



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O INSTITUTO DA INSOLVÊNCIA CIVIL: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A
SISTEMÁTICA BRASILEIRA E A AMERICANA

Joelma Carmo de Melo Barbosa

Rio de Janeiro
2018

JOELMA CARMO DE MELO BARBOSA

O INSTITUTO DA INSOLVÊNCIA CIVIL: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A
SISTEMÁTICA BRASILEIRA E A AMERICANA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

O INSTITUTO DA INSOLVÊNCIA CIVIL: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A SISTEMÁTICA BRASILEIRA E A AMERICANA

Joelma Carmo de Melo Barbosa

Msc. em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Graduada em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade de Minas Gerais. Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.

Resumo – a temática do instituto da insolvência civil no Brasil, comparado à dos Estados Unidos, além de relativamente desconhecida pelo cidadão comum, conta com arcabouço normativo difuso e baixa adesão social. Com poucas questões sendo judicializadas, a produção jurisprudencial também se dá em pequena escala. Dessa forma, mecanismos periféricos como o estabelecimento de teto para desconto em folha vão tomando protagonismo e afastando a implementação da autofalência bem como da insolvência civil em sua plenitude normativo-pragmática. Também não é oferecida no cenário brasileiro alternativas ao devedor superendividado como ocorre no cenário americano. Lá, há possibilidade de o devedor insolvente ter parte de suas dívidas perdoadas bem como são protegidos parte importante de seu patrimônio de forma a garantir-lhe o chamado *fresh start*. No Brasil, a discussão a respeito do superendividamento e de formas de garantir o crédito dos credores sem sufocar e tornar inviável ao devedor insolvente ou em vias de insolvência manutenção de sua renda e patrimônio. Exemplo disso é o Projeto de Lei nº 7.590/2017 que pretende alterar o Código de Defesa do Consumidor bem como a Lei 11.101/05, esta que não se aplica a devedores não-empresários, de forma a incluir no sistema legal brasileiro a figura do instituto da recuperação judicial do devedor civil. Este seria uma fase pré- falência cuja competência seria a dos Juizados Especiais.

Palavras-chave – Direito Comparado. Direito Processual Civil. Direito do Consumidor. Insolvência Civil. Bankruptcy. Falência individual. Superendividamento. Lei 11.101/2005. Lei 5.869/1973. Bankruptcy Code. Projeto de Lei nº 7.590/2017. Consumo. Recuperação Judicial.

Sumário – Introdução. 1. O instituto da insolvência civil no Brasil: um quase desconhecido. 2. Os vilões do superendividamento que abocanham a renda das famílias brasileiras. 3. Comparado ao Código de Insolvência Civil norte- americano seria o Projeto de Lei nº7.590/2017 a luz no fim do túnel?. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da insolvência civil que, embora tenha previsão legal desde o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), sua decretação é medida considerada

extraordinária, dado não ser usual demandas judiciais nesse sentido. Destina-se a execução contra devedor insolvente, aquele cuja totalidade do patrimônio não basta para honrar com suas dívidas, ou seja, equivale à falência, mas civil.

O caminho processual é de liquidação do patrimônio deste devedor, pessoa física, não empresária, visando adimplir com suas obrigações, havendo concorrência de todos os credores. Contudo, o Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) não reúne o regramento da insolvência civil em título específico, limitando-se a dispor que este instituto é condição do devedor para ensejar concurso universal de credores e remetendo ao CPC/73.

Em razão da escassez legislativa a respeito do tema, a doutrina vem defendendo a incidência da Lei nº 11.101/2005 como forma de atualizar e dar maior abrangência ao instituto, principalmente em contexto social e econômico como o atual. Além disso, a lei falimentar enfatiza a recuperação judicial como forma de preservar a empresa e estimular a atividade econômica. A decretação da insolvência, em si, é meio mais traumático para o devedor e não traz estímulo à engenharia econômica.

Se, no Brasil, a insolvência, ainda que realizada pelo próprio devedor, gera vencimento antecipado de todas as obrigações vincendas e liquidação de seu patrimônio, nos Estados Unidos, a dinâmica é diferente. O objetivo da decretação da falência é possibilitar ao devedor de boa-fé quitar as dívidas, com exoneração do passivo restante, de forma a garantir-lhe o chamado “*fresh restart*”, uma espécie de respiro para se reorganizar financeiramente.

Para melhor compreender as bases da baixa produção normativa e jurisprudencial, fraca adesão social ao instituto da insolvência civil no Brasil busca-se contextualizar o arcabouço legal com as práticas de mecanismos de proteção ao devedor insolvente ou em vias de insolvência, em análise comparativa com o que ocorre nos Estados Unidos. Por fim, analisar, também, o Projeto de Lei nº 7.590/2017 que, alterando a Lei nº 9.099/95, estabelece condições para que pessoas físicas possam requerer sua recuperação Judicial. Trata-se de importante iniciativa que nos aproxima do “*fresh start*” norte-americano, dando oportunidade de recomeço menos traumático ao devedor insolvente.

Para tal, inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o instituto da insolvência civil da pessoa física na legislação e jurisprudência brasileira atual, analisando qualitativamente o tema. Desta forma, analisa a relação de retroalimentação entre o arcabouço legal e a baixa produção jurisprudencial a afastarem, ainda mais, tal instituto do conhecimento do cidadão comum.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que a inefetividade do instituto no Brasil, quando comparada com a aplicação de instituto semelhante nos Estados Unidos, dá-se, sobretudo, pela legislação esparsa e pelo descaso dos operadores do Direito por tal mecanismo de resolução de problemas de superendividamento e de insolvência pessoal e familiar.

O terceiro capítulo pesquisa a possibilidade de aplicação da insolvência civil como mecanismo de protagonismo, espaço hoje ocupado por mecanismos periféricos como, por exemplo, o estabelecimento de teto para desconto em folha salarial. Procura analisar as perspectivas trazidas pelo Projeto de Lei 7.590/2017 que se apresenta como uma tentativa legislativa de ampliar e atualizar o instituto, em uma fase prévia, que seria a recuperação judicial para pessoas físicas. Para tanto, foi importante refletir a respeito das razões de afastamento do cidadão comum insolvente do mecanismo da autofalência, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, onde o “Bankruptcy” representa um novo começo (“fresh start” legal).

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. O INSTITUTO DA INSOLVÊNCIA CIVIL NO BRASIL: UM QUASE DESCONHECIDO

A insolvência civil, instituto presente no ordenamento brasileiro tem previsão legal no Código de Processo Civil de 1973, ainda aplicável por meio de regras de aplicação intertemporal do Direito. As execuções contra devedor insolvente continuam reguladas no Código de Processo Civil de 2015¹, já que este não trouxe dispositivos específicos para tratar do tema.

¹ BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 06 de set. de 2017.

A opção legislativa por não esmiuçar tratamento legal à insolvência civil por ocasião do Novo Código de Processo Civil pode ser explicada por ser essa questão tratada prevalentemente no âmbito do Direito do Consumidor. O instituto, na prática, destina-se a consumidores em situação de superendividamento.

Tal instituto é fenômeno social relativo ao consumo em massa aliado à política de concessão de crédito de forma irresponsável, sem garantia ou lastro patrimonial do devedor o que desemboca em aplicação de taxas de juros exorbitantes. A doutrina divide o superendividamento em suas categorias: a passiva e a ativa.

O passivo refere-se àquelas situações em que há ocorrência de fatores extraordinários, como questões pessoais; já o ativo, diz respeito à perda do controle financeiro que resulta em acúmulo de dívidas inadimplidas².

Entretanto, abrangência da insolvência civil é maior que o campo consumerista. Aliás, a proposta tal qual apresentada no CPC/1973, está voltada para o campo do direito civil. Segundo Azevedo³, “o projeto de lei que originou o atual CPC não era o ambiente ideal para a gestão de ação judicial apta a solucionar o superendividamento do consumidor, tanto por questões políticas quanto pela incompatibilidade entre o CPC e NCPC.”

A dificuldade e morosidade do processo de execução em insolvência civil, bem como a participação em concurso de credores, é uma das causas que explicam a baixa adesão do credor à tal ferramenta processual para viabilizar a satisfação dos seus créditos. Entretanto, ao devedor insolvente, a ação de insolvência civil é instrumento hábil a satisfazer o máximo possível de seus credores. A estes, interessa por constituir série de benefícios destinados ao cumprimento das obrigações, como por exemplo, a nova arquitetura jurídica na qual aqueles são inseridos.

O procedimento previsto nos artigos 748 a 786-A, CPC/1973 destina-se a executar devedor insolvente cuja natureza não é empresária já que para estes, bem como para as sociedades empresárias, a legislação aplicável é a da Lei de Falência (Lei nº 11.101/2005). Entretanto, grande parte da doutrina defende a sua aplicação analógica às ações de insolvência civil.

Como um dos objetivos desta ação é o cumprimento do máximo possível de obrigações, mas seguindo determinada ordem legal, o procedimento da execução se dá de forma

² GAULIA, Cristina Teresa. O Abuso de Direito na Concessão de Crédito – O Risco do Empreendimento na Era do Hiperconsumo. *Revista da Emerj*, n. 47/2009, V.12, 1999.

³³AZEVEDO, Henrique Trajano de; DIDIER Jr., Fredie (coord.). *Execução*. 2. ed. rev. e atual. Bahia: Juspodvum, 2016, p.687.

coletiva, de natureza de quantia certa contra devedor insolvente. Desta forma, mediante único procedimento, reúne-se todo o patrimônio penhorável do devedor destinando-o à satisfação dos credores, de forma igualitária no que tange aos créditos quirografários.

Essa forma de execução reveste-se de justiça social na medida em que, ao contrário do que dispõe o artigo 797, NCPC, em penhora realizada individualmente por cada credor, a prioridade é daquele que primeiro se manifesta, ainda que em face dos mesmos bens haja penhora de outros credores. Dessa forma, ainda de acordo com Azevedo⁴:

A ação de insolvência civil foi criada, portanto, como meio para o Estado prestar a tutela jurisdicional de maneira igualitária para todos os credores, que, ao se depararem com uma dívida vencida e não paga, passam a ter direito de ação para exigir do Poder Público, na função judicante, a realização da garantia patrimonial contra o devedor inadimplente. [...] Por outro lado, a ação de insolvência civil também é rito adequado para proteger o devedor e o seu direito subjetivo de adimplir suas obrigações. Como preceitua o artigo 389 do Código Civil, o devedor responde pela mora que dá causa, assim ele possui igual direito à extinção da obrigação contraída.

O procedimento disposto no artigo 753, CPC/1973 pode ter início com requerimento do próprio devedor ou seu espólio bem como por seus credores. No primeiro caso, a doutrina chama de autoinsolvência⁵. Segundo Theodoro Jr⁶,

A insolvência requerida pelo próprio devedor encontra resquícios na *bonorum cessio*, última fase do concurso de credores no Direito Romano, que consistia na entrega dos bens pelo devedor para serem partilhados entre os credores como o intuito de evitar a execução pessoal, prisão e infâmia.

Fora dessa hipótese, é legitimado legal para requerer a decretação da insolvência qualquer credor quirografário ou seu espólio. Não há outro requisito subjetivo para caracterizar a legitimidade ativa nestes casos que não o disposto no artigo em referência. Entretanto, há doutrinadores para quem este artigo não teria natureza taxativa. Entendem tratar-se de mero rol exemplificativo que não teria, portanto, o condão de restringir sua aplicação, conforme para Miranda⁷:

O artigo 753, I põe em primeiro lugar como legitimado à propositura da ação de declaração de insolvência 'qualquer credor quirografário'. Depois vêm o devedor e o inventariante do espólio do devedor (art. 753, II e III). Pergunta-se: 'credor com privilégio ou preferência não pode pedir a declaração de insolvência? É possível que se haja estabelecido o seu interesse em pedir a declaração de insolvência e seria descabido que se vedasse aos credores, somente porque têm privilégio ou preferência,

⁴ Ibid., p. 691

⁵ A autoinsolvência ou autofalência assemelha-se ao instituto previsto no art. 105 da Lei nº 11.101/2005, mas com este não se confunde. A lei de falências não se aplica a devedor pessoa física, mas a empresário ou sociedade empresária.

⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execuções e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*, v. II, 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.75.

⁷ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, 2002, p. 268.

que propusessem a ação de declaração de insolvência? Seria negar-se a quem tem mais o que se permite a quem tem menos.

Tal construção doutrinária inaugura divergência quanto à natureza do rol dos legitimados dispostos no art.753 do CPC/73 que o NCPC, quanto ao assunto, ficou-se inerte. Tampouco a jurisprudência ocupou-se de estabelecer posicionamento a respeito da matéria. Fato é que embora a legislação não tenha previsto os credores com privilégios e preferências como legitimados a propor a ação de insolvência civil, seus créditos são submetidos, ainda assim, ao concurso de credores que se dá com a decretação da insolvência. Dessa forma, não há como afastar a tese de que trata-se de rol exemplificativo.

Segundo Assis⁸, o processo de insolvência é composto por três compartimentos ou estágios discerníveis: o pré-concursal ou da decretação da insolvência; o de instrução ou de informação, e o da liquidação. É nesta última fase em que a execução propriamente dita ocorrerá, sendo que o processo será findo com a prolação da sentença declaratória de encerramento do processo tendo ocorrido a satisfação integral dos credores ou a alienação de todos os bens disponíveis do devedor.

2. OS VILÕES DO SUPERENDIVIDAMENTO QUE ABOCANHAM A RENDA DAS FAMÍLIAS BRASILEIRAS

Uma vez que a partir do século XIV, o devedor deixou de responder com seu próprio corpo pelas dívidas contraídas, tal responsabilização passou a recair sobre seu patrimônio pessoal. O grande problema é quando o conjunto patrimonial não é suficiente para satisfazer a totalidade das dívidas contraídas.

Dessa forma, a execução ocorre de maneira coletiva, concursal, cuja natureza é a de *par condicio creditorum*, reunião dos credores do devedor comum, visando garantir a satisfação igualitária para todos os credores que se encontram em mesma situação à vista da impotência patrimonial do devedor.

No Brasil, de acordo com os artigos 748 e 750, incisos I e II, CPC/73, a insolvência é presumida, já que esta estará configurada sempre que o patrimônio livre e desembaraçado do devedor não for suficiente para satisfazer o montante das dívidas contraídas.

⁸ ASSIS, Araken de. *A Insolvência Civil – execução por quantia certa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.129.

Observa-se, assim, que o critério utilizado pelo legislador brasileiro é o da insolvência e não da impontualidade. Significa que será considerado insolvente aquele devedor cuja análise contábil entre passivo e ativo apontar que as dívidas contraídas superam o patrimônio pessoal. Tal configuração, portanto, pode ser pré-jurídica, já que dispensa demonstração de efetiva inadimplência.

O objetivo da presunção de insolvência é proteger o credor daquele devedor em situação patrimonial da qual se pode vislumbrar impotência de satisfação das obrigações contraídas, bem como impedir atos do devedor que lese os credores como, por exemplo, atos de fraude à execução:

Todos os motivos citados no dispositivo legal referido, são aqueles que a prática comum aponta como evidenciadores da intenção do devedor em fugir ao pagamento de suas dívidas (tentativa de ausência furtiva, fuga da comunidade, alienação precipitada, transferência de bens a terceiros, oneração sem reserva, assunção de dívidas injustificadas, enfim, a prática de “qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores”⁹.

A previsão legal é que se iniciado o processo por um dos credores, a natureza será contenciosa já que destina-se a comprovar o estado de insolvência do devedor bem como, na fase executiva, a realizar os créditos e direitos. Já na hipótese de auto-insolvência, a natureza é de procedimento de jurisdição voluntária, embora este seja o mesmo daquele originado por algum credor. Entretanto, em ambos os casos, haverá aplicação de sanção tal qual ocorre em processo de execução forçada: aplicação de uma sanção, típica do processo de execução forçada:

Procedimentos paralelos, complementares ou incidentais, de natureza cognitiva, reclamados pela particular situação gerada pela condição de impotência patrimonial do devedor, são apenas incidentes ou pressupostos do processo principal, que, embora não possam ser dispensados para o aperfeiçoamento e eficácia deste, não lhe retiram a natureza de execução forçada, revelada pelo escopo final de toda a série de atos e procedimentos concatenados no processo de insolvência. [...] Se a ação possessória não deixa de ser um procedimento especial de conhecimento por autorizar uma medida incidental de execução provisória, através da liminar, também a execução do devedor insolvente não deixa de ser execução forçada, simplesmente porque em seu bojo se praticam atos de cognição. Tais fatos, em conclusão, apenas revelam tratar-se de uma execução forçada *sui generis*, especial ou extraordinária, engendrada não só para realizar a responsabilidade patrimonial, como também para assegurar a par *condicio creditorum*, diante da impotência do patrimônio do devedor para satisfazer por inteiro os direitos de todos os seus credores.¹⁰

⁹ UBALDO, Edson. *Insolvência civil: questões controvertidas no processo de quebra voluntária*. Florianópolis: Obra Jurídica Editora, 1996, p.124.

¹⁰ THEODORO JR, Humberto, op. cit., 2003, p.31

A declaração de insolvência faz com que a execução dos débitos que o insolvente possua tenha que ser feita por meio de concurso universal de todos os credores, inclusive aqueles com garantia real, não sendo possível a propositura de ações de execução individual. A execução dos créditos deverá ser realizada perante o Juízo universal da insolvência – situação similar à da falência da Lei nº 11.101/95. Desta forma, o Superior Tribunal de Justiça¹¹ entende que é nula a arrematação de bens do devedor realizada em ação de execução proposta por credor individual, após a declaração de insolvência civil do devedor, em foro diverso do Juízo universal da insolvência.

Nos tempos atuais, em que as sociedades têm enfrentado o chamado fenômeno do superendividamento ou sobre- endividamento, mister se faz rediscutir o papel da insolvência civil como forma de retroalimentar a engenharia da cadeia de produção e consumo e, ao mesmo tempo, evitar que o número de famílias cujas rendas e patrimônios sejam insuficientes para honrar com suas dívidas.

Intrinsicamente relacionado ao consumo, o superendividamento pode ser conceituado como

Designado por falência ou insolvência de consumidores, refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis¹².

Desta forma, é possível concluir sem maiores dilatações que trata- se de fenômeno de cunho social e jurídico. Nos sistemas jurídicos organizados sob a forma de *common law*, de tradição liberal, entende- se que o superendividamento é risco inerente à sociedade de consumo. Com isso, tanto o problema quanto a solução passam por uma espécie de “socialização” caracterizada pelo perdão da dívida após a liquidação do bem – o que nada mais é que uma das vertentes da sociedade de consumo em massa cuja dinâmica deve se manter no curso ainda que recebendo, para isso, tratamento mais condescendente por parte da legislação¹³.

Já em sistemas da *civil law*, os legisladores têm se posicionado no sentido de que, sendo os consumidores responsáveis pela má administração do crédito, somente em casos extremos as dívidas devem ser perdoadas. Quando muito, haveria renegociação das

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.074.724/MG*. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465716538/recurso-especial-resp-1074724-mg-2008-0154474-4/inteiro-teor-465716544>>. Acesso em 08 de jan. de 2018.

¹² MARQUES, Maria Manuel Leitão. *O endividamento dos consumidores*. Lisboa: Almedina, 2000. p25.

¹³ GONTIJO, Patricia Maria Oliva. Crédito e superendividamento: uma análise em busca da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Fortaleza, jun. 2010. Disponível em: <<http://150.162.138.7/documents/429>>. Acesso em: 08 de jan. de 2018.

obrigações¹⁴. Na realidade brasileira, trata-se de contrassenso uma vez que o crédito é concedido em larga escala e vários estudos demonstram que o número de famílias endividadas a tal ponto que não têm condição mínima de arcarem com suas dívidas sem comprometer o núcleo essencial da dignidade humana é considerável.

O instituto da insolvência civil no Brasil, comparado ao similar norte-americano, além de relativamente desconhecido pelo cidadão comum, conta com arcabouço normativo difuso e baixa adesão social. Com poucas questões sendo judicializadas, a produção jurisprudencial também se dá em pequena escala. Dessa forma, mecanismos periféricos como o estabelecimento de teto para desconto de empréstimos bancários em folha vão tomando protagonismo e afastando a implementação da autofalência em sua plenitude normativo-pragmática¹⁵.

Se a insolvência civil tem natureza contábil, fática, econômica, a disposta na Lei nº 11.101/05 não é demonstrada economicamente já que o arcabouço legal traz no artigo 94, incisos I, II e III as condições objetivas de presunção de insolvibilidade do devedor empresário. Ou seja, tal diploma legal não socorre o devedor civil não empresário¹⁶.

Por outro lado, segundo Mello¹⁷, os devedores civis não lançam mão do processo de insolvência civil tanto pelo desconhecimento de tal instituto como pela “vergonha de se considerarem falidos” como quanto ao mecanismo de antecipação do vencimento das obrigações e liquidação patrimonial sem qualquer respiro por parte do seu passivo tal como ocorre no modelo norte-americano (*fresh start*).

Dessa forma, aponta o autor, outros mecanismos periféricos de proteção ao consumidor superendividado vão assumindo o protagonismo inicialmente pensado para aquele procedimento judicial: a proibição da penhora de salários, prevista no art.º 649 do CPC; a proibição de penhora do bem de família, plasmada na Lei nº 8009/90; a manutenção dos

¹⁴ MENEZES JÚNIOR, Eumar Evangelista de; et al.. O superendividamento de vulneráveis e os contratos bancários de mútuo onerosos. *Revista Jurídica (UniEVANGÉLICA)*, Anápolis, ano XIV, n. 22, v. 1, p. 1-123, jan./jun., 2014. Disponível em: <<http://revistas.unievangelica.edu.br/index.php/>>. Acesso em: 08 de jan. de 2018.

¹⁵ PORTO, Antonio José Maristrello; et al. (Org.). *Superendividamento no Brasil*. Coleção FGV Direito Rio. Rio de Janeiro: Juruá, 2016, p.36.

¹⁶ O artigo 966 do Código Civil traz expressamente o conceito de empresário como sendo aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. O seu parágrafo único, por sua vez, exclui do conceito de empresário algumas atividades que não são consideradas empresariais. Destarte, não pode ser considerado empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

¹⁷ MELLO, Flávio Citro Vieira de. A proteção do sobre-endividado no Brasil à luz do direito comparado. In: *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo* - Vol. I, n. 2, junho de 2011. Disponível em: <http://www.bonijuris.com.br/bonijuris/arquivos/finalizada_p011.pdf>. Acesso em: 08 de jan. de 2018, p. 14.

devedores no cadastro de restrição de crédito pelo prazo máximo de cinco anos, nos termos do art. 43, § 1º, da Lei nº 8.078/90; a proteção dos devedores contra eventuais cobranças abusivas e constrangedoras, pelos art. 42, § único, e art. 71 do Código de Defesa do Consumidor; a vedação de débito superior a 30% do salário ou da pensão do funcionário público no crédito consignado, segundo a Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003.

A conclusão a que se chega após analisar o quadro fático- jurídico apresentado é que se o crédito ao consumo é mola propulsora do modelo capitalista, sua concessão deve ser estimulada ou, no mínimo, tolerada. Contudo, paralelamente a isso, é imprescindível haver estrutura normativa que regulamente não só a concessão como o gerenciamento individual desses recursos de forma que seu uso seja responsável e não comprometa a saúde financeira das famílias. Desta forma, o próprio sistema crédito- consumo- produção- mais concessão de crédito estaria protegido.

A realidade brasileira, por exemplo, tem demonstrado que apelar para a racionalidade e liberdade absoluta do consumidor quanto à tomada e gestão de crédito não é a sistemática mais acertada para disciplinar a relação consumidor- fornecedor de crédito. Daí consequências importantes da falta de legislação para regular o fenômeno do consumo em massa fomentado por crédito fácil de concessão desregulada.

3. COMPARADO AO CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA CIVIL NORTE- AMERICANO SERIA O PROJETO DE LEI Nº7.590/2017 A LUZ NO FIM DO TÚNEL?

O procedimento à disposição dos devedores superendividados nos Estados Unidos passa pela concessão de alívio financeiro a estes indivíduos ao lhes serem facultado optar pela liquidação do patrimônio não garantido, aquele que excede o limite de isenção de acordo com a legislação de cada estado, de forma a garantir o pagamento dos credores ou pelo comprometimento da renda futura, de acordo com o disposto nos Capítulos 7 e 13 do U.S. Code¹⁸.

Conforme previsto no Capítulo 7, a satisfação dos credores ocorre de maneira simples: o administrador da falência desfaz- se daqueles bens não isentos do devedor e distribui o produto arrecadado aos credores quirografários, sem ter de apresentar nenhum plano de

¹⁸ U.S. Code. *Title 07; 11 & 13. Bankruptcy*. Disponível em: <<http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>>. Acesso em: 06 de set. de 2017.

pagamento. Aos credores garantidos por meio de penhoras e hipotecas destina-se a parte afetada exclusivamente a eles, credores com privilégios. O risco ao devedor que opte por este modelo, portanto, está na possibilidade de perder a parte da propriedade não garantida cujo valor seja superior à isenção do seu estado.

Já no modelo preconizado pelo Capítulo 13, há comprometimento da renda futura, ou seja, diferentemente do que ocorre no modelo anterior, neste há preservação do patrimônio excedente à isenção dada por cada estado. Neste modelo, há oportunidade de afastar eventual execução hipotecária do imóvel do devedor já que existe um plano de gestão de pagamento baseado em renda futura.

A decretação da falência na hipótese do Capítulo 13 destina-se ao devedor de boa-fé superendividado. Desta forma, tendo seu passivo restante exonerado é possível a ele usufruir do chamado *fresh start*, ou seja, continuar na posse de parte de seu patrimônio administrando o plano de recuperação proposto.

Embora o devedor falido nos moldes desse Capítulo ainda continue responsável pelas dívidas de alimentos, pelos impostos, pelas dívidas de cunho educacional ou empréstimos feitos ou garantidos pelo Estado, pelas decorrentes de lesão dolosa, pelos débitos por morte ou lesão corporal ocorridas em acidente de trânsito bem como as dívidas criminais, as demais cobranças estarão suspensas e suas quitações ocorrerão de acordo com o plano apresentado.

Já no modelo disposto no Capítulo 7, a suspensão das ações de cobrança bem como a constrição dos bens do devedor ocorre por curto período de tempo. Decorrido tal prazo, o procedimento para cobrança é retomado incluindo penhora de salários e realização de cobranças por meio telefônico.

Nas sociedades em que são adotados os modelos do *fresh start policy* para tratamento do superendividamento este fenômeno é encarado como risco associado à expansão do mercado financeiro, logo, há limitação da responsabilidade para o consumidor. Aqueles que se encontram com dificuldades para adimplirem com suas obrigações assumidas têm seus bens liquidados para pagamento das dívidas possíveis e aquelas que se encontram acima da sua capacidade financeira de honrá-las são perdoadas¹⁹.

No Brasil, o mecanismo de recuperação judicial destina-se exclusivamente às pessoas jurídicas, entretanto, há alguns anos a discussão sobre a adaptação do conceito de forma a abarcar também pessoas físicas de sorte que lhes fosse possível negociar dívidas contraídas

¹⁹ LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; DALL'AGNOL, Maria Augusta. *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 59, 2009.

com concessionárias de energia elétrica e de saneamento básico, escolas, planos de saúde e outras.

Em 2011, a discussão foi levada ao Poder Legislativo, mas não vingou. Em 2017, teve início a tramitação do Projeto de Lei nº 7.590 que altera a Lei nº 9.099/95 e a Lei nº 11.101/05 estendendo a aplicação da recuperação judicial para pessoas físicas com dívidas cujo montante não supere quarenta salários mínimos, já que a competência seria dos Juizados Especiais Cíveis.

Tratar-se-ia de opção para que pessoas com dívidas que ultrapassem ou que estejam na iminência de ultrapassar a capacidade de pagamento possam ter resguardada renda mínima mensal. A proposta é que haja uma fase anterior à da insolvência civil, em que um planejamento das dívidas e de condições para quitação deve ser apresentado ao juiz.

Tal plano visa proteger o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana em situação de superendividamento de modo que haja a quitação dos débitos mas sem o comprometimento da sobrevivência desse devedor. Uma das condições trazidas pelo Projeto de Lei é a comprovação da situação de vulnerabilidade financeira do consumidor superendividado.

Concedida a recuperação, além da preservação de renda mínima, há previsão de condições especiais de renegociação dos débitos, além da dilação do prazo de pagamento em até cinco anos e, findo tal prazo, a suspensão de eventuais débitos remanescentes. A justificativa²⁰ a amparar o Projeto de Lei é de clareza solar quanto à realidade de considerável número de famílias no Brasil, ou seja, para além de ser uma questão econômica, há inegável teor social a ser considerado:

O percentual de inadimplentes, ou seja, de pessoas que estão com dívidas ou contas em atraso, chegou a 23,4% em novembro de 2016, taxa inferior aos 23,8% do mês anterior, mas superior aos 22,7% de novembro de 2015. Entre as famílias brasileiras, 9,1% achavam que não conseguiriam pagar suas dívidas nos próximos meses. Em outubro de 2016, o percentual era de 9,4%, enquanto, em novembro de 2015, a proporção chegava a 8,5%. O tempo médio de atraso nas contas ficou em 63,3 dias. O Banco Central informou que a taxa de inadimplência das pessoas físicas, nos empréstimos bancários com recursos livres, que mede atrasos nos pagamentos acima de 90 dias, somou 6,3% em maio de 2016 – o maior patamar desde maio de 2013, quando somou 6,6%.

Apesar de representar um avanço na agenda política quanto à necessidade de discussão da implicação social do superendividamento nas famílias brasileiras, o Projeto de Lei tal qual apresentado sofre de algumas inconsistências. A competência dos Juizados Especiais é uma delas. A recuperação judicial é matéria que, normalmente, exige análise pericial e a sistemáticas desses Juizados é refratária a realização de perícias como regra geral.

²⁰ BRASIL. *Lei nº 11.101/05*, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 06 de set. de 2017.

Além disso, como a cadeia da produção e consumo passa pela concessão de crédito e financiamento, é possível que o estímulo legal representado pela recuperação judicial ao devedor superendividado acabe trazendo efeito reflexo indesejado: o aumento das taxas de juros aplicadas pelas instituições financeiras.

A necessidade da existência do Administrador Judicial – figura essencial na recuperação judicial de empresas, neste Projeto de Lei, aparece ora como imposição legal (artigo 8º) ora como decisão discricionária do juiz (artigo 16). No segundo caso, há implicação prática: eventual aumento da sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário.

O Projeto de Lei em referência também não dispõe sobre o responsável quanto aos encargos da remuneração do Administrador Judicial: os juizados especiais têm natureza gratuita e, na recuperação judicial de empresa, a remuneração do Administrador é arcada pelo credor solicitante. O texto não esclarece a quem caberá tal responsabilidade.

CONCLUSÃO

Tal como se apresenta atualmente, a insolvência civil é instituto inserido na sistemática processual brasileira voltado a garantir a satisfação dos diversos credores de mesmo devedor insolvente. Garante, com isso, a aplicação do princípio da isonomia ao afastar cenário em que cada credor, individualmente, inicie uma verdadeira corrida para acionar o devedor na Justiça. Ganhariam aqueles mais ágeis, numa lógica egoísta e anti-isonômica.

Na gênese desse instituto encontra-se a tentativa de assegurar aos credores a satisfação de seus créditos tanto quanto possível em hipótese em que o patrimônio do devedor comum seja insuficiente para honrar com suas obrigações. No sistema processual atual, a declaração da insolvência é o gatilho para formação da chamada *par condicio creditorum*: afasta o devedor declarado insolvente da administração do seu patrimônio, proporciona que todos os credores participem igualmente no produto arrecadado após a liquidação patrimonial e impede atos lesivos ao interesse dos credores.

Entretanto, a insolvência do devedor civil tem um aspecto idiossincrático já que, na realidade atual, está intrinsecamente relacionada às sociedades de consumo de massa em que o crédito e o financiamento são concedidos em larga escala. É possível constatar empiricamente que enquanto o acesso ao crédito é facilitado e estimulado, um número cada vez mais expressivo

de famílias têm sua renda comprometida ao não conseguirem gerir suas carteiras de forma positiva.

Não é obra do acaso que termos como superendividamento tenham sido cunhados em passado recente para explicar o cenário fático em que a sociedade brasileira se encontra em termos de relação consumo/ crédito. O superendividado encontra-se em situação desconfortável tanto no seu aspecto objetivo quanto subjetivo.

A opção pela via judicial para solução de conflitos desta natureza é traumática para ambos os lados o que atualmente é acentuado pelo arcabouço normativo falho, esparso e que não demonstra nenhuma preocupação em educar ou até mesmo em propiciar que o devedor insolvente tenha oportunidade de um novo recomeço sem que isso represente um calote de suas dívidas. O cenário atual é de “ganha-perde”, quando o ideal seria o de “ganha-ganha”.

Nesse sentido, a proposta desenhada no Projeto de Lei nº 7.590/2017 de fase prévia de recuperação do devedor vem em boa hora. Já consolidado na Lei nº 11.101/05, tal instrumento destina-se a empresa que, em função de alguma dificuldade financeira transitória, encontra-se impotente para quitar seus compromissos. Assim, suspende por período de tempo os pagamentos aos credores, mas por meio de plano dispõe como cada um será pago de acordo com sua possibilidade, sem comprometer sua saúde operacional. Com isso, é possível que recupere seu passivo, reorganize suas finanças e continue operando, mantendo os empregos, gerando tributos e continuando a fazer parte da estrutura econômica do país.

É evidente que, em se tratando de projeto de lei, observado o rito previsto na legislação brasileira, modificações irão ocorrer ao longo do trâmite no Poder Legislativo e Executivo. Ultrapassado o rito legislativo, já como lei, pode representar alteração na estrutura social brasileira de forma que o crédito seja estímulo ao consumo responsável.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Ronald A. *UCC Comprehensive: Business Law*. 11. ed. Nashville: South-Western Pub. Co; 1980.

ASSIS, Araken de. *A Insolvência Civil – execução por quantia certa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AZEVEDO, Henrique Trajano de; DIDIER Jr., Fredie (coord.). *Execução*. 2. ed. rev. e atual. Bahia: Ed. Juspodvum, 2016.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 06 de setembro de 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 de setembro de 2017.

_____. *Lei n° 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 06 de setembro de 2017.

_____. *Lei n° 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 06 de setembro de 2017.

_____. *Lei n° 11.101/95*, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 06 de setembro de 2017.

_____. *Projeto de Lei n° 7.590*, de 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1562111.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

GAULIA, Cristina Teresa. O Abuso de Direito na Concessão de Crédito – O Risco do Empreendimento na Era do Hiperconsumo. *Revista da Emerj*, n. 47/2009, V.12, 1999.

GONTIJO, Patricia Maria Oliva. Crédito e superendividamento: uma análise em busca da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Fortaleza, jun. 2010. Disponível em: <<http://150.162.138.7/documents/429>> . Acesso em: 08 de janeiro de 2018.

GROPP, Reint. *Falência Individual e Crédito (Personal Bankruptcy and Credit Supply and Demand)*, The Quarterly Journal of Economics, February, 1997, Harvard University.

LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; DALL'AGNOL, Maria Augusta. *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 59, 2009.

MARQUES, Maria Manuel Leitão. *O endividamento dos consumidores*. Lisboa: Almedina, 2000.

MELLO, Flávio Citro Vieira de. A proteção do sobre- endividado no Brasil à luz do direito comparado. In: *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Vol. I, n. 2*, junho de 2011. Disponível em: http://www.bonijuris.com.br/bonijuris/arquivos/finalizada_p011.pdf. Acesso em: 08 de janeiro de 2018.

MENEZES JÚNIOR, Eumar Evangelista de; et al. O superendividamento de vulneráveis e os contratos bancários de mútuo onerosos. In: *Revista Jurídica (UniEVANGÉLICA)*, Anápolis, ano XIV, n. 22, v. 1, p. 1-123, jan./jun., 2014. Disponível em: <<http://revistas.unievangelica.edu.br/index.php/>>. Acesso em: 08 de janeiro de 2018.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 29. ed.: Forense, 2012.

PAULA, Ana Cristina Alves de. A extensão do instituto da falência à pessoa natural enquanto mecanismo de tutela do consumidor superendividado. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, Brasília, n.1, v. 2, p.94-114, Jan/Jul. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/joelm/Downloads/992-1979-2-PB.pdf>>. Acesso em 10 de janeiro de 2018.

PORTO, Antonio José Maristrello; et al. *Superendividamento no Brasil*. Coleção FGV Direito Rio. Rio de Janeiro: Juruá, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A insolvência civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execuções e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*, v. II, 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

UBALDO, Edson. *Insolvência civil: questões controvertidas no processo de quebra voluntária*. Florianópolis: Obra Jurídica Editora, 1996.

U.S. Code. *Title 07: Bankruptcy*. Disponível em: <<http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>>. Acesso em: 06 de set. 2017.