

# PROTEÇÃO DOS CREDORES NA CRISE E OS DEVERES DOS ADMINISTRADORES NA IMINÊNCIA DA INSOLVÊNCIA NA ALEMANHA E NOS EUA

*CREDITOR'S PROTECTION IN THE CRISIS AND DIRECTOR'S DUTIES I  
IN THE VICINITY OF INSOLVENCY IN GERMANY AND IN THE USA*

**STERGIOS FRASTANLIS**

LLM pela Freie Universität de Berlim, Alemanha, em direito societário. Doutorando em Direito Falimentar pela Universidade de Hamburgo, Alemanha. Pesquisador convidado no Instituto Max Planck para direito privado comparado e direito internacional privado, em Hamburgo. Advogado na Grécia. [stefrastian@gmx.de](mailto:stefrastian@gmx.de)

**Tradução e notas explicativas por IVENS HÜBERT**

Doutor em Direito Comercial pela Universidade de Hamburgo, Alemanha.

Recebido em: 18.02.2015  
Aprovado em: 11.05.2015

**ÁREA DO DIREITO:** Comercial/Empresarial

**RESUMO:** O artigo analisa de que forma dois ordenamentos jurídicos centrais em muitos estudos de direito comparado – EUA e Alemanha – regulam o tema relativo aos deveres e responsabilidades dos administradores na crise da empresa. Nesse período, o foco de preocupação passa a ser a proteção dos credores em detrimento dos interesses dos sócios, cuja participação, em virtude da dilapidação do patrimônio social, deixa de possuir relevância. As ações dos administradores voltam-se, de um modo geral, à proteção do patrimônio residual. Não obstante, as estratégias e técnicas de regulação variam consideravelmente em ambos os sistemas. A Alemanha privilegia a proteção dos credores mediante a atribuição de deveres expressos aos administradores no sentido de, no momento oportuno, instaurarem

**ABSTRACT:** This article analyses how two law systems which are central in many studies of comparative law – Germany and the USA – deal with the subject of the director's duties and liabilities in the moment of the company's financial distress. In this moment, the main concern is related to the protection of creditors instead of the welfare of the shareholders, whose shareholding, as a result of the squandering of the company's assets, has only little importance. In this sense, the actions of the directors concern, in a general view, the protection of the remaining assets. However, regulation strategies and techniques vary considerably in both systems. Germany privileges the protection of creditors by way of the attribution of express duties to directors related to the filing of

processo de insolvência e, não o fazendo, responderem pela omissão. Cuida-se, portanto, de garantir o acesso dos credores ao patrimônio residual. O direito americano, por outro lado, foca claramente na recuperação da empresa, conferindo aos administradores liberdade de ação e restringindo o reexame das decisões empresariais por parte dos tribunais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Insolvência – Crise da empresa – Direito comparado – Proteção de credores – Responsabilidade civil.

insolvency procedures in the proper moment and consequent liability if they do not act so. Thus, the focus lies on the protection of the remaining assets. American law, on the other side, focuses clearly on the recovery of the company, by granting liberty of action to the directors and by restraining the court's analysis of entrepreneurial decisions.

**KEYWORDS:** Insolvency – Company's financial distress – Comparative law – Creditor protection – Tort liability.

SUMÁRIO: A. Introdução – B. Responsabilidade pela gestão da crise na proximidade da insolvência na Alemanha – C. Responsabilidade pela gestão da crise na proximidade da insolvência nos EUA – D. Conclusão.

## A. INTRODUÇÃO

Tanto sócios como credores aportam capital às empresas, sendo, portanto, investidores.<sup>1</sup> Como tais, ambos assumem uma parcela do risco relacionado a qualquer empreendimento. Além disso, ambos dependem da administração da empresa, na medida em que sua prosperidade é determinada pelas decisões tomadas por aquela. Porém, o fato de que ambos investiram uma parcela de seu patrimônio na sociedade e que assumiram nesse sentido uma parte do risco correspondente de forma alguma significa que eles tenham também os mesmos interesses. Enquanto os sócios, como portadores do interesse residual na sociedade, beneficiam-se com os lucros decorrentes da empresa, sendo esse maior

1. N.T. Nota do Tradutor. O presente texto apresenta uma breve comparação entre o direito alemão e o direito americano no que diz respeito aos deveres dos administradores na iminência da falência, bem como o correspondente sistema de responsabilização estruturado em cada um desses ordenamentos. O tema é de grande interesse também para o estudioso do direito societário e do direito falimentar brasileiros, na medida em que, se por um lado, a Lei 11.101/2005 possui como inspiração maior o direito norte-americano, sob o aspecto do direito societário, a fonte brasileira tem sido há tempos, entre outras, o direito alemão. Não obstante, em virtude de peculiaridades locais, deixou de desenvolver-se um sistema independente de responsabilização de administradores, tendo o direito brasileiro focado, com maior vigor, na figura do sócio controlador. O exame das soluções americana e alemã nessa seara pode, nesse sentido, servir a uma reflexão sobre os fundamentos do direito societário-falimentar brasileiro.

FRASTANLIS, Stergios. Proteção dos credores na crise e os deveres dos administradores na iminência da insolvência na Alemanha e nos EUA. Trad. e notas explicativas por Ivens Hübert. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. N. 2. v. 4. p. 285-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2015.