalizadas conjuntamente dentro de dado veículo. **Caso contrário, tem-se por violado o princípio da culpabilidade, determinante da responsabilidade pessoal de cada um dos agentes do delito.** Diante da irregular atribuição, indiscriminada, do valor global do tributo a todos os ocupantes de determinado meio de transporte, deve-se promover a divisão equânime de tal montante entre os acusados para se aferir a aplicabilidade do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/02. Sendo o valor do tributo devido inferior a dez mil reais, tem-se a atipicidade material do crime previsto no artigo 334 do Código Penal. Precedentes do STF e do STJ. 2. Ordem concedida. (com voto-vencido) (STJ - HC: 121264 RS 2008/0256111-9, Relator: Ministro PAULO GALLOTTI, Data de Julgamento: 16/04/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2009) *Grifou-se*

4.1 EQUIPARAÇÃO AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Especificamente ao que se refere ao tema abordado nesta monografia, ao administrador judicial, enquanto órgão auxiliar do juízo na falência ou recuperação judicial, equipara-se ao funcionário público no que concerne à sua responsabilização penal.

O artigo 327 do Código Penal Brasileiro, assim dispõe:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Ao adotar este entendimento, é necessário caracterizar o administrador judicial como um “cargo, emprego ou função pública”, porém a doutrina não é uniforme quanto a sua natureza jurídica, tendo diversas posições defendidas, há unanimidade no entendimento de que o administrador judicial exerce um *munus* público e este *munus* seria suficiente para qualificá-lo como agente em exercício de um cargo, emprego ou função pública?^{31 32}

Amador Paes de Almeida entende que o administrador judicial exerce função eminentemente pública.³³

Fabio Bellote Gomes concorda com tal entendimento, asseverando que o administrador judicial exerce temporariamente uma função pública.³⁴

Julio Fabbrini Mirabete é opinião contrária, entendendo que não são funcionários públicos, para os efeitos penais, os que exercem um *munus* público em que prevaleça o interesse privado.³⁵

³¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEPOTISMO. ADMINISTRADOR JUDICIAL IRMÃO DE DESEMBARGADOR. PEDIDO INDEFERIDO. HONORÁRIOS DO ADMINISTRADOR JUDICIAL QUE SÃO PAGOS PELO PRÓPRIO FALIDO, E NÃO PELO ERÁRIO PÚBLICO. "MUNUS" PÚBLICO QUE NÃO INTEGRA FUNÇÃO OU CARGO, E QUE NÃO FAZ PARTE DO PODER JUDICIÁRIO, VEZ QUE ATUA COMO AUXILIAR DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 07 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE ATUAÇÃO DEFICIENTE DO ADMINISTRADOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATORIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (TJ-PR 9278588 PR 927858-8 (Acórdão), Relator: Stewalt Camargo Filho, Data de Julgamento: 07/11/2012, 17ª Câmara Cível,)

³² PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA CIVIL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS E AÇÕES DA MASSA INSOLVENTE E PARA INFORMAR A DECRETAÇÃO DE INSOLVÊNCIA A ÓRGÃOS PÚBLICOS - NECESSIDADE - ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA - MUNUS PÚBLICO EXERCIDO ATRAVÉS DE MEDIDAS JUDICIAIS - RECURSO PROVIDO. -Incumbe ao administrador da massa insolvente, sob direção e superveniência do magistrado, cobrar, arrecadar e administrar os bens da massa insolvente. -A localização e arrecadação de bens da massa insolvente se dá mediante o requerimento de medidas judiciais, vez que o administrador da massa insolvente exerce um *munus* público, não possuindo interesse pessoal na ação concursal. -Recurso provido. (TJ-MG - AI: 10024027395805001 MG, Relator: Márcia De Paoli Balbino, Data de Julgamento: 14/03/2013, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/03/2013)

³³ ALMEIDA, op. cit., p. 209.

³⁴ GOMES, Fábio Bellote. **Manual de direito empresarial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 364.

O legislador se expressou na Lei de Falências e Recuperação de empresas, em mais de um momento, dando a entender que deve haver equiparação, conforme o §1º, do art. 30, que há expressa menção de “função” ao se referir ao administrador judicial e nos arts. 22, III, 30 e 33, da mesma lei, que qualifica como “cargo”.

Para quem entende que deve haver equiparação, para fins penais, do administrador judicial ao funcionário público, significa dizer que o administrador judicial pode ser sujeito ativo nos crimes previstos no Capítulo I do Título XI do Código Penal, ou seja, peculato, concussão, corrupção passiva, prevaricação, advocacia administrativa, abandono de função, dentre outros.

Para compreender o raciocínio adotado nesta pesquisa científica, deve-se diferenciar o cargo, emprego e função pública, Damásio de Jesus leciona que cargo público é aquele criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres públicos; que emprego público indicam os que não titularizam cargos criados por lei e mantêm vínculo empregatício com a Administração direta ou indireta, regidos pela CLT; que função pública refere-se ao conjunto de atribuições que o poder público impõe aos seus servidores para a realização de serviços no plano do Poder Judiciário, Executivo ou Legislativo.³⁶

Neste mesmo sentido leciona Luiz Regis Prado e ainda acrescenta: “Não são funcionários públicos, contudo, aqueles que exercem um *munus* público, como os curados e tutoress dativos, os inventariantes judiciais, entre outros, em que há prevalência de um interesse privado”³⁷ grifou-se.

Resta caracterizar o que seria este “*munus* público”, analisando dicionários jurídicos verifica-se como sinônimo de encargo, obrigação decorrente de lei, assim como o dever de prestar depoimento como testemunha ou o dever de votar.³⁸

Esses conceitos esparsos, em conjunto, devem ser suficientes para seguir o raciocínio que traz-se a fim de formar a convicção da natureza jurídica do administrador judicial.

³⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial. v. III. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

³⁶ JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte especial: Crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 158.

³⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial: arts. 289 a 359-H. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 453.

³⁸ MUNUS. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/919/Munus>. Acesso em: 09 de out. 2016.

O administrador judicial tem características do cargo público, pois é criado por lei, possui denominação própria, mas não tem número certo, tão pouco é remunerado pelos cofres públicos.

O administrador judicial é considerado órgão auxiliar do juízo nos processos de falência e recuperação judicial e é compreendido como auxiliar da justiça.

Aos que entendem que não há equiparação ao funcionário público para fins penais, entendem que o administrador judicial exerce apenas *munus* público. Questiona-se, será?

O que pretendia o legislador ao criar a figura do administrador judicial? Me parece que é exatamente o que é, criar uma figura que atuasse como auxiliar do juiz, que é o gestor do processo, mas que além disso – pois afinal o cartório também faz isso, os assessores também fazem isso – alguém com competência técnica, pois o legislador até citou quem pode ser administrador judicial no art. 21 da Lei 11.101/2005.³⁹

Retomo as lições de Regis Prado, não são funcionários públicos aqueles que exercem um *munus* público em que há prevalência de um interesse privado.

Quanto a atuação do administrador judicial prevalece interesses públicos ou privados? Este é um ponto interessante, adotou-se neste trabalho o entendimento de que há ambos interesses, mas certamente prevalece o interesse público.⁴⁰

Explica-se, o legislador necessitou criar uma lei para regulamentar a situação jurídica-financeira das empresas insolventes ou que estavam em situação jurídica-financeira vulneráveis, já começa por aqui o interesse público, não obstante criou a figura de um terceiro (o administrador judicial) para atuar nos processos e que tivesse capacidade técnica para cumprir com suas obrigações – que também estão dispostas em lei.

³⁹ Manoel Justino Bezerra Filho em sua obra Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Comentada, 2008, explica que o processo de recuperação e de falência é bastante complexo, por envolver inúmeras questões que só o técnico, com conhecimento especializado da matéria, poderá resolver a contento, prestando real auxílio ao bom andamento do feito. Dependendo do administrador o bom ou mau resultado da falência ou da recuperação, vez que um administrador diligente irá trazer para a massa bens e recursos que um negligente sequer pensará que possam existir.

⁴⁰ Há muitas teorias no sentido de caracterizar a natureza jurídica da administração concursal. Para uns, o administrador é o representante dos credores, entrando na posse e administração dos bens, atuando ativa ou passivamente em todos os negócios e interesses relativos à massa falida. Para outros, diante da pluralidade de atribuições que podem ser simultaneamente desempenhadas pelo administrador, afirmou-se que seria representante do devedor e dos credores, assim leciona Bezerra Filho em obra destacada nas referências em pág. 96/97.

Mas a grande questão é a atuação do administrador judicial defende interesses públicos ou privados? Conforme disse anteriormente, ambos, de fato que há muitos interesses privados em jogo, mas o real papel do administrador judicial, em uma falência por exemplo, é otimizar a liquidação dos bens, ou em uma recuperação judicial, além de fiscalizar, mas também tornar possível àquela proposta de recuperação.⁴¹

Qual o interesse público que prevaleceria? A lei quer proteger a empresa, pois uma empresa insolvente é um mal na sociedade. A Constituição Federal consagrou em seu texto a proteção pela livre iniciativa, pois é através das empresas que há geração de emprego, que geram renda, que circulam capital.

Através desta renda e deste capital circulante é possível ao Governo tributar, financiar a seguridade social, gerar PIB, buscar financiamentos externos, dentre muitas outras situações.

A empresa insolvente não gera capital, não gera tributos, fragiliza seus parceiros (credores), sendo necessária a intervenção do Estado.⁴²

Por tanto, o administrador judicial exerce um *munus* público, atendendo ao interesse público, neste sentido pode-se configurá-lo em exercício de uma função pública, pois está a auxiliar o Poder Judiciário em suas atribuições típicas e a sociedade como um todo ao praticar os atos que lhe são incumbidos.

Destarte pode ser equiparado ao funcionário público para fins penais, nos termos do artigo 327 do Código Penal Brasileiro.

⁴¹ A atuação do administrador é muito mais ampla do que os exemplos dados, nem sempre o administrador judicial faz a gestão da empresa, a própria lei traz pelo menos três possibilidades, dentre elas um Comitê de credores, um gestor ou até mesmo os proprietários quando não afastados.

⁴² Lógico que a intervenção judicial do Estado deve ser provocada atendendo ao princípio da inércia da jurisdição.

5 RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR

O administrador *latu sensu* da sociedade empresarial tem diversas obrigações a cumprir, advindas de pacto entre as partes, bem como provenientes da Lei a fim de resguardar não apenas os direitos entre os contratantes, mas também para com a sociedade.

O Código Civil em seu artigo 50, assim postula:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Por tanto, o citado artigo dispõe sobre a responsabilidade do administrador, que responderá solidária e ilimitadamente junto aos sócios da Pessoa Jurídica, desde que caracterizado o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade ou confusão patrimonial – também chamada de teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

O Código de Defesa do Consumidor também dispõe de forma análoga quanto a responsabilidade que ultrapassa o patrimônio da Pessoa Jurídica – também chamada de teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Tal interpretação segue a mesma linha aplicada na jurisprudência conforme pode-se observar através da decisão abaixo colacionada do Superior Tribunal de Justiça ao julgar um Agravo em Recurso Especial.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 104.689 - SP (2011/0242010-0)
RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO AGRAVANTE : JFA INDÚSTRIA E
COMÉRCIO DE FIOS TEXTÉIS LTDA ADVOGADO : FRANCISCO DA
SILVA AGRAVADO : EBE EMBALAGENS LTDA ADVOGADO : DENNIS
OLÍMPIO SILVA E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de agravo contra decisão
que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea a do
permissivo constitucional em face de acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de
Justiça do Estado de São Paulo assim ementado: "Agravo de instrumento -
Execução - Desconsideração da personalidade jurídica - Legitimidade para
recorrer da decisão reconhecida - Pessoa Jurídica não encontrada no
endereço para citação - Inexistência de bens suficientes para garantia da
dívida - Abuso de personalidade reconhecida - Decisão mantida - Recurso
desprovido." (e-STJ, fl. 435) Nas razões do recurso especial, a recorrente
alega negativa de vigência aos arts. 28 do CDC e 50 do CC. Ademais,
sustenta afronta ao art. 1.024, também do Código Civil. Tudo isso, porque,
segundo ela, não restaram caracterizados os requisitos permissivos da
desconsideração da personalidade jurídica. Menciona, ainda, haver
divergência jurisprudencial. Contrarrazões ao recurso especial
apresentadas (e-STJ, fls. 481/490). É o relatório. Passo a decidir.
Inicialmente, cumpre assinalar que a questão amparada no art. 1.024, do
CC não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo, tampouco foram opostos
embargos declaratórios para sanar eventuais omissões. Dessa forma, a
matéria não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do
indispensável prequestionamento. Aplica-se, por analogia, o óbice das
Súmulas 282 e 356 do STF. Nesse sentido, o seguinte precedente: "CIVIL E
PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS
SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL.
ARBITRAMENTO MODERADO. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.
TERMO INICIAL. 1. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como
violados constitui requisito indispensável à admissibilidade do recurso
especial. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF. (...) 5. Recurso
especial parcialmente conhecido e provido." (REsp 677.825/MS, Relator o
eminente Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 5.5.2008) Quanto à alegada
afronta ao art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e ao art. 50 do
Código Civil, observe-se que a agravante, ao invocar ambos os dispositivos,
torna demasiadamente árida a exata compreensão da controvérsia. Em que
pese tratem, ambos, sobre a desconsideração da personalidade jurídica, os
dispositivos mencionados adotam regimes jurídicos distintos, que permitem
soluções divergentes para o feito em análise. Isso porque, enquanto para o
art. 50 do CC é imprescindível a demonstração do abuso do direito,
mediante prova do desvio de finalidade ou confusão patrimonial (teoria
maior); o art. 28 do CDC, dispensa tal demonstração (teoria menor). Sobre
este tema, a jurisprudência sólida desta Casa esclarece: "Responsabilidade
civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de
Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério
Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior
e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa
do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos
causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. (...) - A teoria maior da
desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser
aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente
para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova
de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva
da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria
objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração,
acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do
Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência
da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações,
independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão

patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos."(REsp 279.273/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 4/12/2003, DJ 29/3/2004, p. 230) Assim, imperioso concluir que a falta de demonstração efetiva e individualizada do dispositivo legal supostamente violado, e ainda, na medida em que o fora, constitui argumentação deficiente, impedindo, por conseguinte, a exata compreensão da controvérsia a ser dirimida, apta a atrair, por analogia, o teor da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Diante do exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília (DF), 1º de outubro de 2014. MINISTRO RAUL ARAÚJO Relator (STJ - AREsp: 104689 SP 2011/0242010-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 07/11/2014)" – Grifou-se

Ainda cabe ressaltar que se o administrador agir fora dos poderes que lhe foram conferidos, cabe ação de regresso conforme arts. 1013, §2º e 1017 do Código Civil.

Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.

§ 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Deve-se esclarecer que os poderes do administrador na sociedade empresária simples estão dispostos no art. 1.015 do Código Civil.

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;
III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Bem como aplicam-se também à atividade dos administradores as disposições concernentes ao mandato, conforme art. 1.011, § 2º do Código Civil.

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.
§ 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.

Regina Beatriz Tavares da Silva, no livro Código Civil Comentado, sob sua coordenação, explica que o texto legal disposto nos referidos artigos autorizam os administradores da sociedade a praticarem todos os atos que estejam englobados nos poderes de administração, tal como vierem a ser assim definidos no contrato social. Acrescenta ainda que quando o sócio investido dos poderes de administração praticar atos que extrapolem os seus poderes, esses atos somente serão válidos perante terceiros, vinculando a sociedade, se não ocorrerem quaisquer das hipóteses enumeradas nos incisos I a III do parágrafo único do artigo 1.015 do Código Civil.⁴³

Demonstra-se a aplicação deste entendimento também nos Tribunais, conforme decisão abaixo:

Apelação. Nulidade de atos jurídicos. Administrador de sociedade empresária. Atuação em excesso de poder. Contrair obrigações estranhas ao interesse social. Venda de bens imóveis. Art. 1.015, do Código Civil de 2002. Terceiros compradores de boa-fé. Homem medium. Atos ultra vires. Dívida confessada. Transferência de parte de imóvel. Evidenciada qualquer das hipóteses descritas nos incisos do art. 1.015, do código civil de 2002. Retorno ao statu quo ante. Recurso provido. Não causa qualquer perplexidade o condicionamento do deferimento do pedido de urgência mediante à apresentação de uma contra cautela (caução adequada e idônea). Impõe-se a invalidação de atos jurídicos ante a demonstração de alguma nulidade ou existência de vícios de consentimento a macular a vontade e autonomia da parte que o praticou. Todos os atos praticados pelo administrador de uma sociedade empresária gravitam inexoravelmente em torno dos objetivos consignados no seu

⁴³ SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Código Civil comentado**: de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 e as Leis n. 12.344/2010, n. 12.375/2010, n. 12.376/2010, n. 12.398/2011, n. 12.399/2011, n. 12.424/2011, n. 12.441/2011 e n. 12.470/2011. 8. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 501.

contrato social. Segundo o disposto no art. 1.015 do Código Civil de 2002, 'no silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir'. Os atos ultra vires são aqueles realizados além do objeto da delegação ou transferência de poderes, ou seja, são aqueles realizados com excesso de poder ou com poderes insuficientes pelos administradores de uma sociedade. Não se deve proteger o terceiro que tenha conhecimento, ou devesse ter, do objeto social e dos limites da atuação dos administradores da sociedade empresária contratante, em razão da profissionalidade de seus atos. Negaram provimento ao agravo retido e deram provimento ao recurso (TJMG, Ap 1.0701.07.196048-1/005, 11. Cam. Cível, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, j. em 25-3-2009).

5.1 RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR NOS DIVERSOS TIPOS DE SOCIEDADE

Na introdução deste capítulo demonstrou-se que o administrador arca com praticamente as mesmas responsabilidades do sócio da pessoa jurídica, desde que – de forma genérica – tenha agido fora dos ditames legais e contratuais.

O Código Civil dispõe da atuação, poderes e responsabilidade dos sócios e administradores em cada uma das formas que a pessoa jurídica⁴⁴ assume.

Sendo elas sociedade simples, sociedade limitada, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade anônima – neste caso regido por Lei própria - tendo ainda as sociedade não personificadas, quais sejam, sociedade em comum e sociedade em conta de participação; Sem esquecer também das empresas individuais, microempreendedor individual, empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI).

Seguem as mesmas regras da sociedade simples as seguintes sociedades: Sociedade em Conta de Participação, Sociedade em Nome Coletivo⁴⁵, Sociedade em Comandita Simples.⁴⁶

A EIRELE segue a mesma regra das sociedades limitadas, que por sua vez em casos omissos será regida pelas normas da sociedade simples, ou no caso da

⁴⁴ Conforme se demonstrará no decorrer desta pesquisa, nem sempre será uma pessoa jurídica propriamente dita, como nos casos das sociedades não personificadas.

⁴⁵ CC/02 - Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissos, pelas do Capítulo antecedente.

⁴⁶ CC/02 - Art. 1.046. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.

primeira, se disposto expressamente no contrato social poderá prever regência supletiva da Lei das Sociedades Anônimas.⁴⁷

Nas sociedades não personificadas não se aplicam regras de limites, vez que os sócios respondem solidaria e ilimitadamente.⁴⁸

Contudo, na sociedade em conta de participação o regramento é um pouco diferente, pois quem comanda, administra, pratica o negócio é o sócio ostensivo, podendo ser mais do que um,⁴⁹ sendo que os sócios participantes, como o nome já diz, participam dos resultados, mas quem pratica a atividade e assume as responsabilidades é o sócio ostensivo. Sendo que o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo sob pena de responder solidariamente.⁵⁰

Por fim, as sociedades anônimas são regidas pela Lei 6.404/1976, também conhecida como Lei das SAs – sociedade por ações.

Voltando ao tópico principal, que seria a responsabilidade do administrador nos diversos tipos de sociedade, deve-se dizer que a questão da responsabilidade é discutível a partir do momento em que impuseram limitação à responsabilidade dos sócios da sociedade empresária. Explica Irineu Mariani, fundando seu entendimento de acordo com o entendimento de Rubens Requião, a responsabilização dos administradores mostrou-se necessária historicamente falando vez que com o surgimento das grandes companhias a tendência era restringir a responsabilidade dos sócios gerentes, contudo demasiados abusos passaram a acontecer de forma que fez-se necessária a responsabilização destes administradores.⁵¹

⁴⁷ CC/02 - Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

⁴⁸ CC/02 Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

⁴⁹ CC/02 Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual. Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo. *Grifou-se*

⁵⁰ CC/02 Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade. Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

⁵¹ MARIANI, Irineu. Responsabilidade Civil dos Sócios e dos administradores de sociedades empresárias (à luz do novo código civil). Pág. 11 <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731130954.pdf. Acesso em: 17.09.2016

De todo modo, independentemente da forma societária ou da lei específica que se aplique, ao administrador cabe obedecer ao contrato ou estatuto social, agir nos limites do objeto social no interesse da sociedade, ou seja, *intra vires*. Os atos que extrapolam essas obrigações, chamam-se de *ultra vires*. A lei impõe ao administrador o dever de indenizar pelos prejuízos causados pelos atos *ultra vires* ou até mesmo pelos atos *intra vires* quando agem com dolo ou culpa, nesses termos explica Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira.⁵²

5.2 RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

A natureza obrigacional do administrador judicial em relação à sociedade é peculiar, pois não decorre de um dever efetivamente contratual ou aquiliana, mas sim judicial. Pois a atuação do administrador judicial na falência e na recuperação judicial decorre de uma nomeação feita pelo Juiz a fim de que o administrador atue como auxiliar da justiça na manutenção daquela empresa que encontra-se em uma situação de vulnerabilidade financeira.

Neste sentido leciona Gladston Mamede,

A condução da falência e da recuperação judicial pressupõe a prática de trabalhosos atos de fiscalização, acompanhamento e gestão, cujo volume e complexidade, de per se, inviabilizam sua realização pelo próprio juiz. Para auxiliar o magistrado nesses atos, institui-se a figura do administrador judicial...⁵³

Porém a responsabilidade do administrador judicial também está disposta na Lei 11.101/2005 – Lei de Falências e Recuperação de Empresas.⁵⁴ O administrador,

⁵² PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. A responsabilidade da sociedade empresária e do empresário pelos atos dos administradores. Pág. 15 < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b986700c627db479>. Acesso em: 17.09.2016.

⁵³ MAMEDE, op. cit., p. 69.

⁵⁴ Lei 11.101/2005. Art. 32. O administrador judicial e os membros do Comitê responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

na qualidade de agente auxiliar do juiz, age em nome próprio, ou seja, com responsabilidade.⁵⁵

O administrador judicial, enquanto auxiliar do juízo, age em nome próprio mas sob a supervisão do Juiz e demais interessados, Há várias situações em nas quais o administrador judicial, antes de tomar a medida pretendida, deve colher antecipadamente a autorização judicial.⁵⁶

O administrador judicial é livremente escolhido pelo Juiz, que não está vinculado a nenhuma proposição do Ministério Público, dos credores ou de qualquer outro, desde que o profissional nomeado atenda aos requisitos esculpidos no art. 22 da Lei 11.101/2005.

Contudo, se o administrador judicial nomeado não atender aos requisitos legais, o empresário, o administrador da sociedade, os credores ou o Ministério Público podem requerer ao juízo pela substituição do administrador judicial, conforme permite o art. 30 do Lei de falências e recuperação de empresas.

Houve certa inovação neste diploma legal ao permitir que seja nomeada pessoa jurídica para o desempenho da administração judicial, contudo, nestes casos, a pessoa jurídica deve informar quem será o profissional responsável pela condução do processo falimentar ou recuperacional.

No curso do processo o Juiz pode de ofício ou a requerimento dos interessados (legítimos), determinar a destituição do administrador judicial, bastando para tanto verificar desobediência aos preceitos da Lei de Falências e Recuperação de Empresas.

O descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiro são motivos ensejadores da destituição do cargo.

Colaciona-se decisão exarada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. DESTITUIÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL. SANÇÃO GRAVE. PONDERAÇÃO DO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DO ADMINISTRADOR. HOMOLOGAÇÃO DA AVALIAÇÃO DE IMÓVEL. CONTRADITÓRIO.

⁵⁵ COELHO, op. cit., p. 57.

⁵⁶ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências**: comentada. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 96.

AUSÊNCIA. NECESSIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. **1. A desobediência aos preceitos da Lei 11.101/2005, o descumprimento de dever, omissão, negligência ou a prática de ato lesivo à atividade do devedor ou a terceiros por parte do administrador judicial que ensejam a sua destituição** (art. 31) devem ser tão graves quanto à sanção imposta, que leva a perda do direito à remuneração e o impedimento de ser nomeado durante os próximos cinco anos para atividade semelhante, não se caracterizando quando o próprio falido não fornece nos autos os elementos necessários para a esmerada atuação do auxiliar do juízo. 2. Em respeito ao contraditório é indispensável a prévia concessão de oportunidade para manifestação de ambas as partes e interessados antes das homologação da avaliação de determinado bem a ser levado a leilão. 3. Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. I. Relatório Insurge-se a falida, agravante contra decisão proferida nos autos da ação de falência, autuada sob nº 3.443/2007, em trâmite perante o juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas da Comarca da RMC, que: a) indeferiu pedido de destituição do administrador judicial e b) homologou a avaliação do imóvel matriculado sob nº 20.605, determinando, por consequência, o agendamento de data para a realização da hasta pública (fls. 21-23/TJ; 3.171-3.173, na origem). Sustenta restar equivocada esta decisão sob a alegação de que o administrador judicial teria incorrido em diversas infrações à legislação falimentar, o que, sem dúvida alguma, tratar-se-ia de motivo suficiente para sua destituição, na medida em que: a) procedeu notificação tardia dos credores, após 2 anos da decretação da falência; b) não verificou os créditos, inexistindo quadro geral de credores; c) não apresentou relatório e d) não prestou contas. Em seguida, argüi a nulidade da decisão agravada na parte em que homologou a avaliação do imóvel e determinou a realização de leilão, pois afirma que não teria sido previamente intimada a respeito, sustentando a necessidade de ser atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, para que seja suspensa a realização da hasta pública até julgamento definitivo do recurso e, ao final, pede seu conhecimento e provimento (fls. 02-16). Indeferido efeito suspensivo pretendido (fls. 1.091/TJ), foram prestadas informações pelo juízo de origem, dando conta de que não teria sido dado cumprimento ao art. 526/CPC (fls. 1.099/TJ), seguindo contrarrazões, refutando-se os argumentos da agravante e pugnando pela manutenção da decisão agravada (fls. 1.104-1.119/TJ). Após, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento do agravo, ante o não cumprimento do art. 526/CPC (fls. 1.127- 1.129/TJ), quando então a agravante apresentou documento visando comprovar ter cumprido a exigência legal (fls. 1.135-1.151/TJ), pelo que, aberta nova vista à d. Procuradoria de Justiça, esta se manifestou no sentido da desnecessidade da intervenção Ministerial (fls. 1.158-1.159/TJ). Eis, em síntese, o relatório. II. Fundamentos (TJ-PR - AI: 6781959 PR 0678195-9, Relator: Francisco Jorge, Data de Julgamento: 30/03/2011, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 610) *Grifou-se*

Estas decisões de nomeação, substituição ou destituição, possuem caráter de decisão interlocutória, por tanto, cabe agravo destas decisões.

Contudo, Gladston Mamede explica que o administrador judicial substituído ou destituído não pode agravar da decisão que o substituiu/destituuiu pois o administrador não tem direito à função, não constituindo a substituição ou destituição, em si, uma lesão ou ameaça a direito que lhe permitiria o exercício do direito público subjetivo de pedir o pronunciamento jurisdicional, ainda que de

instação superior. Ademais, ele, a pessoa do administrador judicial, não é parte do processo: atua como mero representante da massa falida. Portanto, não tem legitimidade processual para agravar em nome próprio.⁵⁷

Apesar do respeitável entendimento colacionado por parte da doutrina, obeserva-se que os julgados conhecem dos recursos, ainda que por vezes no mérito indefiram, o que significa que na prática tem se reconhecido a legitimidade postulatória do administrador judicial, mesmo quando em nome próprio. Conheçam os julgados a que me refiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. QUEBRA DA CONFIANÇA. POSSIBILIDADE. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que destituiu o administrador judicial da massa falida em virtude da quebra da confiança. Em que pese todas as alegações da parte agravante para defender sua manutenção no cargo de administrador judicial da massa falida, consabido que o ponto fundamental para escolha e manutenção do administrador judicial é a confiança que este goze perante o magistrado, havendo a quebra desta confiança a consequência não pode ser outra se não o seu afastamento. In casu, a magistrada de origem ao destituir o administrador do cargo expôs os motivos pelos quais a confiança em tal profissional havia sido quebrada, mormente pelo fato de não estar realizando os pagamentos dos credores conforme determinado judicialmente. Tendo em vista a destituição do cargo de administrador judicial, não há que se falar em majoração dos honorários. Aliás, os honorários advocatícios já recebidos dependem da aprovação das contas a serem prestados pelo administrador destituído, consoante a previsão do artigo 24, § 4º, da Lei nº 11.101/2005. Mantida a determinação da magistrada de origem acerca da publicação da destituição, tendo em vista a necessidade de se dar publicidade a decisão. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70052606381, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva... Tavares, Julgado em 09/04/2015). (TJ-RS - AI: 70052606381 RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Data de Julgamento: 09/04/2015, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADMINISTRADOR JUDICIAL. DESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 30 DA LEI 11.101/2005. 1. A parte agravante se insurgiu contra a decisão que o destituiu do encargo de Administrador Judicial em processo de Recuperação Judicial, cuja função é de auxiliar do Juízo tanto no procedimento de Recuperação Judicial, onde atua como fiscal, quanto no processo falimentar, onde exerce papel fundamental na arrecadação dos bens, com a finalidade de realização do ativo. 2.O art. 30 da Lei 11.101/2005, estabelece regra clara e precisa para afastar de... (TJ-RS - AI: 70045459880 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 14/12/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/12/2011).

⁵⁷ MAMEDE, op. cit., p. 73.

6 CONCLUSÃO

Demonstrou-se, até agora, que o administrador judicial deve agir dentro de um parâmetro legal para que sua atuação não gere resultados prejudiciais ou criminosos, que se sua atuação for dolosa ou culposa irá responder por perdas e danos, podendo ainda ser-lhe imputado crimes, inclusive os personalíssimos no que tange os crimes exclusivos de funcionários públicos.

A dúvida que persiste é quanto à limitação de sua atuação para que não haja responsabilização ao administrador judicial. A resposta para esta questão não é simples, pois depende de caso a caso, no capítulo 4.1 discorreu-se sucintamente sobre a responsabilidade do administrador em cada tipo de sociedade, neste sentido aplica-se o que couber ao administrador judicial.

Assevera-se que este profissional nem sempre tem atuação de gestor na empresa recuperanda ou na massa falida, na prática se mostra como um fiscalizador do plano de recuperação, atuando nos ditames que a Lei de falência e recuperação de empresas lhe impõe.

Contudo, há casos em que o administrador judicial intervém na gestão da empresa e até onde ele pode agir? Na falência parece ser mais simples, pois a princípio a operação da empresa parou, o administrador judicial deve listar o rol de credores, levantar os ativos da massa falida, liquidá-los conforme os ditames legais, pagar os credores em ordem de preferência de seus créditos.

Enquanto que na recuperação judicial ou extrajudicial, a atuação é diferente, pois a empresa continua operando e, além disto, sua operação esta fragilizada, deve seguir um plano que foi aprovado pelos credores em Assembleia e precisa crescer, pois é exatamente isto que o plano de recuperação visa demonstrar, que a empresa possui viabilidade econômica, que esta passando apenas por um período de fragilidade jurídico-financeira.

Quem controla a empresa neste período? A lei trás algumas possibilidades, mas independentemente há responsabilidade na atuação de quem for incumbido desta função.

Caso seja o administrador judicial, mesmo que seja por um pequeno período até que escolha outro para a função. Pode, o administrador judicial, intervir na operação das subsidiárias de uma Holding, quando apenas a esta é a recuperanda?

Casos em que haja em operação violação de patente, o administrador judicial pode ser responsabilizado?

Os casos são inúmeros, as respostas são incertas, mas como norte o administrador judicial deve operar dentro da legalidade, ao que parecer sobrepor suas funções deve requerer autorização em juízo, as ilegalidades encontradas devem ser apontadas e corrigidas, se as ilegalidades se demonstrarem como empecilhos para viabilização da empresa, devem ser informados ao juízo, ao Ministério Público, oportunizado aos credores se manifestarem e se for caso requerer a convolação em falência.

Deve-se ressaltar que o administrador judicial ao assumir a administração da empresa, responderá como administrador na forma da Lei a qual àquela sociedade empresária se enquadre.

Assim como, ao administrador judicial que mesmo não sendo gestor da empresa, extrapole suas obrigações ou suprima-as também será responsabilizado por sua atuação.

Se este profissional, mesmo que por omissão, deixe a empresa operar de forma ilegal, deixe que a empresa constitua novas dívidas, deverá ser responsabilizado, pois por mais que não saiba daquela atuação, deveria saber, pois a ele imbuía o dever de conhecer a integral situação da empresa e responderá por omissão culposa ou dolosa.

No momento em que assumir o cargo o administrador judicial deve aportar seus esforços para ver a recuperanda ou massa falida como um todo, pois ao assinar o termo de compromisso em juízo ele responderá pela empresa.

A linha que separa o limite das obrigações e deveres de administração em relação ao que extrapola estes poderes não é fixa, de acordo com os termos trazidos neste trabalho concluo que enquanto o administrador judicial atuante em suas funções típicas, ou seja, aquelas descritas na Lei de falências e recuperação de empresas, a responsabilidade limita-se ao estrito cumprimento do dever legal, contudo, se o encargo sobrepujar estas obrigações descritas devem ser autorizadas em juízo comprovando sua motivação e necessidade, caso as funções gestão estejam se tornando funções típicas, então deve ser conferido ao administrador judicial poderes de administrador/gestor da sociedade, desta maneira respondendo também nesta qualidade perante terceiros e à própria massa falida ou recuperanda.

Se o administrador judicial não tiver interesse nesta atuação, deve informar ao juízo a fim de que se nomeie um gestor, que terá remuneração própria, podendo ser instituído para esta função um órgão facultativo chamado Cômite de Credores.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**: de acordo com a Lei n. 11.101/2005. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. _____. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAUJO JÚNIOR, Vital Borba de. **Responsabilidade Civil**. Cabedelo: [s.n], 2014.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências**: comentada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005: comentário artigo por artigo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 9 de outubro de 2016.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 9 de outubro de 2016.

BRASIL. **LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm. Acesso em: 9 de outubro de 2016.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 9 de outubro de 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CLARO, Carlos Roberto. **Temas de recuperação empresarial e falência**. Curitiba: Íthala, 2012.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários á nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**: lei n. 11.101, de 9-2-2005. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **APC: 20120111915462**. Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 24/02/2016, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/03/2016 . p. 226.

DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. **HC: 121264 RS 2008/0256111-9**, Relator: Ministro PAULO GALLOTTI, Data de Julgamento: 16/04/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJE 07/12/2009.

DOMINGOS, Carlos Eduardo quadros. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: J. M. Livraria Jurídica, 2009.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Fábio Bellote. **Manual de direito empresarial**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte especial: Crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**: falência e recuperação de empresas. v. 4. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARIANI, Irineu. **Responsabilidade Civil dos Sócios e dos administradores de sociedades empresárias (à luz do novo código civil)**. p. 11. Disponível em: http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731130954.pdf. Acesso em: 17.09.2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **AI: 10024027395805001 MG**. Relator: Márcia De Paoli Balbino, Data de Julgamento: 14/03/2013, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/03/2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Ap 1.0701.07.196048-1/005**, 11ª Câm. Cível, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, j. em 25-3-2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial. v. III. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MUNUS. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/919/Munus>. Acesso em: 09 de outubro de 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Penal**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **AI: 6781959 PR 0678195-9**, Relator: Francisco Jorge, Data de Julgamento: 30/03/2011, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 610.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 9278588 PR 927858-8 (Acórdão). Relator: Stewart Camargo Filho, Data de Julgamento: 07/11/2012, 17ª Câmara Cível.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. A responsabilidade da sociedade empresária e do empresário pelos atos dos administradores. p. 15. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b986700c627db479>. Acesso em: 17.09.2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial: arts. 289 a 359-H. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **AC: 70058975152 RS**. Relator: Túlio de Oliveira Martins, Data de Julgamento: 17/07/2014, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/07/2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **AI: 70052606381 RS**, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Data de Julgamento: 09/04/2015, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/04/2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **AI: 70045459880 RS**, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 14/12/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/12/2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **AC: 676425 SC 2008.067642-5**, Relator: Mazoni Ferreira, Data de Julgamento: 16/06/2009, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Lages.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Código Civil comentado**: de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 e as Leis n. 12.344/2010, n. 12.375/2010, n. 12.376/2010, n. 12.398/2011, n. 12.399/2011, n. 12.424/2011, n. 12.441/2011 e n. 12.470/2011. 8. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp: 1365339 SP 2012/0142567-7**. Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2013.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AREsp: 104689 SP 2011/0242010-0**. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 07/11/2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.