



## PL 03/2024: a caminho do naufrágio dos princípios gerais de direito

O Projeto de Lei nº 3/2024, sob a justificativa de imprimir maior celeridade e agilidade ao processo falimentar, trouxe proposta para alteração da sua dinâmica, tornando a assembleia geral de credores o local adequado para definição das principais questões relacionadas ao feito, definindo, por exemplo, o profissional que representará a massa e será responsável pela apresentação de planejamento para liquidação o ativo e pagamento de credores, e a forma e condições econômicas e jurídicas em que serão feitos, podendo, inclusive, dispensar a avaliação.

A nova proposta, contudo, traz desafios, sobretudo considerando a estrutura normativa do direito brasileiro, em especial considerando às ferramentas que serão disponibilizadas para assegurar que os objetivos do processo falimentar, elencados no artigo 75 da Lei nº 11.101/05 (LRF), com inequívoco interesse público, sejam atingidos.

De forma bastante sintética, o processo falimentar é tradicionalmente concebido, pelo legislador, para reunir em um único feito todos os credores de um devedor insolvente, com o intuito de organizar os interesses heterogêneos dos credores, e, pela coordenação do processo de liquidação de ativos, assegurar que todos aqueles classificados na mesma classe recebam o mesmo tratamento, observando preferências de crédito estipulas previamente em lei.

Objetiva-se, com essa dinâmica previsível, evitar corrida individual de credores em processos singulares, o que favoreceria apenas aqueles com melhores condições financeiras, mas não necessariamente prioritários, e, também, que a alienação de bens seja feita de forma ineficiente.

### O processo falimentar

Atualmente disciplinado na LRF, o processo falimentar exerce, portanto, função estrutural do conflito, na medida em que organiza a heterogeneidade de interesses de credores e do falido, mitigando, como consequência, eventual litigiosidade. As normas estruturais, como essas, permitem equilibrar relações privadas, coibindo abusos provenientes do maior poder econômico, permitindo a implementação de propósitos do ordenamento jurídico que extrapolam interesses individuais [\[1\]](#).

A reforma proposta pretende trazer mais flexibilidade às regras previstas na lei falimentar, permitindo que novas alternativas para pagamento e alienação de ativos, deliberadas por credores, sejam apresentadas em plano de falência.

Constata-se que se pretende substituir padrão previsto em lei para todos os procedimentos falimentares pela possibilidade de customização de soluções por credores, em conformidade com a particularidade de cada procedimento.



*Eduardo Azuma Nishi*

O lado positivo de se permitir a customização pelos credores de soluções é de se afastar aquelas previstas de forma padronizada pelo legislador, que não são aderentes ao caso concreto. O lado negativo, porém, é o de se substituir solução fixada em lei por alternativa que será definida e aceita por uma maioria de credores, sujeita, contudo, à ampla discussão pela minoria discordante.

O atual desenho normativo do processo de falência prevê a realização da liquidação de ativos e de pagamento de passivo como etapas processuais, minuciosamente descritas em lei, com eventos de início e de fim, e cujos possíveis encaminhamentos já foram previstos e determinados, inclusive com a indicação das questões que poderiam ser arguidas para apresentação de contrariedade e o tempo em que isso deve ser feito.

### Spacca

A consequência da não manifestação por qualquer uma das partes dentro dos prazos estipulados é o de se sujeitar às consequências processuais da preclusão, desde que observados os pressupostos da lei, permitindo o prosseguimento do processo e impedindo a rediscussão dessas questões em momento posterior.

### Novo desenho

No novo desenho normativo proposto, questões fulcrais ao processo passarão a ser executadas em conformidade com um plano de falência a ser apresentado pelo gestor fiduciário e aprovado em assembleia de credores.



Afastam-se, portanto, regras processuais que estruturaram e organizavam o conflito de interesse intrínseco ao processo falimentar, transferindo aos particulares essa tarefa, confiando-se que o princípio majoritário e a autonomia da vontade serão suficientes para a organização de todos os interesses heterogêneos existentes.

A alteração é preocupante, visto que diversas questões no processo de falência dependerão, para poder ser executadas, do prévio trânsito em julgado da decisão que homologa plano de falência. Afinal, como se alienar um ativo ou efetuar um pagamento em conformidade com plano cuja decisão homologatória não transitou em julgado?

Além disso, por se tratar de soluções de encaminhamentos do processo falimentar que não obedecem necessariamente a um padrão fixado em lei, haverá maior incerteza quanto ao posicionamento da jurisprudência em sede de recurso.

Logo, a possibilidade de se realizar atos de alienação com base em tutelas de urgência, por exemplo, tampouco se mostra alternativa satisfatória, tendo em vista a inequívoca depreciação do ativo advinda da incerteza momentânea da solução jurídica proposta.

Vale lembrar, também, que a massa de credores é formada por imposição da lei e não por ato voluntário das partes, sendo composta por interesses bastante divergentes, aos quais se acrescenta o do próprio falido, uma vez que, em caso de eventuais sobras, ele poderá ter acesso ao ativo remanescente.

Spacca



Como consequência, a formação da vontade coletiva dos credores, em assembleia, oponível a credores ausentes e dissidentes e também ao devedor, estará sujeita ao controle judicial de legalidade [\[2\]](#), tanto no tocante às formalidades de convocação e de deliberação do ato assemblear, quanto à legalidade do plano de falência e do voto exercido.

Muito embora o voto possa ser exercício pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência, conforme se depreende do artigo 39, §6º da LRF, não se ignora a possibilidade de arguição de exercício abusivo do direito de voto.



Considerando que o plano de falência será apresentado por gestor fiduciário nomeado por deliberação aprovada por credores titulares da maioria do crédito e que irá dispor sobre questões essenciais ao processo, incrementa-se a possibilidade de que os demais credores ou o falido possam vislumbrar na situação potencial conflito de interesses ou exercício abusivo de voto decorrente de posição dominante.

Evidencia-se, portanto, a imprescindibilidade da adequada e robusta justificativa da racionalidade econômica de cada uma das soluções propostas para pagamento/quitação de cada um dos créditos, assim como do voto em si, sob pena de se tornar vulnerável à acusação de exercício de voto abusivo.

A dificuldade de se apurar a regularidade do exercício de voto reside no fato de que o abuso será identificado recorrendo-se a deveres advindos da boa-fé, em especial o de lealdade. Não há, todavia, definição apriorista quanto ao conteúdo e alcance desses deveres.

### **Problemas**

O problema da utilização de conceitos jurídicos indeterminados para a definição de soluções de direito, é que, para a sua concretização, recorrer-se-á às particularidades do caso concreto e ao entendimento de cada julgador responsável.

A opção do projeto de lei pela solução deliberada em assembleia, em detrimento daquela definida em lei, permitirá maior intervenção judicial no processo, ao contrário do que parece ser o efeito pretendido, além de aumentar o risco de soluções diversas para casos semelhantes, ampliando percepção de ausência de segurança jurídica.

### **Conclusões**

Por fim, necessário destacar que a opção do projeto pelo critério majoritário — da imposição da vontade de titulares da maioria do crédito —, abrindo mão de normas estruturais de organização do conflito, pode contribuir para o incremento de eventual abuso de posição dominante decorrente de maior poder econômico de alguns credores, e, conseqüentemente, da necessidade de maior intervenção judicial para controle de votos abusivos.

A doutrina denuncia a inefetividade de normas de controle meramente de conduta para evitar abusos de poder econômico, visto que estas atuam em atos isolados, apontando, ainda, que diante de inexistência de regras estruturais de reequilíbrio, a racionalidade do agente econômico o levará inevitavelmente ao abuso de sua posição [3]. As normas estruturais fomentam o comportamento desejado nos agentes econômicos envolvidos.

O desenho normativo previsto no projeto afasta justamente as normas estruturais da falência, deixando, para a composição de todos os interesses privados envolvidos, que a solução seja deliberada em assembleia, pela maioria dos credores.



O abandono pelo projeto de lei das normas estruturais tradicionais existentes na lei de falência não foi acompanhado de criação de novas normas estruturais na dinâmica do exercício do direito de voto, pelos credores, ou da intervenção do falido na deliberação, que pudessem contribuir para o necessário equilíbrio dos interesses heterogêneos existentes.

Ao contrário, as únicas ferramentas previstas no projeto de lei para coibir eventual abuso são aquelas que tradicionalmente já estão disponíveis às partes envolvidas, a saber, a vedação do exercício abusivo do direito de voto e as normas que tutelam a litigância de má-fé, normas, portanto, que apenas coíbem a conduta indesejada.

Infelizmente, o recurso apenas à normas de conduta, que atua apenas coibindo atos isolado e somente após a ocorrência do comportamento indesejado, não possui aptidão de fomentar estímulos que interferem em sua racionalidade econômica.

Não, no direito processual brasileiro, outras normas aptas a equilibrar essas relações privadas entre credores, entre si e entre o falido. É de se questionar, portanto, se o controle pelos magistrados de eventuais abusos do exercício do direito de voto será suficiente para permitir que o processo falimentar seja eficiente e atinja efeitos pretendidos pelo legislador, enunciados no artigo 75 da LRF.

Como consequência do novo desenho normativo proposto no projeto para as falências, vislumbra-se, como efeito adverso, o estímulo ao aumento do exercício de voto de forma abusiva, pela própria racionalidade econômica dos agentes envolvidos, em razão de fiar-se apenas em normas de conduta, e não em normas estruturais.

As reflexões efetuadas acima sobre o novo desenho normativo proposto pelo projeto de lei, indicam receio de que possa incrementar a insegurança jurídica, pelo afastamento do regime das preclusões processuais, fomentando ineficiências no comportamento dos agentes econômicos envolvidos, o que resultará em maior intervenção judicial e variabilidade de decisões, em razão do emprego de conceitos jurídicos indeterminados, condicionando o prosseguimento da falência e à execução do plano de falência ao trânsito em julgado de respectiva decisão homologatória, o que fatalmente tornará o feito mais moroso.

---

[1] Sobre a importância de normas estruturais, para equilíbrio das relações privadas, contendo o poder econômico e permitindo a contemplação de outros interesses, esclarece a doutrina: “Dai a premência de se desenvolver um raciocínio estruturalista em torno do poder econômico, apto a elaborar soluções e contrapesos estruturais, aptos a diluir esse poder e incluir novos interesses, e não meramente soluções compensatórias (ou reequilibradoras) tópicas para as relações que envolverem poder econômico. 5. Medidas estruturais. No direito privado, isso significa que se deve reconhecer função de organização social às regras que disciplinam as relações entre particulares. Se a hierarquia substitui o direito como forma de organização social, em função da concentração de poder, o direito precisa reestruturar-se, abandonando o positivismo e retomando seu papel organizador. A retomada do papel do direito como força organizativa da sociedade em uma realidade de poder econômico concentrado exige, entre outras



coisa, que se reconheça o impacto externo das relações entre particulares. É esse impacto externo que exige do direito privado potencial organizado. O reconhecimento dessa função é de rigor e urgente. Como visto acima, a concentração do poder econômico aliada nessa postura intimista do direito é que faz com que na sociedade moderna a hierarquia venha substituindo o direito na estruturação das relações sociais, com a conseqüente desorganização das sociedades. Ocorre que para atribuir ao direito função organizativa é preciso aprofundar a própria função das normas jurídicas. Generalizando, é preciso criar uma tipologia de normas que não a partir de sua fonte de emanção (como preconizam os positivistas), mas sim de seu objetivo. (...) Existe um outro tipo de normas, no entanto, que não exige e não envolve a proteção direta, imediata de interesses. Trata-se das chamadas normas organizativas ou organizativo-funcionais. O objetivo dessas normas não é a proteção imediata de interesses, mas sim a organização social com base em certos princípios e valores básicos. A ideia passa a ser não apenas o equilíbrio ou reequilíbrio de interesses no interior de uma relação jurídica, mas sim a persecução social de certos valores, instrumentais a um *devido processo econômico*. Assim, por exemplo, uma regra de concorrência que põe no valor isonomia econômica o centro de suas preocupações. Não se trata de uma norma que visa à proteger interesses particulares (de concorrentes e/ou consumidores), mesmo que alguns desses grupos sejam considerados mais frágeis. Esse efeito pode até ser obtido, mas é secundário: o objetivo direto, aplicável a todo o processo econômico, é a criação de um ambiente de equilíbrio de poder.(...) Esse tipo de norma tem efeito sobre as próprias estruturas econômicas. Bem elaborada e aplicada, permite intervir diretamente nas estruturas econômicas que criam ou reforma situação de poder” (SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves Acenos para uma Análise Estruturalista do Contrato. Revista de Direito Mercantil – 141, fl. 10/11).

[2] “Ao integrar uma comunhão de interesses, um credor pode influir nas esferas jurídicas dos demais credores integrantes da comunhão. Entretanto, a participação da comunhão não pressupõe a celebração de contrato. Ela é imposta por lei. Nessa situação, pode-se questionar se o credor está livre para perseguir seus interesses da forma como preferir, sem vinculação com os demais credores, ou se é destinatário de um dever de lealdade em relação à comunhão e aos demais credores.” (BUSCHINELLI, Gabriel aad Kik. Abuso do Direito de voto na Assembleia geral de Credores. Quartier Latin. 2014. fls.40/41).

[3] “Um dos movimentos mais importantes do século XX em matéria de organização (ou desorganização) das relações sociais decorre da substituição operada na sociedade moderna de relações jurídicas por relações de hierarquia. Essa substituição se dá, de um lado, em decorrência do fortalecimento do poder econômico e privado na sociedade capitalista e, de outro, em função do encolhimento do direito a uma função meramente passiva e contemplativa. No campo o direito privado, esse encolhimento revela-se por meio de tendência intimista discutida acima (v.item 2). Há, então, a substituição do direito pela hierarquia. A razão é bastante simples e suas conseqüências têm sido muito pouco investigadas pela teoria jurídica. Trata-se do fato, hoje bem reconhecido pela teoria econômica, de que a racionalidade de atuação dos agentes econômicos os leva naturalmente ao abuso. Esse fato reconhecido, repita-se, pela teoria microeconômica, justificou a introdução no direito antitruste de regras estruturais para conter o poder no mercado. A única e exclusiva justificativa da existência dessas regras é que em sua ausência as tradicionais normas de conduta não são capazes de disciplinar a atuação das empresas com poder econômico. Isso porque a naturalidade do abuso modifica o padrão de comportamento do agente que passa a ter como comportamento normal o abuso. Esse abuso deixa de ser exceção, transformando-se em regra. Nessa hipótese, a correção desse padrão por normas de conduta é



---

bastante ineficaz pelo simples fato de que essas normas estão voltadas à sanção de atos isolados, sendo incapazes de disciplinar (e sancionar) uma atividade continuada ou um padrão de comportamento. Essa constatação é capaz de produzir efeitos em todos os ramos do direito. É difícil imaginar que o sistema jurídico, baseado primordialmente em normas de conduta, possa bem funcionar dominado por agentes econômicos cuja racionalidade é o abuso. Esse é o ponto de interesse geral para o direito.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves Acenos para uma Análise Estruturalista do Contrato. Revista de Direito Mercantil – 141, fl. 8/9).

## **Meta Fields**