

Falência eficiente: Os desincentivos do PL 3/24 e 10 sugestões que poderiam contribuir para melhorar o sistema

Países com economias sólidas e desenvolvidas têm uma legislação eficiente para lidar com a crise financeira e a insolvência das empresas. Estudos comprovam que quanto mais eficiente o endereçamento da crise, melhor a recuperação para os credores, a preservação dos ativos em jogo e a sua reinserção no mercado.

No Brasil, caminhamos relativamente bem com o sistema de recuperação de empresas que, conquanto tenha falhas importantes, vem permitindo um alinhamento entre *stakeholders* para adoção de soluções criativas para a crise. Entretanto, um dos grandes problemas que persiste no sistema legal da insolvência brasileiro é a falência, que não funciona.

A falência é importante porque trata da situação irreversível de crise econômica e financeira da empresa devedora. Seu objetivo é a liquidação compulsória da empresa, com a venda dos seus bens e a distribuição dos recursos obtidos aos credores, que serão pagos segundo uma ordem de preferências legal. Fundamental, portanto, o papel da falência tanto para encerrar o capítulo da empresa malsucedida, quanto para permitir a recuperação possível e otimizada dos créditos e a reinserção de ativos na economia.

Há poucos anos, pesquisa do Observatório da Insolvência, desenvolvida pela Associação Brasileira de Jurimetria, apurou que a falência demora em média 16 anos para ser encerrada. Apenas 12,1% dos ativos do devedor são recuperados para venda. A taxa de recuperação média dos credores é de 6,1%.

Com o intuito de corrigir os problemas que levam a essa ineficiência tamanha, no início de 2024 o Poder Executivo apresentou o PL 3/24 à Câmara dos Deputados. O projeto foi analisado e aprovado em regime de urgência pela casa, onde sofreu profundas alterações, e segue hoje aguardando votação no Senado.

Ocorre que o texto final que seguiu para o Senado naufraga já no ponto de partida, ao errar o diagnóstico dos problemas da falência. A pergunta essencial – por quais razões a falência não funciona? Ou, dito de outra forma, quais são os gargalos da falência? – não foi respondida pelo legislador. Estudos empíricos são necessários para se ter um diagnóstico exato, e tem-se notícia de que a academia brasileira está se encarregando disso.

Enquanto isso, procurando contribuir ao debate com a liberdade e a prosa que a profissão nos confere, penso que o grande problema do PL é que ele não só não enfrenta e remove os gargalos da lei atual para processamento da falência, como

também burocratiza ainda mais o processo, gerando grande potencial de litígios entre parte envolvidas.

Adiante seguem 10 pontos sensíveis incluídos no PL 3/24, que se fossem melhor direcionados poderiam gerar um impacto positivo à falência (e também à recuperação judicial, como se verá no item 10, na medida em que o projeto também promoveu alterações importantes ao instituto).

1. Linhas gerais: Nem tanto o céu, nem tanto a terra

Em linhas gerais, o PL 3/24 busca conceder maior poder de influência aos credores no processo falimentar, adotando a premissa real de que numa empresa em situação falimentar, que tem seu patrimônio líquido negativo, os seus ativos já pertencem aos credores¹. Nada mais coerente, portanto, do que dar a eles maior poder de ditar os rumos desse processo com vistas a maximizar o recebimento dos seus quinhões.

Nesse sentido, o PL propõe mudanças importantes, embora muitas delas não tenham o potencial de atingir os objetivos que se propõem².

O problema inicial que se coloca é que o processo de falência é coletivo em sua essência, e o seu objetivo é proporcionar a liquidação dos ativos de forma organizada, permitindo uma distribuição melhor entre os credores e uma socialização maior das suas perdas. Não é à toa, portanto, que exista uma ordem legal de prioridades de pagamento a credores. Nesse sistema elaborado num equilíbrio frágil, mas potente, credores divididos em diferentes classes, administrador judicial e Ministério Público têm seus direitos de voz no processo, sendo que o juiz o poder-dever de decidir, fazendo o controle de legalidade dos atos praticados seguindo as normas e os princípios da lei.

¹ Vale a leitura dos comentários aos artigos 53 e 54 da Lei 11.101/05 por Adriana Valeria Pugliese, *in* Comentários à Lei de Recuperação de Empresas, coord. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, p. 337 e seguintes, São Paulo, RT, 2021.

² No que tange ao próprio procedimento, paradoxalmente, o legislador optou por relaxar – e até alongar – mais os prazos previstos atualmente na lei, se os credores assim decidirem. Por exemplo, hoje o juiz ao decretar a quebra da empresa (no início do processo falimentar) já nomeia um administrador judicial que, em até 60 dias, tem que apresentar um Plano de Realização de Ativos, sendo que a venda efetiva dos bens tem que ocorrer em até 180 dias contados da sua nomeação pelo juiz, sob pena de destituição.

O PL em princípio relativiza esses prazos, num claro reconhecimento de que eles são impraticáveis – de fato, não se tem notícia de uma falência que tivesse promovido a venda de todos os bens em 6 meses. Embora mantenha a disposição de que os ativos devem preferencialmente ser vendidos em 180 dias, abre a possibilidade de os credores decidirem por outro prazo, desde que estabelecido e votado num plano de falência, obedecido o limite de 3 anos, renovável uma única vez.

Em muitos trechos do PL, no entanto, sob o mote de dar maior protagonismo aos credores, tem-se a impressão de que aqueles com maior peso passam a ter maior poder de ditar os rumos da falência. Isso, por si só, também não é de todo ruim, e faz parte da regra do jogo: se eu tenho mais a perder, ou a recuperar, eu tenho maior interesse em influenciar a forma com que receberei. Mas daí vem a necessidade de se garantir o equilíbrio maior entre credores nesse processo.

Credores mais poderosos não podem interferir e subverter a ordem predeterminada de prioridades na falência. Por exemplo, como veremos adiante, o PL dispõe que credores poderão votar um “plano detalhado para o pagamento dos passivos”. Há ainda diversas disposições, como o sistema de *credit bidding*, a possibilidade de votação e implementação de planos detalhados de pagamento de passivo, dentre outros temas que versam sobre a distribuição efetiva dos ativos, que deverão necessariamente respeitar a ordem de prioridades de pagamento na falência, sob qualquer circunstância. O ponto é evitar que uma minoria acabe subvertendo a ordem legal de prioridades, podendo interferir no processo de forma perversa.

2. Plano de falência (art. 82-C)

Trata-se da proposição mais salutar incluída no PL, com ressalvas.

Pela lei atual, após decretada a quebra da empresa, o administrador judicial (quem efetivamente conduz o processo, como se verá adiante) deverá no prazo de 60 dias apresentar ao juiz um plano detalhado de venda dos ativos (art. 99 §3º da LRF). Esse plano já vem sendo testado na prática, de forma mais tímida do que deveria, mas com casos de sucesso importantes. Foi o que aconteceu na falência do Banco BVA, já em 2015 (há exatos 10 anos!), em que o administrador judicial apresentou em Assembleia Geral proposta para alienação dos ativos da massa, que foi objeto de deliberação e votação pelos credores. O caso do Banco BVA representou uma evolução no processo de realização dos ativos dentro da falência. A apresentação de um *roadmap* pelo administrador judicial pouco mais de um ano após a decretação da quebra, com a descrição do passo a passo a ser seguido para a venda dos bens e pagamento dos credores, facilitou a participação de todas as partes envolvidas: credores, Ministério Público, Judiciário e investidores convergiram seus esforços de modo a viabilizar a otimização do procedimento e a maximização do valor dos ativos. Minimizou-se também a litigiosidade, na medida em que boa parte das medidas para realização do ativo já havia sido aprovada pelos credores *a priori*. Conferiu-se, enfim, maior transparência ao processo de vendas em benefício de eventuais investidores, incentivando maior competitividade entre os licitantes.

O PL aproveita essa ideia e expande o conceito, ao prever que o gestor fiduciário (figura nova criada para eventualmente substituir o administrador judicial, que veremos mais adiante) deverá apresentar um Plano de Falência que inclui (i) uma proposta de gestão dos recursos financeiros da massa falida e dos demais ativos até a sua venda, no prazo máximo de até 3 (três) anos, renováveis uma única vez; (ii) um plano detalhado de realização dos ativos, com prazo máximo de 3 (três) anos, renováveis uma única vez; (iii) previsão, no plano de realização dos ativos, das hipóteses em que os bens poderão ser alienados diretamente, a partir da precificação objetiva ou da dispensa de avaliação, ou necessariamente mediante avaliação prévia obrigatória; (iv) medidas a serem adotadas em relação aos processos judiciais, arbitrais ou administrativos em curso, inclusive, se for o caso, em relação à celebração de acordos; (v) plano detalhado para o pagamento dos passivos; e (vi) se for o caso, proposta de contratação de profissionais, empresas especializadas ou avaliadores. O legislador ainda exemplifica as medidas que podem ser contempladas no plano de falência, tais como a aquisição dos bens da massa falida, pelos credores, mediante a utilização de créditos incontroversos; a transferência dos bens da massa falida a uma nova sociedade, fundo ou outro veículo de investimento, nos quais os credores poderão deter participação, como sócios, quotista ou beneficiários de direitos creditórios, em contrapartida da transferência da totalidade ou de parte dos seus créditos, ou mediante o aporte do capital correspondente; e a obtenção de descontos em relação às classes de credores, observados os limites da lei.

A propositura é louvável. Entretanto, como dito no início deste texto, o legislador deve deixar claro que não se poderá subverter a ordem de pagamento dos credores em nenhuma hipótese, e que sejam garantidos direito de voto aos credores afetados. Esses riscos hoje existem, na medida em que o PL propõe a inclusão de plano detalhado para o pagamento dos passivos; a obtenção de descontos em relação às classes de credores, sujeitos à aprovação expressa da maioria dos créditos sujeitos; e a possibilidade de *credit bidding* aparentemente de forma indistinta entre credores, sem a explicitação dos requisitos para sua validade. A decisão seria tomada em assembleia pela maioria dos credores presentes, computados por valor de créditos e cabeça. O projeto ainda dispõe que credores sem expectativa de pagamento não têm direito a voto, e admite a possibilidade de *cram down*, em que o juiz poderia homologar o plano mesmo que rejeitado por uma das classes, desde que (i) essa classe receba integralmente o crédito, ainda que de forma alongada considerando seu valor presente; ou se for concedido desconto na dívida, (ii) o plano não preveja pagamentos a classe de credores classificada com hierarquia inferior à classe que rejeitou o plano, seguindo a ordem de prioridades legal e (iii) ofereça tratamento isonômico aos credores integrantes da classe que rejeitou o plano. Essas limitações ao direito de voto dos credores poderiam abrir a

possibilidade de uma maioria aprovar medidas com potencial de subverter a ordem de pagamentos da lei ou de impor sacrifício desmesurado a determinada classe de credores, que seria silenciada no processo³.

Sugestão: a implementação de um Plano de Falência é bem-vinda, mas este plano deveria ser proposto pelo Administrador Judicial (vide item 3 adiante) e se restringir (i) à apresentação de proposta de gestão de recursos financeiros e ativos até sua venda; (ii) às medidas a serem adotadas em relação aos processos judiciais de interesse da massa, inclusive em relação à celebração de acordos; (iii) ao detalhamento do procedimento de venda dos ativos, seguindo o art. 140 e seguintes da LRF, garantindo processo competitivo amplo e público entre partes interessadas, incluindo formas alternativas de realização do ativo (art. 145 da LFR). Os credores deveriam ter o poder de votar o Plano em Assembleia e propor alterações, e aprová-lo por maioria de credores presentes em assembleia, computados tanto por crédito quanto por cabeça. Entretanto, há que se ter cautela quanto à regra de não computar o voto das classes que não possuem expectativa de recebimento. Isso porque, na ausência de um limite mínimo de preço para alienação de bens (não havendo aplicação do conceito de preço vil nas vendas pelo art. 141 e seguintes), poderá haver situações em que somente se saberá se determinado credor terá expectativa de receber ou não após a efetiva venda do bem. Assim, somente em casos nos quais seja evidente e inconteste que não haverá sobras para rateio em certas classes de credores, poder-se-ia desconsiderar o voto desses credores. Mais a mais, de duas, uma: ou seria recomendável vedar o *cram down* na falência, ou seria recomendável mantê-lo, mas exigir, nas classes que rejeitam o Plano, ao menos 1/3 do voto favorável dos credores (em analogia à recuperação judicial e como forma de garantir maior legitimidade à aprovação ao Plano).

Por fim, os credores também deveriam poder votar pela nomeação de um Gestor Fiduciário que pudesse implementar o Plano e gerir os ativos até sua venda. O juiz homologaria o Plano de Falência para controle de legalidade (inclusive sob a ótica do respeito à ordem de prioridades de pagamento).

³Imagine o cenário em que credores das classes I e II aprovam a venda imediata de ativos, vertendo o produto aos credores seguindo a ordem de prioridades, contra a quitação de todos os créditos. No entanto, o produto da venda imediata sacrifica valor em prol de uma liquidez mais imediata, e somente é capaz de pagar essas duas classes, sendo que uma venda realizada dentro de um procedimento competitivo a médio prazo, de forma organizada, teria o condão de gerar maior valor e permitir rateios para outras classes hierarquicamente inferiores. É justo que credores dessas classes inferiores sejam impedidos de votar, ou tenham seu direito de voto desconsiderado pelo magistrado, em última instância, num caso de *cram down*? Cenários como esse preocupam e o juiz deverá fazer o controle de legalidade tanto do Plano de Falência como de todos esses atos subsequentes para impedir distorções.

3. Administrador Judicial/Gestor Fiduciário

O administrador judicial na falência tem como principal função arrecadar, vender os ativos e promover o pagamento aos credores, além de verificar os créditos e organizar a lista de credores segundo a ordem legal de preferências. É, portanto, o condutor do processo de falência, e não representa nem os interesses da massa falida, nem dos credores, nem do devedor. É nomeado para esse cargo auxiliar da justiça⁴, que, dada a natureza coletiva do processo, é de confiança do magistrado.

É possível concluir, pelas alterações propostas no PL 3/2024, que o legislador em grande parte atribui aos administradores judiciais a ineficiência da falência.

Nesse sentido, o legislador propôs a imposição de uma série de limitações à atividade do administrador judicial, tanto relacionadas a remuneração⁵, quanto a número de casos que um mesmo profissional pode assumir numa mesma jurisdição e perante o mesmo juiz, e tempo de atuação no processo (mandato de 3 anos, renovável uma única vez). Além disso, criou a figura do **gestor fiduciário** como agente condutor do processo (em substituição ao Administrador Judicial nomeado pelo juiz). A maior mudança proposta é a **transferência do poder de escolha do gestor fiduciário para os credores**.

Não há dúvida de que o problema das falências não está na figura do administrador judicial. Há diversos outros pontos que geram letargia ao processo falimentar. Se há problemas pontuais observados em determinados casos, envolvendo a atuação insatisfatória de administradores judiciais, estes devem ser tratados também pontualmente, seguindo os procedimentos já previstos em lei diante de uma conduta indesejável ou ilegal. O que não se deve fazer, como pretende o PL em seu texto atual, é penalizar *a priori* o administrador judicial diligente, ao se impor vedações e limitações ao seu trabalho, que na maioria das vezes não flui com a eficiência necessária por fatores que lhes são alheios.

Fato é que, de um lado, faz muito sentido que o administrador judicial seja nomeado pelo juiz condutor do caso. Trata-se de um *longa manus* do juízo, fiscal do processo, e que precisa exercer suas funções com independência, sem pender para o lado do devedor ou de qualquer credor nesse processo que é coletivo na sua essência. De outro lado, parece também legítima a intenção do legislador de passar aos credores a possibilidade de nomear o profissional encarregado de impulsionar

⁴ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e DEORIO, Karina Ferraz. Do Síndico ao Administrador Judicial – A Evolução do Órgão Auxiliar do Juízo. *In* O Administrador Judicial e a Reforma da Lei 11.101/2005, coordenação: João Pedro Scalzilli e Joice Ruiz Bernier, Almedina, 2022.

Hoje fixada pelo juiz que conduz o processo de falência com base na lei (até 5% do valor “devido aos credores submetidos à recuperação judicial” ou da venda dos bens na falência).

o andamento da falência, executando as medidas necessárias para a venda dos bens dos ativos e rateio entre todos os credores, seguindo o que aprovaram no Plano de Falência segundo a regra da maioria, e o que foi homologado pelo juiz no seu controle de legalidade.

Sugestão: Uma forma de conciliar essas duas posições seria manter a figura do administrador judicial nomeado pelo juiz, mas criar um procedimento competitivo transparente e público nos autos que permitisse aos interessados em atuar nesse cargo apresentarem (a) qualificação, (b) currículo, (c) pretensão remuneratória, (d) declaração de desimpedimento, e (e) diretrizes para o Plano de Falência. O juiz teria que justificar sua escolha em decisão fundamentada. Além disso, uma vez votado entre os credores um Plano de Falência, ou plano de liquidação dos ativos para pagamento dos credores, nada obstaria que os credores pudessem votar em assembleia a nomeação do gestor fiduciário para implementar esse Plano de Falência. Com isso, garante-se que sejam mantidas as atribuições iniciais do administrador judicial, como a apuração dos créditos e a condução inicial desse *roadmap* da falência, obedecendo seus princípios maiores (como o *par conditio creditorum* e a ordem de prioridades legal), podendo a implementação desse plano ser relegada ao gestor, após seu devido controle de legalidade pelo judiciário, se a maioria de credores presentes à assembleia assim o desejar.

4. Possibilidade de Transação sobre direitos/expectativas de direito da massa) – arts. 22, §3º e 82G e H

Trata-se de proposição contraditória incluída no PL. O art. 22 §3º impede que o administrador judicial /Gestor fiduciário transija sobre direitos e expectativas de direito da massa (“em hipótese alguma”), com ressalva de autorização da assembleia de credores, nos termos dos artigos 82G e H.

Os arts. 82 G e H, por sua vez, tratam tanto da transação de créditos (contraentes públicos e créditos privados, respectivamente) quanto da sua alienação. Ambos sofrem as seguintes restrições:

- Créditos contraentes públicos: (i) só podem ser transacionados ou vendidos pelo valor de face, sem desconto, ou (ii) com desconto, desde que aprovado por $\frac{3}{4}$ dos credores, computados por crédito e cabeça em assembleia. Poderão ainda (iii) ser cedidos aos credores, por valor aceito em assembleia, após compensação das dívidas existentes perante os mesmos entes (o que representaria afronta à ordem de prioridades na falência, tratando o fisco de forma mais privilegiada que os demais credores, diga-se).
- Créditos privados: (i) só podem ser transacionados ou vendidos pelo valor do crédito, conforme última avaliação recente; (ii) com

desconto desde que aprovado por $\frac{3}{4}$ dos credores, computados por crédito e cabeça em assembleia, contra quitação dos créditos em relação à massa.

Essas restrições e imposições dificultarão muito qualquer tipo de alienação ou transação envolvendo ativos derivados de direitos creditórios na falência, que naturalmente são adquiridos por terceiros com deságio, em virtude da insolvência do devedor. Além disso, aguardar o recebimento desses direitos creditórios pode ultrapassar em muito o prazo estimado/desejado pelo legislador de 3 anos para a realização dos ativos e conclusão da falência.

Sugestão: os credores deveriam ter a possibilidade de decidir em assembleia sobre os limites de eventual transação e alienação desses direitos creditórios sem limitação quanto ao valor de face, seguindo a mesma regra da maioria de credores presentes prevista para aprovação do Plano de Falência. Na ausência de um Plano de Falência dispendo de forma diferente, a venda de direitos creditórios deveria seguir os ditames do art. 140 e seguintes, e ocorrer pelo maior valor sem as limitações dos arts. 83 G e H.

5. Dispensa de avaliação de ativos.

A LFR exige que todos os bens sejam avaliados, devendo compor o auto de arrecadação a ser apresentado no prazo de 60 (sessenta) dias em juízo. No entanto, essa fase de avaliações pode comprometer a celeridade do processo.

O PL propõe algumas soluções, como a dispensa da avaliação de bens cujo valor seja inferior a 1.000 (um mil) salários-mínimos, e a possibilidade de o Plano de Falências prever a dispensa de avaliação (o que já poderia ocorrer hoje, pela lei atual, sem necessidade de uma disposição legal expressa nesse sentido). Tais medidas visam reduzir a burocracia e acelerar a liquidação dos ativos.

Contudo, o PL ainda é tímido nesse sentido, e a aplicação dessas soluções requer que, por parte dos credores e do judiciário, haja um controle maior dos atos praticados para garantir que a celeridade não comprometa a transparência do processo falimentar. Diga-se que a proposta de dispensa de avaliação de bens de menor valor já é um bom caminho, pois evita a sobrecarga de procedimentos administrativos para ativos cujo impacto no montante total da massa falida é pequeno.

Sugestão: A dispensa de avaliação deveria ser a regra, e o auto de arrecadação poderia já conter a indicação de valor/precificação do bem, nos casos em que isso é possível, sem necessidade de avaliação do ativo, que deverá ser vendido

mediante processo competitivo, nos termos do art. 140 e seguintes da LRF. Fato é que a LFR hoje já admite a venda de ativos pelo maior preço, não se aplicando as limitações de preço vil. Exceções à regra podem ocorrer⁶, e nesse caso o juiz deverá naturalmente ordenar a realização de avaliação específica. Ora, se não há restrição legal à venda de ativos por qualquer valor, qual o sentido de se produzir laudo de avaliação? A lei deverá, sim, cuidar para que seja realizado um processo competitivo transparente, passível de fiscalização por todos os atores envolvidos na falência, garantindo-se ampla publicidade e participação de interessados. Isso já acontece hoje. A avaliação dos ativos já serve como mera referência, mas perde função diante da liberdade dos investidores de formalizarem propostas e adquirirem os ativos sem que haja limite mínimo de valor de venda.

6. *Credit bidding* (art. 142, I-A)

A possibilidade de os próprios credores adjudicarem ativos na falência com seus créditos é muito incentivada pelo legislador, e o PL dispõe que aconteça pelo valor mínimo de avaliação do ativo (nessa hipótese pode fazer sentido que a adjudicação seja pelo valor de avaliação do ativo, na medida em que não haverá o ingresso de novos recursos em benefício dos credores, mas apenas uma diminuição do passivo).

Entretanto, o PL nada dispõe sobre a ordem de prioridades de pagamento na falência, ou sobre a necessidade de credores que formulem lances com seus próprios créditos pagarem os credores em ordem mais prioritária que a sua, além de compensar proporcionalmente credores da mesma classe. A possibilidade de lances indistintos com créditos, sem diferenciação entre as diferentes classes de credores, poderia implicar afronta ao princípio maior da igualdade de credores.

Sugestão: O lance com créditos deve, de fato, ser permitido, desde que obedecida a ordem de prioridades legal. O Plano de Falências não poderia de forma alguma subverter ou inverter essa ordem, priorizando o pagamento ao credor ofertante (via adjudicação) em detrimento de credores de classes com prioridade superior.

7. Desconsideração da Personalidade Jurídica - Art. 82-A, § 1º

O PL propõe a restrição dos legitimados a requerer a desconsideração da personalidade jurídica (“IDPJ”) da empresa falida, ao dispor que apenas a massa falida, representada pelo administrador judicial ou gestor fiduciário, poderá fazê-lo

⁶ Como no caso do *credit bidding*

nas hipóteses do art. 50 da Código Civil. Prevê ainda que o IDPJ somente poderá ser processado perante o juízo falimentar, assim como qualquer ação visando à responsabilização de acionistas e administradores, e operará efeitos apenas em favor da universalidade de credores da massa falida, sendo “vedada a ampliação dos beneficiários e o aproveitamento ou alargamento da responsabilidade em favor” daqueles que não patrocinaram o incidente.

Por fim, chama a atenção a disposição de que as decisões de IDPJ somente operam efeitos após seu trânsito em julgado.

Sugestão: Conceitualmente, parece fazer sentido que todos os incidentes e ações relacionadas a IDPJ sejam processadas perante o juízo falimentar, numa iniciativa de concentrar incidentes que versem sobre eventuais atos fraudulentos envolvendo a empresa falida, que naturalmente são de interesse da massa. Tal medida teria o condão de otimizar o processamento desses feitos, impedindo a profusão de IDPJ que se vê em determinados casos tramitando perante juízos distintos. Daí para os possíveis pontos de convergência com o texto do PL. A legitimidade para propor o IDPJ não pode ser limitada à massa, e depender exclusivamente do administrador judicial ou gestor fiduciário para requerê-la. Isso representaria um cerceamento do direito dos credores. Por fim, não há como justificar a espera do trânsito em julgado para que se iniciem as execuções contra os coobrigados em razão do IDPJ, por razões de senso comum.

8. Encerramento da Falência e Extinção das Obrigações do Falido: art. 158 da LFR

Sugestão: a este respeito, o PL restou omissa. Trata-se da salutar disposição incluída pela Lei nº 14.112/20 na LFR no sentido de reabilitar o falido após transcorrido o prazo de 3 anos da decretação da quebra.

A dúvida que se perpetua nos meios jurídicos é a respeito da amplitude do termo “falido”, se aplicar-se-ia à empresa falida e socio de responsabilidade ilimitada, ou também aos sócios de responsabilidade limitada, coobrigados nas obrigações do falido. Vimos defendendo há tempos que apenas faria sentido essa disposição se a definição de “falido” incluísse tanto sócios de responsabilidade ilimitada como de responsabilidade limitada, desde que coobrigados da dívida da empresa, como por exemplo os que prestaram aval na qualidade de sócios da empresa falida. No Brasil, como se sabe, é raro obter um financiamento de terceiros sem que o sócio figure como coobrigado. Uma vez decretada a quebra da empresa, certamente todos os credores buscarão executar os coobrigados diretos pelas obrigações da empresa falida. Vertido todo o patrimônio disponível do sócio para cobrir as dívidas da

empresa falida (ou seja, tratamos do sócio honesto, que tem a intenção de cumprir suas obrigações), que alternativa sobrará a ele para retomar sua vida civil (como por exemplo ter uma conta bancária livre de penhoras, poder recomeçar sua vida)? O tema é relevante porque em regra os sócios e acionistas da empresa falida acabam herdando dívidas impagáveis, que se tornam um fardo vitalício. Possibilitar que tais sócios sejam reabilitados, após contribuírem com seu patrimônio disponível, é medida de cunho social, e além disso necessária para reabilitar um sem-número de pessoas físicas endividadas, sem que haja qualquer apoio legal para regular o tratamento eficaz dessa dívida.

9. Ineficácia/Revogação de atos praticados antes da falência

Sugestão: outro ponto sobre o qual o PL restou omissivo, mas que seria importante considerar, é com relação ao art. 129, II, da LFR, que dispõe sobre a ineficácia em relação à massa do pagamento de dívidas vencidas de forma diversa da estabelecida em contrato. Como em 2021, com a reforma da LFR, foi incluída na lei a possibilidade de negociação da dívida por meio de mediação prévia à recuperação judicial ou extrajudicial, nos termos do art. 20-B, seria importante incluir uma ressalva expressa ao art. 129, II, da LFR no sentido de os atos praticados na fase prévia de mediação permanecerão válidos e hígidos em caso de falência, incentivando, com isso, credores à composição, sem que estejam assumindo riscos adicionais de ver por terra seus esforços conciliatórios num potencial falência mais à frente (o que representa um desestímulo à composição).

10. Recuperação Judicial

Por fim, embora este artigo seja voltado à falência, sendo este foi o foco principal do PL 3/24, não se pode ignorar que duas alterações pretendidas à recuperação judicial nesse projeto chamam a atenção.

- o** **Proteção de Ativos Essenciais.** O art. 49 §3º da LFR protege bens de capital essenciais da empresa em recuperação de excussão por parte de credores detentores de alienação fiduciária em garantia, dentre outras exceções previstas na norma. O STJ já definiu que bens de capital são os utilizados no processo produtivo da empresa, já que necessários ao exercício da atividade econômica. Ocorre que a definição restrita de bens de capital fez com que um grande volume de endividamento das empresas ficasse de fora da recuperação judicial. Por exemplo, hoje as empresas de serviço representam a maior parte da economia do país,

sendo que pela natureza das suas atividades não possuem bens de capital propriamente ditos, mas sim bens essenciais, notadamente os recebíveis oriundos da prestação de serviços (em geral, os únicos ativos dessas empresas). Logo, não proteger bens essenciais das empresas devedoras significa, em última instância, tratar de forma desigual os devedores, em situações em que esse tratamento diferenciado não se justifica.

Ou seja, essa pretendida alteração vem em boa hora, como medida necessária para efetivamente permitir a proteção de excussão de bens essenciais durante o *stay period*, sejam de capital, sejam outros essenciais à própria existência da devedora durante o prazo do *stay period*.

- o **Não sujeição a uma nova RJ de créditos novados em recuperação judicial anterior do mesmo devedor.** O art. 49 §10 do PL dispõe que “não serão passíveis de serem incluídos numa nova recuperação judicial quaisquer créditos novados que advenham de recuperação judicial anterior do mesmo devedor. “. Tal previsão deveria ser excluída do projeto, na medida em que limita ainda mais o escopo de uma nova reestruturação, além de conferir um privilégio desmesurado a credores submetidos à RJ anterior, superior inclusive a créditos justificadamente mais privilegiados, como é o caso do crédito decorrente de financiamento DIP.

Esses, aliás, são dois exemplos claros do sistema de exceções que permeia a recuperação judicial hoje. Por conta das exceções legais, que hoje abarcam a maioria do endividamento das empresas, a recuperação judicial não se presta a reorganizar verdadeiramente a estrutura de capital da empresa, não havendo instrumentos legais capazes de sujeitar a reestruturação dos créditos à vontade da maioria. Os dois pontos acima tratados ajudariam a corrigir distorções importantes nesse quesito.