

Afastamento do administrador judicial à luz do devido processo legal

26/01/2017

O artigo 30, *caput* e parágrafo 1º da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, prevê os casos de impedimento do administrador judicial, sendo que o devedor, o Ministério Público e qualquer credor possuem legitimidade para requerer ao juiz da falência a substituição do administrador judicial por ele nomeado (parágrafo 2º), questão que será decidida, segundo a lei, em vinte e quatro horas da juntada do requerimento (parágrafo 3º).

De outro bordo, no artigo 31 da lei, estão as hipóteses de destituição do administrador.

Perceba-se, nesse diapasão — em que pese o Judiciário estar distante e indiferentemente a cumprir os prazos de lei —, que os requerimentos de substituição ou mesmo de destituição do administrador na falência (constituindo-se em institutos jurídicos inconfundíveis), serão endereçados ao juiz da causa, que o nomeara, não sendo possível interpor recurso em face do despacho de sua nomeação, para irrisignação atinente à necessidade objetiva ou subjetiva de afastar o administrador, antes de a questão ser submetida ao juiz da falência. Assim, como já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o prévio sopeso da substituição ou mesmo da destituição do administrador judicial sujeitam-se, em primeiro lugar, ao sempre prudente critério do juiz que o nomeou, confiando-lhe tal função[1].

Em princípio, não caberá recurso ao colegiado, em face do despacho que nomear o administrador, de início, porque tal nomeação está consubstanciada em mero despacho de ordenamento processual, configurando-se em ato judiciário, que não resolve questão interlocutória incidental e de cujo juízo, pudesse então, e aí sim, caber recurso *ad quem*; depois porque é a própria lei que determina que o requerimento posto contrariamente à nomeação será direcionado ao magistrado que nomeou o administrador, sob pena de supressão de instância[2].

Por conta disso — muito embora se possa sustentar o cabimento de um recurso contrariamente a despacho de rotina, em mero impulso processual, havendo prejuízo cabal, para o recorrente —, será cabível recurso apenas e tão somente da decisão fundamentada do juiz da causa, que acolher ou não o pedido de substituição ou de destituição, jamais da própria decisão de nomeação.

Porquanto e como se verá, a mera nomeação de um administrador judicial transcende a órbita do interesse de um requerimento isolado de uma só parte, para tanger direitos do administrador judicial e de muitos dos integrantes da massa, que devem atuar em face da testilha, instaurada por conta de uma nomeação de administrador judicial que seja impugnável.

Daí é necessária igualmente breve reflexão sobre a possibilidade ou não em se agravar por instrumento em face da decisão do juiz de primeira instância, que nomear o administrador judicial, sob a égide do novo CPC. Isso porque o seu artigo 1.015 indica, em *numerus clausus*,

as decisões que ensejam esse recurso e, entre elas, não está a de nomeação do administrador na falência, enquanto a Lei de Falências não prevê a possibilidade de agravo de instrumento contra essa decisão; e, por conseguinte, não incide, na espécie, o inciso XIII desse artigo do novo CPC, como enfocado, neste tópico, o qual alvitra caber o recurso de agravo de instrumento nas situações em que legislação processual extravagante, originária de legislação especial, como é a falimentar, da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, permite sabê-lo cabível.

Cumprindo registrar que, até o momento, os tribunais superiores ainda não se manifestaram, com força unânime, acerca da questão da taxatividade dos motivos, os quais — enquanto previstos no novo CPC — venham de ensejar a interposição do recurso de agravo de instrumento e nem mesmo, sobre a extensão, inclusive, por analogia, dos permissivos do parágrafo único do artigo 1.015, para dar azo ao ajuizamento dele — porquanto, esse parágrafo único excepcionalmente possibilita o recurso de agravo de instrumento, à vista de decisões havidas na fase de liquidação de sentença ou de seu cumprimento, no processo de execução e no processo de inventário —, mas não abrange, por sua literalidade, situações verificáveis no processo falimentar.

Parecendo-nos apropriado, igualmente, ponderar sobre tema relevante e atinente à decisão que acolher o afastamento do administrador, no sentido de que a decisão do juiz, sobre a destituição ou substituição do administrador, não prescindirá da prévia intimação dele para manifestação e da de todos os interessados e habilitados no processo concursal, para a mesma finalidade, embora a Lei de Falências seja omissa quanto a tal necessidade.

É que, em atenção ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, antes de acolher o requerimento de substituição do administrador judicial, o juiz deverá intimá-lo e a todos os concorrentes à liquidação de seus créditos, pelo processo falimentar e por força de cláusula pétrea constitucional, para o exercício de defesa, porque a conjuração, contra a nomeação dele, vai de afetá-lo em seu patrimônio moral e material, como igualmente poderá atingir expectativas e direitos dos credores habilitados na falência.

Assim, deve-se garantir a amplitude de defesa e o contraditório necessários à defesa do administrador impugnado — e a tantos quantos, por integrar o concurso falimentar, tenham interesses e direitos condicionados ou sujeitos a sua nomeação — e para que ele possa alegar e até mesmo provar que não se enquadra nas hipóteses restritivas do artigo 30, *caput* e parágrafo 1º e do artigo 31, ambos da Lei Falimentar.

Por isso, o requerimento de substituição do administrador deve ser um pleito consubstanciado em fundamento suficiente a colocar em *xeque* a manutenção do administrador judicial na falência, sendo que, antes de tomar a gravíssima decisão de substituir o administrador, que poderá macular a imagem dele, o juiz deverá, no mínimo, abrir vista para sua manifestação, nos autos e sobre o tema, seguida da instrução probatória e cognitiva necessária e possível.

Ignorar esse fato consigna ofensa ao sistema do ordenamento jurídico e em se falando da hipótese probatória, melhor que ela se faça em sede de juízo singular, que é a própria para instrução do incidente, o que reforça a oposição que se faz ao recurso simplesmente dirigido em

contrário à mera nomeação do administrador judicial, que se queira substituído, ou em prol de sua destituição, contrariamente a sua atuação anormal.

Insta consignar que o impasse parece resolvido pelo artigo 10 da nova sistemática processual constitucional, insculpida na parte geral e fundamental do novo CPC, que nos termos do artigo 189 da Lei Falencial aplica-se subsidiariamente à falência, a tornar imprescindível a abertura de vista para a manifestação do administrador judicial, antes de decidir sobre a sua destituição ou mesmo sobre sua substituição.

Veja, do mesmo bordo, que o artigo 148, também do novo CPC, traz em seu bojo que os motivos de impedimento e de suspeição não se aplicam apenas aos juízes, mas, igualmente, “aos membros do Ministério Público, aos auxiliares da justiça e aos demais sujeitos imparciais do processo [aqui, inclui-se o administrador judicial]”, sendo que, nos termos do seu parágrafo 1º, a petição em que se pleiteia o afastamento desses servidores deverá ser fundamentada, devidamente instruída e, sob a égide do parágrafo 2º, será processado incidente em apartado, para manifestação do arguido, em 15 dias, facultando-lhe produção de prova.

Por analogia e sob a ótica do princípio da igualdade, veja-se o caso do juiz de direito apontado como impedido ou suspeito. Afere-se que, nos termos do artigo 146, parágrafo 1º, do novo CPC, haverá autuação em apartado, oportunizando-se ao juiz, que não se declarou suspeito ou impedido, apresentar, no prazo de 15 dias, suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas.

Para tanto, também se pode citar, a título de exemplo, a garantia de amplitude de defesa ao inventariante, em sede de remoção, nos termos do atual artigo 623, parágrafo único, do novo CPC. Como igualmente ocorre nos casos de remoção de curador ou tutor, de acordo com o artigo 761, parágrafo único, do novo CPC.

Portanto, os artigos suprarreferidos (especialmente, os artigos 10 e 148, incisos e parágrafos do novo CPC) estão em total harmonia e consonância com a juridicidade de nosso ordenamento porque defluem do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil; bem como alinham-se com o artigo 93, inciso IX, de nossa Carta, o que vem a reafirmar que o requerimento de substituição ou de destituição do administrador judicial (artigo 30 e 31 da Lei de Falências), enquanto ato processual judiciário, não se pode afastar do leito do devido processo legal, para seu curso e consumação, cuja realização e concretização, na espécie, não permitem que o incidente em que eles se incorporarem deixe de desafiar, antes de qualquer recurso, para o colegiado, o crivo do juiz singular, ator e principal responsável pelo exato direcionamento da falência, a atingir-se o escopo social dela.

O acesso do jurisdicionado ao colegiado de segunda instância, sem que antes o juízo singular tenha se manifestado sobre o mérito possível do recurso, dispensando-se consequentemente a necessidade do prévio requerimento, para destituição e, notadamente, para invalidar a nomeação do administrador judicial, como a parte inicialmente os devesse formular em face da instância comum, para, assim, e em seguida, vir postular uma dessas medidas, diretamente em face do tribunal, desconsidera as instâncias necessárias à efetividade do devido processo legal, convertendo consequentemente a pretensão tal em pedido que não pode ensejar conhecimento,

a menos que não se considere o caráter publicista do Direito Processual Civil.

É que não há previsão legal para a superação da sede monocrática, a permitir que, contra isso, reclame o interessado diretamente ao tribunal, mas antes existe — e como aqui se demonstra — expresso dispositivo de lei a exigir que o tema seja levantado pelo interessado em face do juízo da falência, para depois, e aí sim, em sendo o caso, caber o recurso, para reformar ou invalidar-se a decisão singular consequente do pedido de substituição ou de destituição do administrador judicial, antes formulado em face do juízo monocrático, à vista do colegiado.

Entretanto, a questão não pode ser vista apenas sob esse aspecto formal, eis que, no caso, o desprezo à formalidade legal pode inibir, em regra, limitando o campo máximo de amplitude, para concretização de relevantes princípios constitucionais basilares, como são os do contraditório e da ampla e legítima defesa; por conseguinte, inviabilizando decisão jurídica justa, cuja higidez e textura de juridicidade constroem-se a partir da evidência e da irrefutabilidade do fato necessariamente certo e provado da causa, a atrair, para a espécie, a exata disciplina dos tipos legais, que traçam os contornos do processo falimentar e isto somente se aperfeiçoa, propiciado, para a solução do caso, o perpasso de seu juízo, por ambas as instâncias, com o que estará possibilitada a colheita da prova exata, dos fatos e argumentos lançados contrariamente ao administrador judicial, ou a desconstituição deles, pela instrução, o que somente poderá resultar do contexto do tema e como for concretizado pela instrução probatória egressa da instância singular, para que, então, se tenha formulado o juízo justo para a hipótese.

Sem embargo, entende-se afetar a eficiência e o acerto na liquidação da falência, a jurisdição do tribunal, sem que antes da submissão do tema à jurisdição dele não se tenha colhido sobre isto o crivo do juiz da falência, que é, verdadeiramente, quem conhece os fatos da causa e a medida da juridicidade primeva deles, por estar na ribalta do processo e é quem pode dar origem à dialética necessária para seu curso e correto julgamento, em limite às hipóteses de erros comuns na jurisdição e por ser ainda o agente público que administra a falência; e que, assim, deve ter relevante participação em todos os passos de seu processamento e principalmente, na escolha do administrador judicial, que é na questão seu mais importante auxiliar, para operacionalizar a massa em critérios de sua confiabilidade, encerrando-a, com possível satisfação de todos os afetados por essa liquidação, a partir da ótima e melhor gestão de seu ativo.

Com maior razão, lesiona o âmago da Constituição, a ferida que dilacera o seu núcleo de supino fundamento, posto na dignidade humana. Porque ao administrador judicial a lei faculta o duplo grau de jurisdição, a provar sua condição em exercer a comissão do cargo, atacada pelo pedido de substituição ou de remoção, que, podendo ser injusto, tiver sido apresentado apenas na instância recursal do colegiado, com a limitação probatória que a especialização dele ocasiona.

[1] “A substituição do perito/administrador judicial é um critério que diz respeito ao livre convencimento do Juiz” (TJ-SP – Relator(a): Camargo Pereira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 18/6/2013; Data de registro: 25/6/2013). “Na determinação de substituição ou destituição o juiz deve observar os parâmetros



legais" (TJ-SP – 2139623-26.2015.8.26.0000 – Relator(a): Pereira Calças; Comarca: Araraquara; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. 11/11/2015; Data de registro: 13/11/2015). Isso porque, “com efeito, o administrador judicial é órgão de confiança do próprio Juízo que o nomeia” (TJ-SP – 2103381-68.2015.8.26.0000 – Relator(a): Francisco Loureiro; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j.: 24/2/2016; Data de registro: 25/02/2016).

[2] “A questão acerca da nomeação de administrador judicial não foi objeto da decisão agravada e, por isso, não pode ser apreciada, sob pena de supressão de instância” (TJ-DF – AGI: 20130020249598 DF 0025892-85.2013.8.07.0000, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, j.: 26/02/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/03/2014. Pág.: 282).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-jan-26/afastamento-administrador-judicial-luz-devido-processo-legal/>