

Falsa substituição funcional do comitê de credores no art. 28 da Lei 11.101

Na esmagadora maioria dos processos de recuperação judicial e de falência no Brasil, o comitê de credores simplesmente não existe. O órgão que a Lei 11.101/2005 concebeu como instrumento permanente de participação dos credores na fiscalização do devedor e do administrador judicial é, na prática, uma raridade. Os credores, regra geral, optam por não instalá-lo — e a lei lhes assegura essa prerrogativa, pois o comitê é órgão facultativo.

Essa constatação surpreende quando se examina a ambição com que o legislador concebeu o órgão. O artigo 27 da Lei 11.101/2005 conferiu ao comitê atribuições fiscalizatórias, consultivas e deliberativas de relevo: fiscalizar as atividades e as contas do administrador judicial, zelar pelo bom andamento do processo, apurar reclamações dos interessados, fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial e, nos momentos de crise aguda — quando o devedor é afastado da administração da empresa —, funcionar como instância qualificada de controle das decisões mais relevantes da gestão provisória, submetendo ao juízo atos de alienação de bens, constituição de garantias e endividamento necessário à continuação da atividade.

A lei projetou, em suma, um órgão capaz de atuar com protagonismo exatamente quando os interesses dos credores estariam mais expostos. A ambição era tamanha que o legislador chegou a prever, para os membros do comitê destituídos, o mesmo impedimento de cinco anos que recai sobre o administrador judicial nas mesmas circunstâncias (artigo 30) — sinal de que esperava, com o tempo, uma profissionalização da função de membro do comitê análoga à que ocorreu com a administração judicial. Esse desenvolvimento nunca veio, precisamente porque o comitê nunca saiu do papel o suficiente para criá-lo.

O artigo 28, nesse contexto, pode contribuir para que as consequências dessa ausência permaneçam invisíveis: ao dispor que, na falta do comitê, caberá ao administrador judicial — ou, na incompatibilidade deste, ao juiz — exercer suas atribuições, o dispositivo sugere que o vácuo deixado pelo órgão será preenchido por outros atores do processo. Essa leitura, contudo, não se sustenta. E as razões dizem respeito à posição funcional que cada um desses agentes ocupa no processo — posição que não é intercambiável.

Comitê como órgão de posição própria

O administrador judicial é agente da confiança do juízo. Nomeado pelo magistrado, sujeito a deveres de imparcialidade, sua legitimidade decorre precisamente da posição equidistante que ocupa em relação aos interesses em conflito. Não representa credores, não representa o devedor — fiscaliza, informa, opina e age a partir de uma perspectiva neutra que é pressuposto do seu papel.

O comitê de credores é o oposto disso — e é exatamente por isso e para isso que ele existe. Seus membros são indicados pelos próprios credores, classe por classe, para representar os interesses de quem tem crédito a receber. A fiscalização que o comitê exerce sobre o devedor e sobre o administrador judicial é uma fiscalização parcial, exercida sob a perspectiva de quem está do outro lado da mesa.

Essa parcialidade não é um defeito — é a razão de ser do órgão. Os artigos 47 e 75 da Lei 11.101/2005 reconhecem expressamente que nos processos recuperacional e falimentar há interesses distintos em jogo. O comitê é o instrumento que a lei oferece aos credores para que eles próprios vigiem esses interesses de dentro do processo, com os olhos voltados para o que é deles.

A distinção não é meramente prática, mas estrutural. Em processos de insolvência, a legitimidade dos órgãos processuais decorre precisamente da posição institucional que ocupam no sistema. O administrador judicial exerce função auxiliar do juízo, vinculada à imparcialidade e à produção de informações confiáveis para o processo; o comitê de credores, ao contrário, é órgão de representação institucionalizada de interesses econômicos específicos. Ambos podem incidir sobre os mesmos fatos, mas o fazem a partir de fundamentos de legitimação distintos — por isso, inclusive, o juiz deve saber



interpretar, à luz de cada posição, cada uma das manifestações deles.

Daí que a identidade material de determinadas atribuições não elimina a diferença funcional entre os órgãos. A fiscalização exercida por um órgão imparcial e a fiscalização exercida por representantes dos credores não são modalidades intercambiáveis da mesma atividade: são formas diversas de atuação processual, orientadas por racionalidades distintas.

A pergunta que o artigo 28 não responde — e que se pretende responder aqui — é a seguinte: como pode o administrador judicial, agente imparcial do juízo, exercer atribuições que só fazem sentido quando exercidas sob a perspectiva parcial dos credores? E como pode o juiz, árbitro do processo, descer ao campo das partes para exercer funções que pertencem à esfera de interesses delas?

Impossível substituição e o que o art. 28 realmente prescreve

Parte da doutrina [1] identifica competências concorrentes entre o administrador judicial e o comitê — hipóteses em que tanto um quanto o outro podem se manifestar sobre a mesma matéria. A observação é correta no que se refere ao objeto: ambos fiscalizam o devedor, ambos zelam pelo bom andamento do processo. Mas objeto coincidente não significa equivalência funcional. O administrador judicial que, na ausência do comitê, elabora o relatório mensal de atividades do devedor não está exercendo a função que o comitê exerceria. Está exercendo a sua própria, a partir da sua posição de imparcialidade. O relatório que o comitê produziria, com olhos voltados para os interesses dos credores, simplesmente não existirá no processo. Não haverá substituição; haverá ausência.

Essa diferença se torna ainda mais evidente — e a pretensão do artigo 28 ainda mais problemática — quando se examina a atribuição central do comitê: a fiscalização do próprio administrador judicial (artigo 27, I, “a”). É manifesta a impossibilidade de o administrador judicial exercer a fiscalização sobre si mesmo. E é igualmente manifesta a impossibilidade de o juiz exercê-la à luz do que no artigo 28 está previsto: o magistrado não pode descer ao campo das partes para exercer funções que pertencem à esfera de interesses delas. Seria como se o Código de Processo Civil determinasse que, na falta do Ministério Público, o juiz viesse a exercer suas funções; ou que, na falta do réu, o autor viesse a exercer as suas. Cada ator ocupa uma posição funcional própria no processo, e essa posição não é delegável por norma. O que desaparece, na ausência do comitê, é precisamente o controle institucionalizado exercido pelos credores sobre a condução do processo.

É possível objetar que o artigo 28 jamais pretendeu reproduzir a representatividade política do comitê de credores, mas apenas evitar paralisação procedimental diante de sua ausência. A objeção é correta apenas em parte. De fato, a norma assegura continuidade operacional ao processo recuperacional e falimentar. O equívoco está em supor que essa continuidade corresponda à efetiva substituição funcional do órgão ausente. O dispositivo permite que determinados atos necessários ao andamento processual sejam praticados por outros agentes, mas não elimina a perda institucional decorrente da inexistência do comitê. A continuidade do processo e a preservação da função do órgão são fenômenos distintos — e o artigo 28 assegura apenas o primeiro deles.

O que o artigo 28 faz, portanto, ao ser lido sistematicamente à luz das funções do comitê, do administrador judicial e do juiz, é revelar duas coisas: primeiro, que o comitê é facultativo e o processo não para na sua ausência — esse é o seu único comando inteiramente sustentável; segundo, que as atribuições do comitê são estruturalmente incompatíveis com a posição do administrador judicial e, ainda mais, com a posição do juiz. A pretensa delegação de competência que o dispositivo anuncia não se realiza. O que se produz não é substituição. É a formalização de um vácuo.

Preço da escolha e subtilização como problema real



Os credores que optam por não instalar o comitê exercem uma prerrogativa legítima que a lei expressamente lhes confere — e o fazem, se estiverem levando em conta o previsto no artigo 28, sem clareza sobre o que estão dispensando. Não estão dispensando uma formalidade. Estão abrindo mão do único órgão permanente e institucionalizado de representação fiscalizatória dos credores no interior do processo. O administrador judicial continuará fazendo o que sempre fez, sob sua perspectiva imparcial. O juiz continuará decidindo, sob sua posição de árbitro. Mas ninguém falará pelos credores, de dentro do processo, com os olhos voltados para os interesses deles.

As razões para a subutilização do comitê são conhecidas: custo de manutenção suportado pelos próprios credores, responsabilidade pessoal dos membros, formalismo burocrático da constituição, baixa proatividade dos credores nos processos de insolvência. Nenhuma dessas razões é desprezível. Mas todas operam sobre uma premissa equivocada: a de que a ausência do comitê é potencialmente neutra, porque o artigo 28 garante que alguém exercerá suas funções.

Isso não significa que o comitê de credores deva ser transformado em órgão obrigatório. A facultatividade do órgão é compatível com a lógica negocial e econômica dos processos de insolvência, inclusive porque sua constituição envolve custos e responsabilidades que legitimamente podem ser considerados excessivos pelos credores em determinados casos. O problema está em outra parte: na suposição implícita de que a ausência do comitê seria institucionalmente neutra em razão da cláusula substitutiva do artigo 28. Não é.

Oportunidade perdida

A reforma promovida pela Lei 14.112/2020 era a ocasião natural para enfrentar esse problema. O legislador tinha diante de si um órgão concebido com ambição considerável e reduzido à exceção pela prática, e uma norma subsidiária — o artigo 28 — que havia se tornado a regra geral. Poderia ter criado incentivos reais à instalação do comitê, simplificado sua constituição e funcionamento, reduzido os custos de participação, entre outras coisas. Não fez nada disso.

O PL 3/2024 [2], que tramitou na Câmara dos Deputados, declarou entre seus fundamentos a necessidade de ampliar a participação dos credores nos processos. E para isso propôs a criação do gestor fiduciário, administrador judicial eleito pelos próprios credores em assembleia. A crítica essencial é que o legislador já dispunha, na própria Lei 11.101/2005, de um instrumento concebido exatamente para isso: o comitê de credores.

Em vez de aprimorá-lo, ampliando suas atribuições, reduzindo custos, simplificando a constituição, preferiu criar uma figura nova e estruturalmente problemática, que no fundo apenas desloca o critério de nomeação do administrador judicial sem resolver nenhuma das causas reais da alegada baixa participação dos credores. A premissa do PL ficou ainda mais fragilizada diante da constatação de que os próprios credores, quando dispõem do instrumento legal para participar ativamente do processo, raramente o utilizam.

O vácuo permanece. E o artigo 28 continua sendo, na prática, não a exceção que o legislador imaginou, mas a regra que ele não quis ver.

[1] “As atribuições do Comitê e Credores podem ser classificadas em atribuições concorrentes e exclusivas. As atribuições concorrentes são as que foram impostas não apenas ao Comitê de Credores, como também ao administrador judicial. Entre essas atribuições figuram a fiscalização do devedor, o controle do bom andamento do processo, a apresentação de relatório mensal, a verificação sobre o cumprimento do plano. Nessa hipótese, a não criação do Comitê de Credores em nada afetaria as funções do administrador judicial, que continuaria a desempenhá-las normalmente. Há, entretanto, atribuições exclusivas do Comitê de Credores, entre elas estão a fiscalização do administrador judicial e o exame de suas contas, a manifestação sobre a pretendida composição entre as obrigações e direitos da Massa Falida ou abatimento de dívidas, parecer sobre a venda ou oneração de bens do ativo permanente após o pedido de recuperação judicial, sobre a alienação ou oneração de bens do falido (art. 99), sobre a possibilidade de adjudicação de bens do falido pelos credores (art. 111) etc.” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência*. 2.a edição, São Paulo: Saraiva, 2021, p. 187).

[2] Para uma crítica mais aprofundada sobre o PL 3/2024, ver [artigo de nossa autoria publicado aqui mesmo na ConJur](#).