

Nota Técnica nº 01/2024-CONAMP

Proposição: PL nº 03/2024 - Altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, para aprimorar o instituto da falência do empresário e da sociedade empresária.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP, entidade de classe que congrega mais de 16 mil membros dos Ministérios Público dos Estados, Distrito Federal e Territórios e Militar, com objetivo de contribuir com a atividade legislativa a cargo desse Augusto Senado Federal e com a efetividade de aplicação das leis, observada a realidade e peculiaridades de cada unidade da federação, vem externar o seu posicionamento a respeito do PL nº 03/2024.

O Projeto de Lei nº 3/2024, de iniciativa do Poder Executivo, estabelece diversas medidas sensíveis e contrárias a normas constitucionais, ao estabelecer ampla modificação da dinâmica do procedimento falimentar, previsto na Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Contudo, o processo falimentar deve buscar não só a atender aos interesses dos credores, mas atuar como verdadeira garantia da ordem pública e do caráter social de preservação da utilização produtiva dos bens, mediante sua célere realocação eficiente na economia e garantia da segurança jurídica, não sendo adequado promover o protagonismo dos credores em detrimento de regras objetivas e imparciais ou que permitam a ampla influência do poder econômico no processo de execução concursal do empresário, conforme se passa a analisar nos tópicos seguintes.

I) **Violação ao art. 127, *caput*, da Constituição de 1988**

O art. 22, § 6º, do Projeto de Lei prevê a nomeação do gestor fiduciário como faculdade da Assembleia Geral de Credores, retirando do Juízo a prerrogativa de nomeação de administrador judicial, que passa a exercer função provisória, cabendo-lhe apenas, nas fases iniciais do procedimento, a elaboração da relação de credores e a realização de atos urgentes até a convocação da AGC.

No mesmo sentido, o art. 22, § 3º, do Projeto de Lei, estabelece que na falência, o administrador judicial e o gestor fiduciário não poderão transigir sobre obrigações da massa falida sem autorização da assembleia geral de credores ou do plano de falência, e em nenhuma hipótese poderão transigir sobre direitos e expectativas de direitos da massa falida ou conceder abatimento e perdão de dívidas.

Trata-se, contudo, de dispositivos que não apenas retiram do juízo a competência para deliberar sobre obrigações - violando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional da falência -, mas que vão além, ao ignorarem a necessidade de prévia oitiva do MP, em quaisquer das situações, que deve atuar como fiscal da ordem jurídica, evitando fraudes, em afronta ao art. 127, *caput*, da Constituição de 1988. Nesse sentido, é de se recordar que a manutenção da redação como esta, representa a subversão do sistema de execução concursal e, ademais, o processo de falência é eminentemente de natureza pública, a demandar a pronta intervenção judicial, mormente em fase tão aguda, envolvendo transações sobre obrigações da massa. Pode-se até sustentar a inconstitucionalidade desse artigo em razão do afastamento do aludido princípio. Nesse aspecto, caberia a inserção da necessidade de prévia oitiva do Ministério Público e chancela judicial, ainda que tenha havido prévia deliberação dos credores.

Não se estabelecem nem mesmo pré-requisitos que busquem garantir a idoneidade, imparcialidade e devida qualificação do gestor para o exercício do múnus, ou mesmo critério de seleção objetivo, o que fatalmente acarreta enorme risco ao próprio feito falimentar, com ampla influência do poder econômico, em especial quando se atenta para sua remuneração que, pois, ao contrário do que acontece em relação ao Administrador Judicial - que tem limite de 5% sobre o valor de venda dos bens da massa falida (art. 24, §1º, da Lei 11.101/2005) -, não está sujeita a qualquer teto senão aquele definido pela própria AGC *“de acordo com os valores praticados no*

mercado para o desempenho de atividades semelhantes” (art. 35, §2º, do PL).

E mais: o Projeto de Lei acaba por transferir ao gestor fiduciário e à Assembleia Geral de Credores, por meio do plano de falência, a condução do processo falimentar, sem a cautela de prever a fiscalização – prévia e posterior – dos atos praticados pelo Ministério Público.

II) Alienação direta a partir da precificação objetiva ou dispensa de avaliação

O art. 82-C do Projeto de Lei dispõe que o gestor fiduciário ou, na inexistência deste, o administrador judicial deverá apresentar, no prazo de sessenta dias, contado da data de assinatura do termo de compromisso, plano de falência com:

- I- proposta de gestão dos recursos financeiros da massa falida e dos demais ativos até a sua alienação, no prazo máximo de até 2 (dois) anos;
- II- plano detalhado de realização dos ativos, com prazo máximo de 2 (dois) anos;
- 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, bem como a periodicidade e validade desta avaliação, no caso de bens sujeitos a oscilações de valor.*

Contudo, a alienação direta dos bens a partir de precificação objetiva reflete conceito genérico e abstrato, de modo a permitir exegeses distintas e, até mesmo, contraditórias. Mais preocupante ainda é a dispensa de avaliação, que poderá levar à subjetividade avassaladora do gestor ou do Administrador Judicial.

De modo a evitar eventuais abusos, a precificação deve ocorrer a partir de avaliação feita por profissional técnico, devidamente qualificado, afastando a discricionariedade do gestor ou do Administrador Judicial. A medida garante objetividade na devida avaliação dos bens, de modo a promover a *par conditio creditorum*.

III) Dos anexos do plano de falência

O art. 82-C, § 3º, do Projeto de Lei fixa, dentre os anexos ao plano de falência, a relação dos bens do devedor.

Contudo, é possível a ulterior descoberta de ativos ocultados, inclusive por meio de incidentes de natureza sigilosa, que não poderiam ser de conhecimento pelos credores ou pelo próprio falido.

Assim, afigura-se indispensável análise e debate mais profundo do texto legal, de modo a fazer constar a relação dos bens até então descobertos do devedor, sem embargo da inclusão de outros, notadamente aqueles a serem rastreados, quando recomendável a adoção da medida.

Deste modo, a redação do inciso I, do §3º, do art. 82-C, mais adequada, é a que contemple a inclusão no texto da relação dos bens conhecida, sem prejuízo de que outros bens possam ser descobertos ou rastreados, quando for o caso, pois se não houver essa previsão no plano de falência a deliberação sobre eles fica prejudicada e isso aumenta a dificuldade de pagamento dos credores minoritários.

IV) Inconstitucionalidade da manifestação sobre o plano de falência sem a prévia oitiva do Ministério Público

O art. 82-D, *caput* e § 1º, do Projeto de Lei dispõe que, apresentado plano de falência, o juiz concederá aos credores que representem, no mínimo, dez por cento do total de créditos o prazo de quinze dias para manifestar eventual oposição ao plano. Se não houver oposição ao plano de falência, este será considerado aprovado pelos credores e levado à homologação judicial.

No mesmo sentido, o art. 82-D, § 8º, estabelece que antes de homologar o plano de falência aprovado, o juiz intimará os credores e o falido para, no prazo de dez dias, apresentarem eventuais oposições.

Contudo, as propostas ignoram a necessidade de prévia oitiva do Ministério Público, que deve atuar como fiscal da ordem jurídica, em afronta ao art. 127, *caput*, da Constituição de 1988.

Sem a atuação da Instituição, os credores minoritários podem vir a serem prejudicados, com a consequente homologação judicial de fraudes e/ou simulações promovidas pelos credores majoritários, visto que

os rumos do processo falimentar ficarão predominantemente a critério do conjunto de credores que lograr eleger o gestor fiduciário.

As modificações ainda criam um tratamento diferenciado, favorecendo grandes credores em detrimento dos pequenos. Essa diferenciação não se justifica por critérios razoáveis, violando o princípio da isonomia previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição de 1988.

Além disso, é imperioso destacar que o artigo retira do Ministério Público a possibilidade de apresentar objeções ao plano de falência. Sabe-se que a execução – e a falência representa uma execução do patrimônio da empresa ou da sociedade para satisfação dos credores – deve ser promovida de forma eficiente, prestigiando a menor onerosidade. Por isso, é fundamental que o Juízo, antes de decidir sobre a homologação do plano de falência, escute o MP e o falido.

A diagramação desse plano de falência pode conter várias armadilhas que prejudiquem os credores minoritários e, portanto, havendo silêncio de outros atores (MP e o falido), o estipulado pelo gestor e credores majoritários pode passar despercebido e, assim, o juízo homologar algo eivado de fraude e/ou simulações.

V) Discricionariedade ampla do Administrador Judicial na avaliação de bens

O art. 22, inciso III, alíneas “g” e “h”, é revisado para atribuir poderes ao administrador judicial na falência, de modo a avaliar os bens arrecadados, quando necessário, e contratar avaliadores, caso entenda não ter condições técnicas para desempenhar a atividade.

Trata-se, contudo, de discricionariedade ampla e que pode implicar em abusos na avaliação de bens arrecadados, afastando a necessidade de avaliação imparcial e, de modo indireto, do devido controle judicial, podendo implicar, ainda, em violação ao dever de maximizar os ativos da massa falida.

Mais uma vez, a proposta afasta a necessidade de prévia oitiva do Ministério Público, que deve atuar como fiscal da ordem jurídica, em afronta ao art. 127, *caput*, da Constituição de 1988. Sem a atuação da Instituição, é possível a ocorrência de fraude e/ou simulações, que devem ser combatidas no processo recuperacional e falimentar.

Em resumo, o art. 22, inciso III, alínea “g” atribui excessivos e insindicáveis poderes ao administrador judicial, a possibilidade de avaliar os bens arrecadados, quando necessário, sem apresentação de contas sobre essa avaliação ao juízo e ao Ministério Público representa afronta ao art. 127, *caput*, da CF. Assim, com a finalidade de limitar os pontos de vulnerabilidade a fraudes ou simulações na recuperação judicial ou na falência, sugere-se a supressão dessa alínea “g”.

VI) Retrocesso social e promoção da insegurança jurídica

O Projeto de Lei ainda dificulta a recuperação de créditos por parte dos credores, especialmente os trabalhadores, em verdadeiro retrocesso social e promoção da insegurança jurídica, afrontando a Constituição de 1988, ao permitir que os juros de créditos extraconcursais sejam pagos antes de créditos trabalhistas.

VII) Afronta aos ensinamentos do Legística Material

O Projeto de Lei não conta com estudos de impacto que demonstrem a efetividade das medidas propostas e seus efeitos na economia e na sociedade.

A falta de estudos técnicos torna a análise incompleta e impede a avaliação de seus reais impactos, o que configura vício de forma por inobservância do princípio da cautela.

VIII) Aumento do risco sistêmico

Diante da ausência de estudos técnicos, as medidas propostas pelo Projeto de Lei podem fragilizar o sistema financeiro e aumentar o risco sistêmico, impactando negativamente a economia como um todo.

IX) Considerações finais

Dada a importância de que se reveste o tema objeto do Projeto de Lei é que nos manifestamos pela sua **não aprovação**, notadamente pela descaracterização dos objetivos da Lei de Recuperações Judiciais e Falências.

Com a finalidade de contribuir com os trabalhos dessa Augusta Casa Legislativa, sugere-se:

- 1) A realização de audiências públicas, com ampla participação da sociedade civil, instituições com ampla atuação nos processos falimentares e do Ministério Público, para debater o Projeto de Lei e buscar soluções que atendam aos interesses de todos os envolvidos;
- 2) A realização de estudos de impacto que demonstrem a efetividade das medidas propostas e seus efeitos na economia e na sociedade;
- 3) A revisão do projeto de lei por uma equipe de juristas especializados em Direito Constitucional e Direito Empresarial, de modo a garantir sua adequação à Constituição de 1988 e aos objetivos da Lei nº 11.101/05.

Sendo o que havia para o momento, permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários, renovando votos de estima e consideração.

Brasília/DF, 20 de março de 2024.



Tarcísio José Sousa Bonfim
Presidente da CONAMP