

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL

MAURO PRZEWOZINSKI
5298496

Tese de Láurea em Direito Processual Civil

SÃO PAULO
2021

MAURO PRZEWOZINSKI

5298496

Tese de Láurea apresentada ao Departamento de
Direito Processual

Orientador Professor Associado Heitor Vitor
Mendonça Sica

SÃO PAULO

2021

PRZEWOZINSKI, Mauro. **Um novo começo: do superendividamento à insolvência civil. Instrumentos do processo civil para garantia de direitos.** 2021. Tese de Láurea (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr.

Departamento:

Julgamento:

Prof. Dr.

Departamento:

Julgamento:

Prof. Dr.

Departamento:

Julgamento:

Dedico esta Tese de Láurea à Beatriz, minha incansável companheira. Quem me formou advogado e, na vida, uma pessoa melhor. Quem sempre esteve, na privação e na saciedade, me fortalecendo. Quem durante os 5 anos de graduação criou e educou os amores de nossas vidas: Alice, Noa e Dan, a quem também dedico meus melhores esforços. Meus filhos. Que a família e o estudo lhes sejam exemplos. Pai e mãe. Do Marina Cintra para esta Tese. Gratidão.

Agradeço ao Prof. Heitor Vitor Mendonça Sica pela orientação, sua generosidade e potência intelectual. Aos colegas, gênios indomáveis, que tornaram essa graduação possível: Antônio Barbosa do Santos Jr., Bruno Tsuyoshi Silva Nomura, Denis César da Silva, Ronaldo Akyioshi Nagai e Wilson Tadahiro Sakata. À velha e sempre nova Academia de Direito do Largo de São Francisco.

"Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre."

(Lei das XII Tábuas, Tábua III, 9)

RESUMO

O superendividamento e a insolvência civil são fenômenos de relevância na sociedade brasileira contemporânea e são causados principalmente pela mobilidade negativa das classes sociais. Como tentativa derradeira, é na justiça estatal que socorrem-se credores para garantirem seus pagamentos, bem como, devedores para impedir a expropriação de seus patrimônios.

Discutimos neste trabalho alternativas para que o credor vislumbre a possibilidade de ainda receber seus pagamentos e que o credor não se torne um refém de suas dívidas por toda sua vida. Sintetizamos esse pensamento pela pergunta: Quais as portas de saída da insolvência civil?

A insolvência, enquanto tema mais econômico que jurídico, permite a aplicação de diversas ferramentas que buscam minimizar e prevenir o superendividamento como o credit-scoring e ações de conscientização para o consumo.

Das dificuldades e conflitos entre normas, jurisprudência e doutrina, apresento uma visão que permite ao processo de execução por quantia certa contra devedor insolvente ter resultados práticos e eficientes incentivando a conciliação e o empreendedorismo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor; Direito Econômico; Execução de dívidas; Falência; Insolvência civil; Política econômica; Política social; Recuperação judicial da pessoa natural; Superendividamento.

ABSTRACT

Indebtedness and insolvency are relevant subjects within brazilian contemporary society and are mainly caused by the negative mobility of social classes. As the last attempt, it is the state jurisdiction that creditors help themselves to guarantee their payments, as well as debtors to prevent the expropriation of their assets.

We discuss in this work alternatives for the creditor to envision the possibility of still receiving his payments and that the creditor does not become a hostage of his debts for a lifetime. We summarize this thought by the question: What are the exit doors from court declared insolvency?

Insolvency, as an economic rather than a legal issue, allows the application of various tools as an attempt to minimize and prevent indebtedness, such as credit-scoring and awareness-raising actions for consumption.

Considering the difficulties and conflicts between rules, jurisprudence and doctrine, I present a view that allows the enforcement process for a certain amount against an insolvent debtor to have practical and efficient results, encouraging conciliation and entrepreneurship.

KEYWORDS: Consumer Law; Economic Law; Debt enforcement; Bankruptcy; insolvency; Economic policy; Social policy; Fresh start; indebtedness.

SUMÁRIO

RESUMO	8
ABSTRACT	9
INTRODUÇÃO	8
CONTORNOS LEGAIS E JURISDICIONAIS DA INSOLVÊNCIA CIVIL	11
Procedimento e fases da insolvência civil	14
Das consequências da insolvência civil	15
A visão jurisprudencial	16
PATRIMÔNIO	18
SUPERENDIVIDAMENTO, INSOLVÊNCIA CIVIL E FALÊNCIA	21
Definições	21
Tratamento legal e jurisprudencial	23
<i>A evolução do direito positivo falimentar</i>	24
<i>A interseção do Código de Processo Civil e da Lei de Falências</i>	25
A relação entre os sistemas falimentar e da insolvência civil	30
Progressão do superendividamento à insolvência civil	33
<i>Aspectos materiais</i>	33
<i>Aspectos processuais</i>	35
CONTROLE DO SUPERENDIVIDAMENTO E DA A INSOLVÊNCIA CIVIL	42
A “PORTA DE SAÍDA”	48
A experiência norte americana	48
Tratamento legislativo brasileiro: a Lei 14.195/21 e a possibilidade de fim da esterilidade da execução da insolvência civil	49
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

Devido à pandemia de Covid-19, "há todos os motivos para acreditar que haverá um aumento no número de falências pessoais", diz Paul Goldsmith-Pinkham, professor assistente de finanças na School of Management e especialista em políticas de proteção a devedores e o papel da dívida do consumidor.

O superendividamento e a insolvência civil são fenômenos atuais e que ganham ainda mais relevância em um cenário pandêmico. Após a reforma econômica e os efeitos benéficos do plano real, as políticas de governo subsequentes incentivaram o consumo e ofertaram abundantemente crédito às pessoas físicas, tendo sido tomado, principalmente, pelas classes sociais intermediárias e intermediárias baixas; exemplo disto foi a Lei nº 10.735 de 2003.¹

Entre 2004 e 2008, o maior destaque na evolução do crédito ficou a cargo da concessão de crédito às pessoas físicas.² Esta oferta de crédito às pessoas físicas, sem precedente desde a redemocratização nacional, teve, devido à crise econômica e política, um abrupto desestímulo e foi descontinuada.³

Com a facilidade na obtenção de crédito, as dívidas de consumo aumentaram exponencialmente. São as dívidas de consumo que desestabilizam o balanço patrimonial da pessoa humana. De um lado a necessidade de materialização do crédito (um mútuo) para pagar determinado produto, de outro, o esvaziamento natural do valor do produto por seu consumo. Como agravante uma crise política e econômica que fez com que os níveis de endividamento se aprofundassem.

¹ A Lei nº 10.735 de 11 de setembro de 2003, que dispõe sobre operações de crédito destinadas à população de baixa renda e a microempreendedores, esclarece bem esse aspecto. Apresenta a essência da oferta de crédito: forte regulamentação sobre valores e prazos de parcelamento dos créditos além de fixar as taxas de juros praticadas. A associação dessas duas características conduziu a uma estabilização do mercado de microcrédito produtivo orientado e a um crescimento da bancarização e do crédito popular, nas modalidades consumo e crédito consignado.

² SANT'ANNA, André Albuquerque; BORÇA JUNIOR, Gilberto Rodrigues; ARAUJO, Pedro Quaresma de. Mercado de crédito no Brasil: evolução recente e o papel do BNDES (2004-2008). In: Revista do BNDES. Rio de Janeiro : Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social v.16, n.31, (jun. 2009), p. 41-59.

³ As alíneas “a” e “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 10.735/03 foram revogadas pela Lei nº 13.636/18, que Dispõe sobre o Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado (PNMPO). Com esta revogação excluiu-se as pessoas físicas da concessão de créditos incentivados.

É neste panorama social e econômico que credores e devedores se socorrem da justiça estatal para garantir o cumprimento de contratos ou impedir a expropriação de seus patrimônios. O processo, na condição de instrumento de solução de conflitos e de administração estatal de interesses privados, deve ser apto a conduzir aos resultados práticos desejados⁴.

A insolvência civil, por força do art. 1.052 do CPC/15 e arts. 748 a 786-A do CPC/73 define a condição de insolvência quando as dívidas excedam à importância dos bens do devedor.

Para Daniel Bucar⁵, o procedimento da execução contra devedor insolvente brasileiro optou intencionalmente por afastar o devedor da economia de mercado. Como consequência a pessoa é desqualificada por seu malogro financeiro e tachada de incapaz, reduzindo sua autonomia negocial e equiparando-a aos efeitos de uma situação de prodigalidade. O tema da reabilitação patrimonial do insolvente no Brasil oscila entre o descaso e a incompreensão dando à pessoa humana insolvente um tratamento rigoroso e inflexível.

Nesta esteira, extensa literatura se concentra nas condições determinantes para a declaração da insolvência civil, no entanto, discutiremos as possibilidades jurídicas em relação às pessoas e suas famílias após a declaração de insolvência.

Qual a porta de saída para pessoa física submetida à insolvência?

O objetivo desta Tese de Láurea é compreender e debater as possíveis saídas às pessoas físicas em situação de insolvência civil de forma que os credores tenham de alguma maneira seus direitos satisfeitos bem como a pessoa insolvente seja reinserida na economia de mercado.

O método utilizado será a análise de doutrina nacional e estrangeira bem como jurisprudencial sobre o tema.

Quanto a doutrina, elegantemente defende Araken de Assis⁶ em nota prévia a 18^a edição de sua obra “Manual de Execução” que o CPC/15 em muitos pontos é a continuidade e evolução do CPC/73. As contribuições dos autores antigos e contemporâneos não pode se perder, pois explicaram o estado anterior do assunto e, assim, prepararam, cada qual ao seu modo, as novas disposições. O CPC/15 não se trata de uma criação espontânea e autônoma e, sobretudo, há de

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. Malheiros Ed., 2003., p.23, 14 ed.

⁵ BUCAR, Daniel. **Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana.** Saraiva Jur, 2017.

⁶ ASSIS, Araken de. Manual da execução. rev., ampl. e atual. 18 ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

respeitar-se o cânone acadêmico. Como escreve o autor: “Uma obra jurídica vale por si e por suas fontes.”

Portanto, doutrinariamente serão utilizadas obras de referência quanto a fase executiva e as especificidades do superendividamento e insolvência civil, sempre considerando a evolução do Código de Processo Civil (CPC/73 e CPC/15 e as reformas intermediárias) bem como as leis de falência e recuperação.

1. CONTORNOS LEGAIS E JURISDICIONAIS DA INSOLVÊNCIA CIVIL

A tutela jurisdicional compreende o processo de conhecimento que, por meio da dialética, chega à lei do caso concreto. E, também, o processo de execução que, por meio de um sistema prático, realiza a adequação coativa da situação.

As reformas advindas das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006 modificaram substancialmente o regime originário do Código de Processo Civil de 1973 abandonando, em regra, da dualidade de processos, o de conhecimento e o de execução, no tocante às hipóteses em que se faça imprescindível um suplemento de atividade judicial para converter o decisum em realidade⁷.

Com a estrutura do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/15), o cumprimento de sentença, ou seja, a execução de títulos executivos judiciais, está situado no Capítulo I, do Título II - do cumprimento da sentença, do Livro I - do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença da parte especial.

Já a execução de título executivo extrajudicial está localizada na Seção I - do título executivo, do Capítulo IV - dos requisitos necessários para realizar qualquer execução, do Título I - da execução em geral do Livro II - do processo de execução da parte especial. Assim, a execução guarda hipóteses de execução em sede de títulos judiciais (art. 515) e extrajudiciais (art. 784).

O Livro II da Parte Especial (arts. 771 a 925) é dividido em quatro Títulos, “Da execução em geral” (arts. 771 a 788), “Das diversas espécies de execução” (arts. 797 a 913), “Dos embargos à execução” (arts. 914 a 915) e, por fim, “Da suspensão e extinção do processo de execução” (arts. 921 a 925).

Segundo Scarpinella Bueno⁸, o Título II é o mais complexo, em que o CPC de 2015 ocupa-se em Capítulos diversos com a disciplina das execuções para entrega de coisa (Capítulo II), das obrigações de fazer ou de não fazer (Capítulo III) e com as chamadas “execuções por quantia certa” (Capítulo IV), que ocupa a maior parte dos dispositivos e aceita, ainda, as variantes do Capítulo V (Execução contra a Fazenda Pública) e do Capítulo VI (Execução de alimentos).

⁷ José Carlos Barbosa Moreira, Observações sobre a estrutura e a terminologia do CPC após as reformas das leis 11.232/2005 e 11.382/2006 | Revista de Processo | vol. 154 | p. 11 | Dez / 2007 | DTR\2007\717

⁸ Cassio Scarpinella Bueno, Manual de Direito Processual Civil, volume único, 2a edição, p. 531

Como se observa, o Livro II - “Do Processo de Execução” guarda título específico para as diversas espécies de execução. Esta diversidade se dá pelo tipo de prestação a ser imposta, assim, há um procedimento para entrega de coisa certa, entrega de coisa incerta, das obrigações de fazer, das obrigações de não fazer e, finalmente, da execução por quantia certa.

A execução por quantia certa (Código de Processo Civil, arts. 824 a 909) se dá “quando a obrigação representada no título executivo se refere a uma importância em dinheiro”. Acrescenta-se que a execução por quantia certa pode fundar-se em título judicial, extrajudicial ou por substituição da obrigação de entrega de coisa e da obrigação de fazer e não fazer, quando a realização específica dessas prestações mostrar-se impossível ou quando o credor, diante do inadimplemento do devedor, optar pelas equivalentes perdas e danos (Arts. 809, 816 e 821, parágrafo único)⁹.

Em fase executória, o processo busca, de um lado, a garantia da proteção jurisdicional dos direitos dos cidadãos, conferindo concretude ao gozo de direitos com a entrega dos bens que são reconhecidos pelas decisões judiciais.¹⁰ Esta fase é justamente a tutela jurisdicional satisfativa. A execução forçada é a atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção.¹¹

Cândido Dinamarco, em sua obra *Execução Civil*¹² apresenta que a execução por quantia certa contra devedor insolvente trata de execução universal e coletiva, ou seja, envolve-se todo o patrimônio e todos os credores como uma verdadeira “falência civil”.

Neste sentido, Araken de Assis¹³ adverte que a insuficiência dos bens expropriáveis no patrimônio executido para atender os créditos exigíveis origina limitações recíprocas aos credores. E conclui: a satisfação cabal de todos é impossível.

Como resultado tem-se a execução coletiva ou universal com duas características fundamentais do processo executivo destinado a equacionar a insolvência civil: (a) a universalização objetiva da penhora, a fim de sujeitar à execução todos os bens do executado; (b) a universalização subjetiva, que se materializa no chamamento de todos os credores, para o fito de harmonizar seus créditos ao déficit patrimonial.

⁹ Humberto Theodoro Junior, Insolvência Civil, 6a edição, p. 8

¹⁰ A Execução e a Efetividade do Processo | Revista de Processo | Vol. 94/1999 | p. 34-66 | Abr - Jun / 1999 | Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 8 | p. 315 - 364 | Out / 2011 | DTR\1999\189

¹¹ Liebman, Processo de Execução, 3a ed, n 2, p.4 apud Humberto Theodoro Junior, A insolvência civil Execução por quantia certa contra devedor insolvente, 6a edição, p.4

¹² Id, *Execução civil*. Malheiros, 1998. p. 79-80

¹³ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 18ª edição. Revista dos Tribunais–RT, 2016. p. 857

Em apertada síntese, para Cândido Dinamarco é a situação patrimonial do devedor que constitui critério para distinguir a espécie de execução cabível: se solvente, execução particular e individual; se insolvente, universal e coletiva.

Sica argumenta que a insolvência civil é aplicável às pessoas físicas e jurídicas que não desenvolvem atividade empresarial e não se sujeitam à legislação falimentar.¹⁴ Questiona, também, a possibilidade de aplicação do instituto ao exequente singular.

A resposta parte de Pontes de Miranda ao afirmar que, processualmente, o que mais importa saber é que a decisão de abertura do concurso de credores ainda não se atribui universalidade e que pode haver insolvência e um só credor. A convocação dos credores é com comunicação prévia da sentença de abertura do concurso de credores.¹⁵

Araken de Assis afirma a contraposição do concurso universal à noção de execução individual. Calcado no Art. 797 que concede o direito de preferência ao credor sobre os bens penhorados e alienados e enfatizado pelo inciso I do Art. 905 conclui que esta preferência decorre da anterioridade da penhora em cotejo com as demais constrições. A razão disto se apresenta na possibilidade de o patrimônio do devedor não alcançar valor suficiente. Em havendo sequência de credores quirografários, em que sucessivamente, cada um receberá aquilo que restou ao credor anterior, os quirografários terão melhor sorte instaurando o concurso universal.

Já José de Moura Rocha afirma que dificilmente encontraremos apresentação exata e precisa do que constituía o concurso de credores, mas que é possível distinguir quando da posição de insolvência detida pelo devedor ante o processo de execução.¹⁶

A insolvabilidade do obrigado pode ser das espécies (i) real e (ii) presumida.

A insolvência real se dá quando o valor das dívidas excede ao valor dos bens. Admite-se para evidência todos os meios de prova lícitos que demonstrem o balanço - todos os bens arrecadáveis como ativo e as dívidas exigíveis no passivo. Configurar-se-á esta espécie quando o passivo realmente exceder o ativo. O ônus da prova da suficiência patrimonial é atribuído ao

¹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça et al. *Notas sobre a efetividade da execução civil*, 2014.

¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XI: arts. 736-795. 1^a ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 415.

¹⁶ MOURA ROCHA, José. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX: arts. 748-795. 1^a ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974, p. 11.

devedor que deverá o fazer através de embargos.¹⁷ Por sua vez, a insolvência presumida encontra no art. 750 do CPC de 1973 situações de presunção de insolvabilidade do devedor (i) não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora; (ii) forem arrestados bens do devedor.

Araken de Assis é categórico ao afirmar: “A nosso ver, basta presumir a insolvência perante a inexistência de bens penhoráveis”. Portanto, é bastante a mera situação de fato que resulta empiricamente da inexistência de bens penhoráveis.¹⁸

De toda sorte, para a tutela da insolvência civil basta o risco de insolvência, o que apresenta carência de uma cognição suficientemente aprofundada para declaração da insolvência. Assim, como o ônus da prova da suficiência patrimonial é atribuído ao devedor, o executado poderá produzir prova em contrário nos embargos¹⁹ e, se tal prova convencer o juiz, este extinguirá o pedido de insolvência civil.

1.1. Procedimento e fases da insolvência civil

O doutrinador gaúcho, Araken de Assis, sugere a divisão da insolvência civil em compartimentos ou fases discerníveis. Para melhor ilustrar a idéia, apresento a localização dos dispositivos da insolvência civil:

LIVRO II - DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Título IV - Da execução por quantia certa contra devedor insolvente

(i) Fase inicial: a propositura da pretensão a executar, a decisão que inaugura o concurso, inclusive, e a análise dos efeitos que dela emanam.

Capítulo I - Da insolvência (Arts. 748-753)

Capítulo II - Da insolvência requerida pelo credor (Arts. 754-758)

¹⁷ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 18^a edição. Revista dos Tribunais–RT, 2016. p. 862

¹⁸ Ibid., p. 863

¹⁹ **CPC 1973, Art. 755.** O devedor será citado para, no prazo de 10 (dez) dias, opor embargos; se os não oferecer, o juiz proferirá, em 10 (dez) dias, a sentença.

CPC 1973, Art. 756. Nos embargos pode o devedor alegar:

I - que não paga por ocorrer alguma das causas enumeradas nos arts. 741, 742 e 745, conforme o pedido de insolvência se funde em título judicial ou extrajudicial;

II - que o seu ativo é superior ao passivo.

Capítulo III - Da insolvência requerida pelo devedor ou pelo seu espólio (Arts. 759-760)

(ii) Fase instrutória: corre da assunção do administrador à verificação e à classificação dos créditos.

Capítulo IV - Da declaração judicial de insolvência (Arts. 761-762)

Capítulo V - Das atribuições do administrador (Arts. 763-767)

Capítulo VI - Da verificação e da classificação dos créditos (Arts. 768-773)

(iii) Fase final: exercício do meio executório. Realização do ativo, a solução do passivo e a extinção do processo.

Capítulo VII - Do saldo devedor (Arts. 774-776)

Capítulo VIII - Da extinção das obrigações (Arts. 777-782)

Capítulo IX - Das disposições gerais (Arts. 783-786A)

1.2. Das consequências da insolvência civil

O inadimplemento, a que se segue abertura de concurso de credores, determina o vencimento de todas as dívidas do devedor comum, onde quer que existam e a favor de quem elas hajam nascido²⁰.

A insolvência, embora seja predominantemente um processo de realização do direito dos credores em concurso, não fica limitada à atividade de expropriação de bens do devedor e satisfação do direito dos credores.²¹

Há a arrecadação geral de bens do devedor, nomeação de administrador da massa, perda de gestão e disponibilidade patrimonial do devedor, convocação universal de credores e, depois de realização geral do ativo, extinção dos saldos devedores acaso remanescentes ao concurso.

²⁰ Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XI: arts. 736-795. 1^a ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 205.

²¹ Humberto Theodoro Junior, Insolvência Civil: Execução por quantia certa contra devedor insolvente, 6a edição, p. 31

1.3. A visão jurisprudencial

As soluções para o superendividamento podem ser buscadas na jurisprudência. Cronologicamente, então, apresento:

- a) Acórdão do Agravo Regimental na medida cautelar nº 16.128/RS. A tese defendida pelo relator, Ministro Fernando Gonçalves, em 04/02/2010, sobre o mérito:

“A vingar a tese da recorrente, da prevalência da dignidade da pessoa humana, em face do “superendividamento”, estar-se-á institucionalizando o calote consentido, ou seja, bastará a pessoa se endividar, deliberadamente, além das suas possibilidades de pagamento, adquirindo bens de consumo de forma desarrazoada e, depois, alegar, pura e simplesmente, aviltada na sua dignidade, suprimindo, então, os descontos dos empréstimos consignados na sua folha de pagamento.” (AgRg na MC 16.128/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010).

- b) Acórdão do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.358.514/DF:

“Com efeito, se o desconto consumir parte excessiva dos vencimentos do consumidor, colocará em risco a sua subsistência e de sua família, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana. Por isso, deve-se estabelecer um limite máximo para esses descontos, que não pode exceder o percentual de 30% dos vencimentos do devedor; independentemente de já terem sido autorizados. Não é outro o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, consoante se colhe dos seguintes precedentes” (AgRg no REsp 1206956/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 22/10/2012).

- c) Acórdão do Recurso Especial no 1.584.501/SP:

“A questão devolvida ao conhecimento desta instância especial deve ser abordada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, relacionando-se com o fenômeno do superendividamento, que tem sido uma preocupação atual do Direito do Consumidor em todo o mundo, decorrente da imensa facilidade de acesso ao crédito nos dias de hoje.[...] De todo modo, constitui dever do Poder Judiciário o controle desses contratos de empréstimo para evitar que abusos possam ser praticados pelas instituições financeiras interessadas, especialmente nos casos de crédito consignado. Não se desconhece que esses contratos financeiros foram celebrados com a anuência do consumidor, no exercício dos poderes outorgados pela liberdade contratual. Entretanto, o princípio da autonomia privada longe está de ser absoluto em nosso sistema jurídico.[...] o princípio da autonomia privada não é absoluto, devendo respeito a outros princípios do nosso sistema jurídico (função social do contrato, boa-fé objetiva), inclusive um dos mais importantes, que é o princípio da dignidade da pessoa humana. [...] se o desconto consumir parte excessiva dos vencimentos do consumidor, colocará em risco a sua subsistência e de sua família, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana. [...] Nesse passo, a jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que os descontos em conta-corrente utilizada para o recebimento de salário devem ser limitados a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do correntista, excluídos os descontos obrigatórios.” (REsp 1584501/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 13/10/2016).

- d) Acórdão do Recurso Especial nº 1.586.910/SP. A tese do Relator Ministro Luis Felipe Salomão diverge daquilo que vinha sendo utilizado nos precedentes da corte superior. É certo que, a profundidade de análise dada pelo relator, só pôde ser realizada por tratar-se de Recurso Especial, assim como o REsp 1.584.501/SP. Da análise do relator, que dá provimento ao REsp interposto pelo banco e julga improcedente o pedido de limitação, do teto de 30% dos descontos em folha, doutrina:

“É conveniente salientar, ademais, que a norma que fixa a limitação do desconto em folha é salutar, possibilitando ao consumidor que tome empréstimos, obtendo condições e prazos mais vantajosos, em decorrência da maior segurança propiciada ao financiador. Por outro lado, impõe-se, na relação privada, o respeito à dignidade humana, pois, com razoabilidade, limitam-se os descontos que incidirão sobre verba alimentar, sem menosprezar a autonomia privada.[...] costumeiramente o consumidor centraliza, na conta-corrente, todas as suas despesas pessoais, como, v.g., luz, água, telefone, tv a cabo, cartão de crédito, cheques, boletos variados e demais despesas com débito automático em conta.[...]. Como visto, em linhas gerais, trata-se de substituir uma estratégia de antagonismo por outra de cooperação (pois a solução do endividamento passa a ser problema consertado entre devedor e credores), personalizada (a solução padrão universal não serve para cada caso ou categoria) e dinâmica (não se negocia apenas sobre o contratado, mas sobre as condições de pagamento futuras). (MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). Doutrinas essenciais, Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 587-588) E, no tocante ao modelo americano do fresh start, as medidas também são tomadas de modo a atingir todos os credores, implicando a "falência total" do devedor, "com perdão da dívida após a venda de tudo, de forma a permitir o começar de novo deste consumidor insolvente e sua reinserção no acesso ao crédito". (MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). Doutrinas essenciais, Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 584). No Brasil, cumpre ressaltar que, à míngua de novas disposições legais específicas, há procedimento, já previsto no ordenamento jurídico, para casos de superendividamento ou sobreendividamento - do qual podem lançar mão os próprios devedores -, que é o da insolvência civil, e que, na vigência do CPC/2015, permanece disciplinada pelo Código Buzaid (vide art. 1.052 do novel Diploma).[...] Assim considerando a questão, não parece razoável e isonômico, a par de não ter nenhum supedâneo legal, aplicar a limitação legal prevista para empréstimo consignado em folha de pagamento, de maneira arbitrária, a contrato específico de mútuo livremente pactuado. Ademais, é relevante consignar que, em que pese haver precedentes a perfilar o entendimento de que a limitação é adotada como medida para solucionar o superendividamento, segundo entendo, a bem da verdade, opera no sentido oposto, tendo o condão de eternizar a obrigação, visto que - e isso fica bem nítido no caso concreto - virtualmente leva à denominada amortização negativa do débito, resultando em aumento mês a mês do saldo devedor.” (REsp 1586910/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 29/08/2017, DJe 03/10/2017).

2. PATRIMÔNIO

Quanto a definição de patrimônio, Marcondes Machado defende que independente da corrente doutrinária, é amplamente aceita a regra *bona non intelleguntur nisi deducto aere alieno* (os bens não são reconhecidos até a satisfação dos débitos), que admite à vista do interesse dos credores, a validade, não só econômica, mas jurídica, da distinção entre patrimônio bruto (soma do ativo) e patrimônio líquido (ativo menos passivo). Com isso apresenta três premissas: (i) é o conjunto de relações jurídicas; (ii) apreciáveis economicamente; (iii) coligadas entre si, por pertinentes a uma pessoa.²²

Considerados por muitos como a teoria clássica para a definição de patrimônio, Rau e Aubry²³ pontuam que: (i) somente pessoas podem ter um patrimônio; (ii) toda pessoa tem, necessariamente, um patrimônio; (iii) cada pessoa não pode ter senão um patrimônio.

Apesar da importância desta teoria, estabelecer que somente pessoas podem ter patrimônio não nos parece verdadeira já deixa no limbo os entes despersonalizados (vejamos a herança jacente e a massa falida) que tem patrimônio. Sublinhemos também a generalização imprecisa de que toda pessoa necessariamente tem um patrimônio. Vemos no aumento de pessoas em situação de vulnerabilidade pessoas que não tem patrimônio.

A formação do patrimônio tem como uma de suas premissas a renda, que pode ser entendida como a importância recebida por alguém como remuneração do trabalho, lucro de operações comerciais, juros de investimento. De outra forma, é o auferimento de qualquer espécie de renda que aumenta o patrimônio. Esta vantagem de caráter patrimonial conceitua o enriquecimento.

Daniel Bucar²⁴ apresenta três funções do patrimônio da pessoa humana: (i) garantia universal de crédito; (ii) limitação da garantia; (iii) promoção e proteção da pessoa humana.

É sobre a terceira função que nos deteremos. A promoção e proteção da pessoa humana oportuniza as portas de saída do estado de insolvência. A deterioração do patrimônio e a

²² MARCONDES MACHADO, Sylvio. Problemas de Direito Mercantil. 2^aed. São Paulo, Max Limonad, 1970, p. 84-85.

²³ AUBRY, Charles; RAU, Charles Frédéric. *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*. Impr. et Librairie générale de jurisprudence Marchal et Billard, 1869.

²⁴ BUCAR, Daniel. *Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana*. Saraiva Jur, 2017.

impossibilidade de obtenção e retenção de renda garantem a manutenção do estado insolvente da pessoa humana.

A esta retenção de renda não se pode atribuir o enriquecimento. Tal discussão é objeto de jurisprudência do STJ. A atual corrente é a de que a sobra salarial pode ser penhorada pois, por ter sobrado, perde sua natureza alimentar^{25,26}. Já o entendimento anterior era de que é possível reter a renda para seu melhor aproveitamento:

“inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito” (STJ - REsp: 978.689/SP, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 06/08/2009, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2009)

Rubens Requião certa vez lecionou que, ao se deparar com uma situação de insolvência, é fundamental, em primeiro lugar, antes mesmo da compreensão da causa que levou à situação de insolvência, indagar se o potencial insolvente tem condições econômicas e financeiras de recuperação. Além disso, a insolvência não deve ser considerada sob as luzes dos interesses imediatistas do coletor de impostos ou da impaciência do cobrador de dívidas, nos momentos críticos ou dramáticos de sua evolução.²⁷

Assim, entende-se que a função central da insolvência é apoiar e estimular a reorganização.

À luz da consolidação da atual jurisprudência do STJ, a recuperação fica cada vez mais distante. Mas não é um tratamento apenas jurisprudencial, vejamos a evolução positivada:

O art. 38 do Decreto-Lei nº 7.661 de 1945 (Lei de Falências) permitia ao falido diligente no cumprimento de seus deveres, uma módea remuneração arbitrada pelo juiz. De forma razoável e na mesma direção previa o Art. 785 do CPC/1973. Se o estado de insolvência ocorresse sem culpa,

²⁵ STJ - REsp: 1.230.060 PR 2011/0002112-6, Relator: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 13/08/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 29/08/2014;

²⁶ STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 1047109 SP 2017/0016137-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 24/10/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/10/2017

²⁷ REQUIÃO, Rubens. A crise do direito falimentar brasileiro. Instituto dos Advogados Brasileiros, 1974, Rio de Janeiro.

poderia o juiz arbitrar ao insolvente uma pensão até a alienação dos bens. Ao CPC/2015 não há correlação ao dispositivo.

Comparativamente aos Estados Unidos o “*Bankruptcy Reform Act*” de 1978 não permitia a equiparação da falência à liquidação ou à simples transferência de propriedade do devedor para o credor. Para os credores este tipo de falência liberava os tomadores de empréstimos e permitia que os devedores revogassem os contratos unilateralmente.²⁸

²⁸ STIGLITZ, Joseph E. Bankruptcy laws: Basic economic principles. **Resolution of Financial Distress: An International Perspective on the Design of Bankruptcy Laws**, ed. by Stijn Claessens, Simeon Djankov, and Ashoka Mody, WBI Development Studies (Washington: World Bank), p. 1-23, 2001.

3. SUPERENDIVIDAMENTO, INSOLVÊNCIA CIVIL E FALÊNCIA

3.1. Definições

A primeira diferenciação que deve ser esclarecida é entre endividado e um superendividado. Leitão Marques reconhece que o endividamento não é um problema, contudo, ao ocorrer o inadimplemento e os rendimentos não comportarem os compromissos financeiros, existe o sobre, o além do endividamento.²⁹ A autora portuguesa separa o endividamento em duas espécies: (i) ativo, se o devedor contribuiativamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento, por exemplo, não planejando os compromissos assumidos e procedendo a uma acumulação exagerada de créditos em relação aos rendimentos efetivos e esperados; (ii) passivo, quando circunstâncias não previsíveis afetam gravemente a capacidade de reembolso do devedor, colocando-o em situação de impossibilidade de cumprimento.

O inadimplemento não é bastante para que se declare a insolvência civil. A impontualidade tem a força da execução singular já que a lesão foi sofrida por credor individualmente, algo pontual. Para a insolvência, a execução é concursal. O mero inadimplemento perde relevância diante da sistemática que envolve diversos credores.

A insolvabilidade é o estado econômico em que a pessoa não pode satisfazer as dívidas, porque o ativo é menor do que o passivo, computando-se também, como parcela do passivo, o que seria de mister para as despesas a prestar.³⁰

A condição de insolvência civil é dada a quem tem contra si uma sentença de dar quantia certa e, na ausência de patrimônio, pode, por uma ação executória, um processo executivo autônomo e principal, ter declarada sua insolvência civil.

“A insolvência civil é o procedimento destinado a expropriar todos os bens penhoráveis do devedor não comerciante, cujo passivo seja superior ao ativo, a fim de pagar a todos os seus credores, na proporção de seus créditos e de acordo com a ordem de preferências estabelecidas pela lei.”³¹

²⁹ LEITÃO MARQUES, Maria Manuel et al. **O endividamento dos consumidores**. Lisboa: Almedina, 2000.

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XI: arts. 736-795. 1^a ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 203.

³¹ Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, 1977, vol. II, pp. 363-364 *apud* Humberto Theodoro Junior, Insolvência Civil: Execução por quantia certa contra devedor insolvente, 6a edição, p. 35

O insolvente é aquele que não solve. Parece redundância, mas há diferenciação de motivação. O sujeito que não pode adimplir, solver, pois está em situação ou estado de insolvência mas que se prevê que não possa ou não poderá adimplir. Por outro lado, o insolvente de má-fé: o sujeito que não solve, mas sua situação não justifica sua omissão.

O superendividamento guarda estreita, mas não única, relação com contratos bancários. Os acidentes da vida (desemprego, redução de salários, divórcios, doenças, acidentes, mortes, nascimento de filhos, etc.), o excesso de dívidas tributárias e de contas de consumo (ex. aluguel, energia elétrica, saneamento) contribuem para a crise de solvabilidade ou liquidez. Em função desta relação funcional é que a Súmula nº 297/STJ permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

O Banco Central do Brasil (Bacen)³² em publicação relativa ao endividamento de risco tipifica com critérios objetivos o que podemos considerar como sujeitos potenciais da declaração de insolvência nos termos do art. 748 do CPC/73. Sob a nomenclatura de “endividado de risco”, o BACEN enquadra em tal situação tomadores de crédito que atendem a ao menos dois dos seguintes critérios:

- a) inadimplemento de parcelas de crédito, isto é, atrasos superiores a 90 dias no cumprimento das obrigações creditícias;
- b) comprometimento da renda mensal com o pagamento do serviço das dívidas (saldo dos créditos a vencer até 30 dias do mês em vigor) acima de 50%;
- c) exposição simultânea às seguintes modalidades de crédito: cheque especial, crédito pessoal sem consignação e crédito rotativo (multimodalidades);
- d) renda disponível (após o pagamento do serviço das dívidas) mensal abaixo da linha de pobreza (aproximadamente R\$439,03 mensais).

Continua ainda apresentando a seguinte definição:

³² BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Endividamento de risco no Brasil.** Brasília: Banco Central do Brasil, 2020. 35p. (Série cidadania financeira: estudos sobre educação, proteção e inclusão, v.6). Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/cidadaniasfinanceira>>. Acessado em 24/10/2020.

“O superendividamento é o resultado de um processo no qual indivíduos e famílias se encontram em dificuldade de pagar suas dívidas a ponto de afetar de maneira relevante e duradoura seu padrão de vida.”

Ao traçar diferenças entre superendividamento e endividamento de risco, o BACEN afirma que:

“ainda que se restrinja o superendividamento aos seus aspectos estritamente econômicos, a gama de fatores capazes de influenciá-lo continua ampla e, muitas vezes, fora do alcance da função de monitoramento exercida pelas instituições de crédito e pelos órgãos do governo.”

E conclui:

“Embora não se possa afirmar rigorosamente a existência de uma convergência entre os endividados de risco e os superendividados, há possivelmente uma propensão a que os tomadores aqui identificados como endividados de risco se encontrem, simultaneamente, em situação de superendividamento ou que, eventualmente, possam chegar a esse estágio se ações preventivas e de correção não forem tomadas.”

A título de concretização da dimensão dos “endividados de risco” no Brasil, em dezembro de 2019, dos 85,3 milhões de pessoas físicas que tomaram crédito, 4,6 milhões de pessoas estão endividadas de risco. Os conceitos de superendividamento e insolvência civil têm grande relevância prática e ainda maior impacto social.

Outra relação que deve ser observada é a insolvência civil e a falência. José de Moura Rocha as distingue afirmando que a primeira não pode resultar da simples cessação de pagamentos e que a pessoa será considerada insolvente quando estiver em condição de insolvência efetiva, verificada.³³

3.2. Tratamento legal e jurisprudencial

Do interesse deste trabalho, a navegação temporal da temática parte do (i) Decreto-Lei nº 7.661 de 1945 (Lei de Falências), passando pela (ii) Lei nº 5.869 de 1973 (Código de Processo Civil), a (iii) Lei nº 11.101 de 2005 (regula recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária), pela Lei (iv) nº 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil), (v) Lei nº 14.112 de 2020 que atualiza a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária, (vi) Lei nº 14.181 de 2021 que aperfeiçoa a disciplina do crédito ao consumidor e dispõe sobre a prevenção e o tratamento do

³³ MOURA ROCHA, José. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX: arts. 748-795. 1^a ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974, p. 12.

superendividamento e atracamos na (vii) Lei nº 14.195 de 2021 que dispõe sobre a prescrição intercorrente.

3.2.1. A evolução do direito positivo falimentar

Do Decreto-Lei nº 7.661 de 1945, a seção de verificação dos créditos (arts. 80 a 101), teve, pela Lei nº 11.101 de 2005, redação alterada conferindo maior clareza aos dispositivos. É nesta seção que está regulado quais créditos integrarão o quadro geral de credores e, em decorrência desta verificação, é que os credores têm ou não seus créditos admitidos para recebimento no âmbito dos processos de recuperação judicial e falência.

O Decreto-Lei nº 7.661 de 1945 (Lei de Falências de 1945) considerava falido (i) o comerciante que, sem relevantes razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva; (ii) se executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora, dentro do prazo legal; (iii) procede a liquidação precipitada, ou lança mão de meios ruinosos ou fraudulentos para realizar pagamentos; (iv) convoca credores e lhes propõe dilação, remissão de créditos ou cessão de bens; (v) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o fito de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócios simulados, ou alienação de parte ou da totalidade do seu ativo a terceiro, credor ou não; (vi) transfere a terceiro o seu estabelecimento sem o consentimento de todos os credores, salvo se ficar com bens suficientes para solver o seu passivo; (vii) dá garantia real a algum credor sem ficar com bens livres e desembaraçados equivalentes às suas dívidas, ou tenta essa prática, revelada a intenção por atos inequívocos; (viii) ausenta-se sem deixar representante para administrar o negócio, habilitado com recursos suficientes para pagar os credores; abandona o estabelecimento; oculta-se ou tenta ocultar-se, deixando furtivamente o seu domicílio. Além disso, o art. 3º permitia a declaração de falência do espólio do devedor comerciante; do menor, com mais de dezoito anos³⁴, que mantém estabelecimento comercial, com economia própria; da mulher casada que, sem autorização do marido, exerce o comércio, por mais de seis meses, fora do lar conjugal; do que, embora expressamente proibidos, exercem o comércio.

Ainda de acordo com a DL nº 7.661/1945, o requerimento de falência era permitido (i) ao credor (incisos I e II do art. 1º); (ii) pelo devedor comerciante (art. 8º); (iii) pelo cônjuge

³⁴ A Lei de Falências de 1945 entrou em vigor na vigência do Código Civil de 1916. Perante o Art. 6º do código, menores de vinte e um anos eram incapazes relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer.

sobrevivente, pelos herdeiros do devedor ou pelo inventariante; (iv) pelo sócio, ainda que comanditário, exibindo o contrato social, e pelo acionista da sociedade por ações, apresentando as suas ações.

Com a sentença declaratória de falência, esta seria afixada à porta do estabelecimento do falido, comunicado ao ministério público e, em prazo de três horas, comunicado às estações telegráficas e postais existentes no lugar da falência do devedor, além de publicação em jornal de grande circulação.

3.2.2. A interseção do Código de Processo Civil e da Lei de Falências

O sujeito ao qual o DL é direcionado é o falido, o devedor insolvente empresário. Com o art. 748 e seguintes do CPC/73 o sistema passa a considerar dualmente o falido e, também, o devedor insolvente civil.

Com o CPC/73 a corrente vigente no país passa ser de que deveriam se instituir procedimentos completos, mas distintos, para os comerciantes (falência) e para os devedores civis (concurso de credores). A regulamentação é idêntica, nos pontos fundamentais, mas consta de institutos paralelos.³⁵

A forma que se considerava um comerciante falido representa a imagem de um comerciante de má-fé ou negligente. Enquanto o insolvente, alguém em um estado de dificuldade. Tal distinção se faz pelo entendimento da atividade comercial como uma unidade econômica organizada.

É relevante também destacar o parágrafo único do art. 23 do DL 7.661/1975, que não permitia a reclamação na falência de (i) as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias; (ii) despesas que os credores individualmente fizeram para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa; (iii) as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas. Tal dispositivo encontra breve equivalência no art. 5 da Lei 11.101/2005, que garante inexigibilidade também na recuperação judicial e subtrai do rol anterior a inexigibilidade

³⁵ Humberto Theodoro Junior, Insolvência Civil: Execução por quantia certa contra devedor insolvente, 6a edição, p. 36

em casos de prestações alimentícias e penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

Para Mauro Rodrigues Penteado³⁶ “não poderia ser outra regra, posto que um dos fundamentos da República é a “dignidade da pessoa humana” (Constituição, art. 1º, III)”. O art. 748 do CPC/1973 inclui o insolvente civil, a figura do devedor pessoa humana e não mais apenas o empresário. Ao selar que a regra do art. 5º da Lei 11.101/2005 não poderia ser outra com base senão no princípio da dignidade da pessoa humana, desconsidera-se a relevância material do art. 38 do DL 7.661/45 e art. 785 do CPC/1973 em que ambos enfatizam tratamento diverso às pessoas humanas diligentes e na ausência de culpa.

Trata-se de um conflito entre devedor e credor, em que, nos casos de prestações alimentícias, ambos os pólos são pessoas humanas. Ao exigir a satisfação do credor alimentar sob a argumentação da dignidade da pessoa humana, o devedor, em situação de insolvência, terá ferida sua dignidade humana. Portanto, sob a argumentação de dignidade da pessoa humana parece se desprezar que sua aplicação cabe tanto a devedores quanto credores. Não cabe aqui a propositura de nova regra ao dispositivo mas a reflexão se realmente não poderia ser outra regra, ou ao menos outro argumento para tal conclusão. Assim como é essencial para o sistema a proteção dos direitos do credor, na mesma medida tem de se evitar a letargia do insolvente.

Enfatizar os direitos do devedor é uma linha de raciocínio que parece divergir da ortodoxia paternalista no tratamento da insolvência civil. A ilustração com base nas relações de consumo é notável: vendedores ou corretores que tentam explorar consumidores inconscientes. Estes consumidores carecem de proteção para este abuso. A indução do consumidor vulnerável a adquirir mais crédito do que pode pagar e, em seguida, a retomada da posse dos bens e manter os montantes pagos quando os devedores não podem pagar o que é devido.

O debate da insolvência civil merece o inortodoxo. O credor arcar com mais riscos de inadimplência pretendendo desencorajar o oportunismo e incentivar a devida diligência. É natural que os credores busquem, então, alternativas. Quase que automaticamente surgirá uma força incontrolável ao credor em declarar que as taxas de juros deverão ser mais altas. Ora, deverão ser

³⁶PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições comuns à recuperação judicial e à falência. In: SATIRO, Francisco e PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e falência LEI 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005 . p.132.

penalizados os mais pobres honestos? Não se trata de taxa de juros. É a triagem adequada entre bons tomadores de crédito e outros. Como será abordado adiante, a Lei nº 14.181/2021 tratou desta referida transparência dos credores.

Independente da origem (um empréstimo, um acidente automobilístico, etc.), a natureza da obrigação do devedor necessariamente cria a possibilidade de que, no momento do pagamento, existam circunstâncias que prejudicarão a disposição ou capacidade de pagar. Se essa possibilidade se tornar uma realidade, uma ou ambas as partes irão arcar com alguma parte da perda ocasionada pelas circunstâncias: o devedor na medida em que ele paga ou sofre as consequências da insolvência impostas pela lei, e o credor a extensão do não pagamento.

A Lei nº 11.101/2005 estabelece em seu art. 94 que a falência do devedor será decretada se (I) sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida que ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; (II) executado por qualquer quantia líquida não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal; (III) praticar atos que não fazem parte do plano de recuperação judicial, como: (a) liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; (b) negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; (c) transferência de estabelecimento a terceiro sem consentimento de todos os credores e ficar sem bens suficientes para solver seu passivo; (d) simula a transferência de seu principal estabelecimento; (e) dar ou reforçar garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres suficientes para saldar seu passivo; (f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; (g) deixar de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Tramitou no senado federal, de agosto de 2012 a novembro de 2015, o Projeto de Lei do Senado no 283, que dispõe sobre a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física. Desde novembro de 2015, oriundo da iniciativa do senado, tramitou o Projeto de Lei 3515/2015 na Câmara dos Deputados. Este Projeto de Lei converteu-se na Lei 14.181/2021 (Lei do

Superendividamento) que vigora desde julho de 2021 e alterou a Lei no 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e o art. 96 da Lei no 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso).

Dentre estas alterações observamos a introdução do Capítulo VI-A que trata da prevenção e do tratamento do superendividamento. A definição de superendividamento vem dos §§1º e 2º do art. 54-A que considera superendividados apenas consumidores, bem como, apenas em relação a dívidas decorrentes de relações de consumo.

Causa estranheza a combinação dos §§1º e 3º do art. 54-A. O primeiro define (i) superendividamento como a impossibilidade manifesta de o superendividado pagar a totalidade de suas dívidas de consumo e (ii) superendividado como o consumidor pessoa natural, de boa-fé. O §3º por sua vez exclui do entendimento de “totalidade de dívidas de consumo” as dívidas de consumo decorrentes da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor.

A redação do Projeto de Lei 3515/2015 é diferente do texto da Lei 14.181/2021 aprovado pelo congresso nacional, como apresentado no quadro abaixo:

Projeto de Lei 3515/2015	Lei 14.181/2021
Art. 54-A. Este Capítulo tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural e de dispor sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.	Art. 54-A. Este Capítulo dispõe sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.
§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.	§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.
§ 2º As dívidas de que trata o § 1º englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.	§ 2º As dívidas referidas no § 1º deste artigo englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos <u>decorrentes de relação de consumo</u> , inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.
§ 3º Não se aplica o disposto neste Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento.”	§ 3º O disposto neste Capítulo não se aplica ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento <u>ou decorram da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor</u> .

O Projeto de Lei 3515/2015 tutelaria, conforme seu § 2º, quaisquer compromissos financeiros assumidos, enquanto a Lei 14.181/2021 tutela exclusivamente os compromissos decorrentes de relação de consumo. Assim, (i) créditos habitacionais ou rurais, (ii) dívidas tributárias e (iii) prestações alimentícias não encontram guarda no novo dispositivo.

Além disso, ainda conforme § 3º do art. 54-A do PL, a exclusão do tratamento especial para dívidas oriundas de fraude ou má-fé seria bastante. Corrobora este entendimento a análise sistemática do dispositivo em questão com o Art. 785 do CPC/73. Enquanto o diploma processual permite ao devedor que caiu em estado de insolvência civil sem culpa requerer o arbitramento de uma pensão até a alienação dos bens, a Lei consumerista exclui de sua tutela. Em outras palavras, dívidas oriundas de créditos habitacionais ou rurais, dívidas tributárias e prestações alimentícias independem de culpa e podem ser contraídas de forma passiva pelo devedor.

A exclusão de produtos e serviços de luxo de alto valor gera insegurança devido a sua interpretação subjetiva. O que é alto valor e serviços de luxo? Pela parcela da população nacional que contrata um plano ou seguro de saúde, nos parece que a saúde suplementar é um serviço de luxo. Estariam dívidas oriundas de contratos de saúde suplementar incluídas ou excluídas do tratamento especial? O mesmo pode decorrer de dívidas oriundas da prestação de serviços educacionais. Haveria um valor de mensalidade escolar estipulado para ser um serviço de luxo? Cursos de idiomas seriam serviços de luxo? E assim por diante.

Interessante ponto vemos no Capítulo V - Da Conciliação no Superendividamento. O Art. 104-A ao permitir que o consumidor superendividado requeira ao juiz a instauração de processo de repactuação de dívidas visando a realização de audiência de conciliação para a propositura de um plano de pagamento, nos parece um concurso universal às avessas. O superendividado traz todos seus credores para que seja proposto um plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservando o mínimo existencial.

Para atribuir ainda mais importância à audiência de conciliação, o §2º do art. 104-A privilegia o crédito de credores presentes à audiência conciliatória. Além disso, a sentença judicial que homologar o acordo deverá descrever o plano de pagamento da dívida e terá eficácia de título executivo e força de coisa julgada (art. 104-A, §3º).

Caso não seja exitosa a audiência de conciliação com algum credor, prevê o *caput* do art.104-B que, a pedido do consumidor, o juiz instaurará processo por superendividamento e, desta vez, por plano judicial compulsório, citará todos os credores que não integraram o acordo celebrado. Este plano judicial compulsório garantirá aos credores, no mínimo, o valor do principal devido (Art. 104-B, §4º).

Para Schreiber³⁷ (2017) o PL 3515/2015 foi uma tentativa recente de modernizar o sistema de insolvência civil que vinha se limitando ao que se convencionou chamar de superendividamento. A Lei do Superendividamento traz avanços legislativos, mas que ainda não abrangem completamente o sistema da insolvência civil (excluem-se as dívidas oriundas de produtos e serviços de alto luxo, créditos habitacionais ou rurais, dívidas tributárias e prestações alimentícias). Adicionalmente, deve ainda ser observada sua aplicação na prática dos tribunais.

3.3. A relação entre os sistemas falimentar e da insolvência civil

Tanto o sistema falimentar quanto o da insolvência civil receberam atualizações legislativas recentes, respectivamente pelas Lei nº 14.112/2020³⁸ e Lei nº 14.181/2021³⁹. Sem a reforma dedicada ao superendividamento, a insolvência civil guardava relação apenas com a falência. Foi o novo regramento consumerista que trouxe a possibilidade da recuperação do superendividado antes da declaração de insolvência, assemelhando-se a recuperação judicial. Desta forma, o sistema falimentar conta com os institutos da recuperação judicial e falência; enquanto o sistema da insolvência civil conta com o plano de pagamento de dívidas (L 14.181/2021, art. 104-A, *caput*), processo por superendividamento com plano judicial compulsório (L 14.181/2021, art. 104-B, *caput*) e processo executivo para declaração da insolvência civil (Art. 761, CPC/73).

Ao superendividado, a nova regulamentação traz características semelhantes à recuperação judicial ao permitir a elaboração de um plano de pagamento de dívidas (L 14.181/2021, art. 104-A). Das consequências da rejeição por qualquer credor do **(i) plano de pagamento**, o consumidor

³⁷ SCHREIBER, Anderson. Prefácio para **Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana**, de Daniel Bucar, Saraiva Jur, 2017.

³⁸ Altera as Leis nºs 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária.

³⁹ Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

superendividado deverá requerer ao juiz a instauração de processo de superendividamento para um plano judicial compulsório; enquanto o **(ii) plano de recuperação judicial** rejeitado pelos credores será elaborado, desta vez, pelos próprios credores. Se este plano elaborado pelos credores for rejeitado, o juiz convolará a recuperação judicial em falência.

Com a compulsoriedade do plano judicial da repactuação das dívidas (L 14.181/2021, Art. 104-B, *caput*), percebe-se que o diploma consumerista além de proteger o indivíduo da declaração de insolvência civil tem a capacidade de liquidação total da dívida (L 14.181/2021, Art. 104-B, § 4º).

Quanto à proteção dos devedores, similarmente a legislação consumerista preserva o mínimo existencial (L 14.181/2021, Art. 6º, XI, XII; Art. 54-A, § 1º; Art. 104-A, *caput*; Art. 104-C, § 1º) enquanto a falimentar, por exemplo, dá competência ao juiz da recuperação judicial para suspender atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais, preservando a manutenção da atividade empresarial (L. 11.101/2005, Art. 6º, § 7-A, § 7-B; Art. 47; Art. 67, § único).

Da legislação em vigor relativa à prevenção e tratamento ao superendividamento, as dívidas oriundas de créditos habitacionais ou rurais, tributárias, prestações alimentícias, de produtos e serviços de luxo de alto valor e de fraude ou má-fé não podem fazer parte do plano de pagamento (L 14.181/2021, Art. 54-A, § 4º; 104-A, § 1º) consequentemente, se estas dívidas superam a capacidade de adimplemento do devedor enquadram-se na hipótese de declaração de insolvência civil, sem a proteção especial consumerista.

Para os casos de falência, exemplos como a fraude e má-fé exigem inquérito judicial e tem disposições penais na própria lei falimentar (L 11.101/2005, arts. 168-188). No sistema da insolvência civil, não existem disposições penais nem ações revocatórias como no sistema falimentar (L 11.101/2005, art. 133), o que não significa que negócios jurídicos fraudulentos ou lesivos do devedor pessoa natural não tenham sua devida responsabilização. Diferentemente da falência, a insolvência civil não gera remédios processuais revocatórios especiais de atos do insolvente, portanto, para atos anteriores à sentença declaratória de insolvência devem ser postulados segundo as normas gerais do Direito Civil referentes a ações comuns de fraude de

credores⁴⁰. Contudo, ao devedor insolvente civil, que caiu em estado de insolvência sem culpa sua, pode requerer ao juiz o arbitramento de uma pensão até a alienação dos bens (Art. 785, CPC/73).

Outro aspecto importante repousa sobre o requerimento de recuperação judicial, falência e insolvência civil: **(i) A recuperação judicial** pode ser requerida pelo (a) devedor, (b) cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor ou o inventariante ou (c) sócio remanescente (Art. 48 *caput* e § 1º, L. 11.101/2005); **(ii) a falência** pode ser requerida pelo (a) devedor, (b) o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante, (c) o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade, (d) qualquer credor (Art. 97, L. 11.101/2005); **(iii) insolvência civil** pode ser requerida por (a) qualquer credor quirografário, (b) devedor, (c) inventariante do espólio do devedor (art. 753, CPC/73). Contudo, deve ser observado que ao devedor que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial, este deve requerer sua falência. Ou seja, o devedor empresário deixa de ter a possibilidade de requerer e tem a obrigatoriedade de requerer a autofalência (Lei nº 11.101/2005, art. 105), o que não acontece com a insolvência civil (art. 759, CPC/73). Além disso, a recuperação judicial pode ser impedida mediante impugnação (Lei nº 11.101/2005, art. 51, § 4º), enquanto para insolvência civil não existe figura análoga.

A declaração de insolvência civil do devedor, quando requerida pelo credor, deve ter seu pedido instruído com título executivo judicial ou extrajudicial (Art. 754, CPC/73) enquanto a petição inicial do pedido de recuperação judicial deve ser instruída, dentre outros requisitos, com a apresentação das certidões de cartórios de protestos (L 11.101/2005, Art. 51, VII), bem como, a decretação de falência decorrente do não pagamento, sem relevante razão de direito, de obrigação materializada em título(s) executivo(s) que ultrapasse o equivalente a 40 salários-mínimos deve ser instruída com seus respectivos instrumentos de protesto (L 11.101/2005, Art. 94, I e § 3º). Com isso, enquanto a recuperação judicial e falência se baseiam na cessação de pagamentos ou na impontualidade do devedor, para a insolvência civil não há obrigatoriedade de ser a petição inicial do credor instruída com protesto do título insatisfeito sendo bastante o título executivo judicial ou extrajudicial.

Os efeitos da declaração de **(i) insolvência civil** para o devedor são (a) vencimento antecipado de suas dívidas; (b) a arrecadação de todos seus bens suscetíveis de penhora, quer os

⁴⁰ Humberto Theodoro Junior, Insolvência Civil: Execução por quantia certa contra devedor insolvente, 6a edição, p. 39-40

atuais, quer os adquiridos no curso do processo; (c) a execução por concurso universal dos seus credores; além da (d) perda do direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa (Arts. 751 e 752, CPC/73). Por sua vez, **(ii) a decretação de falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial** implica na (a) suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor; (b) suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; (c) proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência (L 11.101/2005, Art. 6).

De semelhanças, após as atualizações legislativas, mantém-se a universalidade objetiva que alcança todos os bens do devedor (L 11.101/2005, art. 22, III, j, q, art. 49, art. 104, V; CPC/73, art. 763, art. 766, I) e a universalidade subjetiva, que dá o caráter de execução coletiva (art. 762, CPC/73) ao incluir todos os credores do devedor comum.

Além disso, tanto no sistema falimentar quanto da insolvência civil as obrigações do devedor podem ser extintas mesmo que não inteiramente resgatadas. Para a insolvência civil, permaneceu a regra do transcurso de cinco anos de encerrada a liquidação (art. 778, CPC/73). Ao empresário, anteriormente às atualizações legislativas, a extinção das obrigações poderia ocorrer com o pagamento de mais de 50% dos créditos quirografários depois de realizado todo o ativo. Atualmente a extinção se dá com o pagamento de mais de 25% (L 11.101/2005, art. 158, II)

3.4. Progressão do superendividamento à insolvência civil

3.4.1. Aspectos materiais

Quando falamos em progressão do superendividamento à declaração da insolvência civil, é necessário que façamos também o esclarecimento que o superendividamento tem como progressão a sequência de acontecimentos cotidianos e fatos jurídicos. Por exemplo: partindo da intenção da pessoa natural em tomar crédito, para obter este crédito é necessária a celebração de um negócio jurídico. Apontadas e concordadas as cláusulas deste negócio jurídico, em determinado momento, a pessoa natural que obteve o crédito deixa, por um motivo lícito qualquer, de ter capacidade econômica de adimplir com as obrigações previstas no negócio jurídico celebrado para a obtenção

de crédito. Desta forma, acumulam-se as dívidas ao passo que ultrapassam a capacidade de contraprestação prevista no negócio jurídico de aquisição do crédito. Por outro lado, os acidentes da vida e o excesso de dívidas tributárias também levam ao superendividamento. A diferença se concentra na forma de contração das dívidas: ativa ou passivamente.

Para a linha progressiva da declaração de insolvência civil, o campo de análise é o processual, ou seja, apenas há declaração de insolvência civil pela jurisdição estatal. Para a pessoa natural tornar-se superendividada, depende de suas condutas. Portanto, a situação de superendividamento não depende de tutela jurisdicional.

Humberto Theodoro Júnior ainda define que a origem da insolvência é um fenômeno patológico de natureza econômica, provocado pelo mau uso ou pelo anormal funcionamento do crédito. É, por isso, antes de ser um fato jurídico, um fato econômico.⁴¹

Na introdução deste trabalho foi enfatizado que as dívidas têm origens e motivos diversos, contudo, são as relações consumeristas que potencializam a situação de superendividamento. Adicionalmente observamos que a jurisprudência do tribunal paulista em todos os casos em que a ementa retrata o superendividamento, trata-se de lide de contratos bancários de mútuo feneratício.⁴²

As formas de obtenção de crédito para pessoa física no Brasil podem ser as seguintes: (i) cheque especial; (ii) crédito / empréstimo pessoal; (iii) aquisição de veículos; (iv) aquisição de outros bens; (v) crédito consignado; (vi) crédito imobiliário.

O cheque especial é a concessão de limite de crédito rotativo vinculado à conta de depósitos à vista e com taxa de juros máxima de 8% ao mês, assim definidos pelo art. 3º da Resolução do BCB nº 4.765/2019. O crédito consignado é o desconto realizado diretamente em folha de pagamento e tem taxas de juros mais atrativas que outros tipos de operações de crédito.

O crédito/empréstimo pessoal é concedido com a apresentação de garantias reais (hipoteca, alienação fiduciária e penhor) ou garantias pessoais (aval e fiança) que correspondem, em média, a

⁴¹ Humberto Theodoro Junior, *Insolvência Civil: Execução por quantia certa contra devedor insolvente*, 6a edição, p. 36

⁴² TJ/SP 0004173-34.2010.8.26.0223 - 8ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; 2127502-97.2014.8.26.0000 - 20ª Câmara de Direito Privado; 2056249-49.2014.8.26.0000 - 20ª Câmara de Direito Privado; 1053739-08.2013.8.26.0100 - 14ª Câmara de Direito Privado; 1061541-57.2013.8.26.0100 - 14ª Câmara de Direito Privado; 4004612-08.2013.8.26.0114; 1101729-58.2014.8.26.0100.

130% do valor do crédito contraído. A aquisição de veículos, de outros bens e crédito imobiliário têm como garantia o próprio bem.

Desta forma, os créditos direcionados à dívidas de consumo, tem garantias que não são o próprio bem adquirido nem direitos reais e pessoais, o que imprime uma maior dificuldade para o credor em obter seu crédito caso o devedor esteja inadimplente.

Com isso é possível entender que o núcleo da questão da insolvência civil é o (sub)desenvolvimento da cultura do crédito. Parte desta cultura do crédito resulta das sanções impostas àqueles que entram em estado de insolvência como: sanções sociais ou falta de acesso a futuros créditos. Por outro lado, se não houverem sanções, não haverá a aversão moral à insolvência e consequentemente o aproveitamento da situação. As práticas de concessão de crédito também são falhas. Vejamos que dentro das instituições de crédito funcionários são recompensados pelos créditos que concedem. Razões não faltam para falta de diligência.

Motivado por este panorama, o legislador pátrio estabeleceu por força da L. 14.181/2021 que (i) o fomento de ações direcionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores e (ii) a prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor são princípios das relações de consumo, bem como, são direitos do consumidor a (iii) garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial por meio da revisão e da repactuação da dívida.

3.4.2. Aspectos processuais

O superendividado tornou-se parte processual, com esta terminologia assim atribuída, representando o consumidor pessoa natural, de boa-fé manifestamente impossibilitado de pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial (L 14.181/2021, art. 54-A, § 1º). Contudo, esta figura processual não representa a pessoa natural impossibilitada de pagar as suas dívidas oriundas de produtos e serviços de alto luxo, créditos habitacionais ou rurais, dívidas tributárias e prestações alimentícias. Portanto, para estes casos, a parte processual será o devedor insolvente.

O rito processual das ações propostas que buscam a satisfação do crédito contra o superendividado e contra o devedor insolvente, tornou-se significativamente diferente um do outro

com as inovações legislativas advindas da Lei nº 14.181/2021 e da Lei nº 14.195/2021⁴³. O superendividado não se submete mais ao art. 1.052 do CPC/15 conforme estabelece o § 5º do art. 104-A da L 14.181/2021. Ao devedor insolvente, importante proteção foi positivada com os prazos e termos da prescrição intercorrente (art. 921, § 4º, § 4º-A, CPC/15).

O superendividado deve recorrer ao juiz e requerer a instauração de processo de repactuação de dívidas. Instaurado o processo, realizar-se-á, com a presença de todos os credores, audiência conciliatória em que o superendividado apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 anos, preservado o mínimo existencial (L 14.181/2021, art. 104-A). O comparecimento do credor ou seu procurador à audiência de conciliação é determinante para a atribuição de privilégio a seus créditos. Aos que não comparecerem, o pagamento de seu crédito será estipulado para ocorrer após ao dos credores presentes na audiência.

Caso não haja êxito na conciliação em relação a quaisquer credores, abre-se prazo de 15 dias para a apresentação de documentos e as razões da negativa de aceder ao plano voluntário ou de renegociar. Após o cumprimento das diligências eventualmente necessárias, o administrador nomeado pelo juiz terá prazo de 30 dias para apresentar o plano de pagamento que contemple medidas de temporização ou atenuação dos encargos e, além disso, garanta aos credores, no mínimo, o valor principal devido corrigido monetariamente por índices oficiais de preços. Este será o plano judicial compulsório, que preverá a liquidação total da dívida em no máximo 5 anos após a quitação do plano de pagamento consensual. A primeira parcela será devida no prazo máximo de 180 dias, contados da homologação judicial e, o restante, em parcelas mensais iguais e sucessivas.

O § 5º do art. 104-A da L 14.181/2021 apresenta a possibilidade de uma eventual repactuação do plano de pagamento homologado, o que não nos parece possível. A sentença judicial que homologa o plano de pagamento tem eficácia de título executivo e força de coisa julgada (L 14.181/2021, Art. 104-A, § 3º). Ao tratarmos de alteração de sentença com força de coisa julgada, o remédio processual seria a ação rescisória, estando presentes os requisitos estabelecidos pelo art. 966 do CPC/15.

Desta forma, não haverá repactuação de plano de pagamento já homologado, mas ainda resta aos credores a execução do título. Esta possível execução do título será uma execução por

⁴³ Dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prescrição intercorrente na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)

quantia certa contra devedor insolvente requerida pelo credor nos termos dos arts. 754 a 758 do CPC/73. Com o descumprimento do plano de pagamento homologado e ajuizamento de ação de execução contra devedor insolvente, a figura do superendividado passa a ser a do devedor insolvente.

A execução por quantia certa contra devedor insolvente é iniciada com o pedido de declaração de insolvência. Na sentença declaratória de insolvência civil, o juiz nomeará um administrador da massa, expedirá edital convocando todos os credores e proceder-se-á com a arrecadação de todos os bens do devedor suscetíveis de penhora, quer os atuais, quer os adquiridos no curso do processo (art. 751, II, CPC/73). Estabelece o art. 774 do CPC/73 que após a liquidação da massa, caso não tenha sido feito o pagamento integral a todos os credores, o devedor insolvente continua obrigado pelo saldo.

Todavia, o art. 921, III, do CPC/15 determina a suspensão do processo de execução quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis. Na situação descrita, quando não há mais bens penhoráveis, o juiz suspenderá tanto a execução quanto a prescrição. O termo prescricional inicial é dado com a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis e, a suspensão possível do processo será pelo prazo de 1 ano (art. 921, § 1º, § 4º CPC/15). Após o escoamento do prazo único de suspensão por 1 ano, será retomado o prazo prescricional, nos termos dos arts. 206, §5º, I e art. 206-A, ambos do Código Civil. Findo o prazo prescricional, permanecendo a situação de inexistência de bens penhoráveis, ocorrerá a prescrição intercorrente. Desta forma, será preenchida a hipótese do art. 924, V do CPC/15 e o processo executivo deverá ser extinto.

Em recente processo de execução de título extrajudicial⁴⁴, que tramita perante a 23ª vara cível do TJ/SP, o magistrado de primeiro grau, considerando não haver evidências concretas da existência de patrimônio do executado e com fulcro no art. 921, III do CPC, determinou a suspensão processual e, consequentemente, a suspensão prescricional pelo prazo de 1 (um) ano. O exequente, inconformado com a decisão, opôs embargos de declaração por certa omissão na decisão. O magistrado reconheceu a omissão da decisão e deu provimento ao recurso.

⁴⁴ Autos do Processo 1ª instância - 1127633-46.2015.8.26.0100

Em sede de agravo de instrumento⁴⁵, o requerente, ora agravante, alegou que o reconhecimento da prescrição intercorrente está fundado no art. 921, § 5º do CPC e que juntamente com este dispositivo, os §§ 4º, 4º-A e 5º do art. 921 do CPC, introduzidos pela L. 14.195/2021, devem ser declarados inconstitucionais. Justifica, ainda, que a L. 14.195/2021 é proveniente da conversão da Medida Provisória nº 1.040/2021 e que esta espécie normativa, nos termos do § 1º, b, do art. 62 da Constituição Federal não pode dispor sobre tema de Direito Processual Civil.

O desembargador relator do recurso na 25ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, em 09/11/2021, proferiu decisão interlocutória no sentido de suspender os efeitos da decisão agravada quanto à declaração da incidência da prescrição intercorrente, concordando, em tese, que as alterações do CPC provenientes da L. 14.195/2021 padecem de inconstitucionalidade.

Preliminarmente, pode-se dizer que a inconstitucionalidade alegada tem indícios da presença do *fumus boni iuris*.

Em 29 de março de 2021, o chefe do Poder Executivo federal, Presidente da República, alegando valer-se de atribuição conferida pelo art. 62 da Constituição Federal, faz vigorar a Medida Provisória nº 1.040. No art. 1º, a medida com força de Lei, apresenta sua disposição quanto à prescrição intercorrente na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

⁴⁵ Autos do Processo 2ª instância - 2260997-96.2021.8.26.0000

Na Comissão Mista do Congresso Nacional, em 30/03/2021, tem início a apresentação de emendas à MPV nº 1.040 pelos parlamentares. Foram apresentadas 349 emendas e diversas alteravam ou adicionavam dispositivos à Lei 13.105 (CPC/15).^{46,47,48,49,50,51,52}

Discutida em turno único no Congresso Nacional, o relator designado pela Comissão Mista do Congresso Nacional, apresentou a conclusão de que a Medida Provisória, bem como as emendas apresentadas, atendiam aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência bem como pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa.

Em 18 de junho de 2021 a Câmara dos Deputados apresenta ao Senado Federal o Projeto de Lei de Conversão nº 15, de 2021, acessório à Medida Provisória nº 1.040, de 2021. Aos 5 de agosto de 2021 o Senado Federal, por sua vez, após realizar alterações de mérito remete, na forma de emendas substitutivas e de impugnações do Senado Federal, de volta ao Congresso Nacional.

Em 27 de agosto de 2021 fora publicada no Diário Oficial da União, em sua edição de nº 163, seção 1, página 4, a Lei nº 14.195, de 26 de agosto de 2021, com proposição originária da

⁴⁶ EMC 14/2021

Art. 1º Inclua-se onde couber no Projeto de Lei de Conversão referente à Medida Provisória nº 1.040, de 30 de março de 2021.

“Art. X. A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 921-A. A prescrição no curso do processo executivo ou do pedido de cumprimento de sentença observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão.

§ 1º O termo inicial da prescrição no curso do processo será computado:

I - na execução, da ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis;
II - no cumprimento de sentença, nos termos do inciso I deste parágrafo ou do decurso do prazo eventualmente fixado para que o credor indique bens sujeitos a penhora, nos termos do § 3º do art. 523, o que ocorrer primeiro.

§ 2º A prescrição será suspensa, por uma única vez, durante o prazo máximo de um ano, nos casos em que não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, nos termos da legislação processual, cabendo ao credor requerer expressamente.

§ 3º A efetiva localização do devedor ou de bens penhoráveis interrompe o prazo de prescrição, que não corre pelo tempo necessário à citação e intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz.

§ 4º Não interrompe nem suspende o prazo de prescrição o mero peticionamento objetivando a citação do devedor ou indicando genericamente bens ou diligências, com a finalidade constrição de bens penhoráveis.

§ 5º A alegação de nulidade quanto ao procedimento previsto neste artigo somente será conhecida caso demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo, que somente será presumido em caso de inexistência da ciência referida no § 1º.

§ 6º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição no curso do processo, e extinguir o processo, sem ônus para as partes.”

⁴⁷ EMC 59/2021, a qual entende a prescrição intercorrente como aplicação do disposto no art. 240, afirma que julgadores(as) tem se equivocado ao “atribuir a culpa pela prescrição à parte quando, na verdade, o culpado é o próprio serviço judiciário ou outros fatores de força maior que independem da vontade do litigante.

⁴⁸ EMC 67/2021 e EMC 94/2021, que dão nova redação aos arts. 17, 19 e 491

⁴⁹ EMC 77/2021, que justifica alteração ao Código Civil pela não fluência do prazo da prescrição intercorrente caso se verifiquem quaisquer das hipóteses de suspensão da execução, previstas no Código de Processo Civil

⁵⁰ EMC 149/2021, que alterava os arts. 77, 231, 238, 246 e 247

⁵¹ EMC 160/2021, arts. 17, 17-A, 85, 319

⁵² EMC 179/2021, alterava os arts. 77, 231, 238, 246, 247

Medida Provisória nº 1.040/2021, que em sua ementa⁵³ consta, além de disposições sobre a desburocratização de atos processuais e a prescrição intercorrente na Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), alterações ao Código de Processo Civil. Os capítulos IX - Da desburocratização empresarial e da prescrição intercorrente e X - Da racionalização processual, concentram as alterações do Código Civil e Código de Processo Civil.

Advertidamente e acautelado pela emenda supressiva nº 350, o Senado Federal manteve as emendas que versavam sobre o Código de Processo Civil, apesar da correta justificativa da EMC 350/2021⁵⁴:

“Tanto o artigo 44, como o inciso XXXIII do art. 57, ambos do Projeto de Lei de Conversão nº 15, de 2021, padecem de vício incosititucional insanável (SIC). Sem adentrar o mérito das modificações propostas, faz-se imprescindível a observância da norma constitucional que veda a edição de Medida provisória para promover qualquer alteração no Código de Processo Civil. Frisa-se que os dispositivos em questão tratam de modificações no Código de Processo Civil. Há, havendo manifesta inconstitucionalidade formal, o que é insuperável”

A Constituição Federal é inequívoca no *caput* do Art. 62 ao condicionar a adoção de medidas provisórias pelo Presidente da República apenas a casos de relevância e urgência cumulativamente, bem como, o § 1º, “b”, do mesmo artigo vedar a edição de medidas provisórias sobre matéria de direito processual civil. Adicionalmente, o § 4º do art. 4º da Resolução do Congresso Nacional nº 1/2002-CN, veda a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na MPV.

⁵³ Dispõe sobre a facilitação para abertura de empresas, sobre a proteção de acionistas minoritários, sobre a facilitação do comércio exterior, sobre o Sistema Integrado de Recuperação de Ativos (Sira), sobre as cobranças realizadas pelos conselhos profissionais, sobre a profissão de tradutor e intérprete público, sobre a obtenção de eletricidade, sobre a desburocratização societária e de atos processuais e a prescrição intercorrente na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); altera as Leis nºs 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 7.913, de 7 de dezembro de 1989, 12.546, de 14 de dezembro 2011, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 10.522, de 19 de julho de 2002, 12.514, de 28 de outubro de 2011, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 4.886, de 9 de dezembro de 1965, 5.764, de 16 de dezembro de 1971, 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o Decreto-Lei nº 341, de 17 de março de 1938; e revoga as Leis nºs 2.145, de 29 de dezembro de 1953, 2.807, de 28 de junho de 1956, 2.815, de 6 de julho de 1956, 3.187, de 28 de junho de 1957, 3.227, de 27 de julho de 1957, 4.557, de 10 de dezembro de 1964, 7.409, de 25 de novembro de 1985, e 7.690, de 15 de dezembro de 1988, os Decretos nºs 13.609, de 21 de outubro de 1943, 20.256, de 20 de dezembro de 1945, e 84.248, de 28 de novembro de 1979, e os Decretos-Lei nºs 1.416, de 25 de agosto de 1975, e 1.427, de 2 de dezembro de 1975, e dispositivos das Leis nºs 2.410, de 29 de janeiro de 1955, 2.698, de 27 de dezembro de 1955, 3.053, de 22 de dezembro de 1956, 5.025, de 10 de junho de 1966, 6.137, de 7 de novembro de 1974, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 9.279, de 14 de maio de 1996, e 9.472, de 16 de julho de 1997, e dos Decretos-Lei nºs 491, de 5 de março de 1969, 666, de 2 de julho de 1969, e 687, de 18 de julho de 1969; e dá outras providências. (*grifo nosso*)

⁵⁴ <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8994937&disposition=inline>

Assim, também entendeu o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) que, em 23/09/2021, ingressou perante o Supremo Tribunal Federal - STF com a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 7005⁵⁵. Aos olhos do Ministro Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, em seu despacho de 19/11/2021:

“A questão submetida à apreciação desta Corte é de inequívoca relevância, bem como possui especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, visto que a presente ação direta envolve a análise da compatibilidade formal e material de relevantes atos normativos federais com a Constituição Federal de 1988, além de abranger o debate constitucional acerca do devido processo legal.”

Não nos resta outro entendimento senão pela inconstitucionalidade do art. 44 da L. 14.195/2021.

⁵⁵ <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6264587>

4. CONTROLE DO SUPERENDIVIDAMENTO E DA INSOLVÊNCIA CIVIL

Com o crescimento do endividamento das pessoas e os impactos decorrentes para a sociedade, é demanda urgente que os cidadãos estejam melhor informados e saibam como agir. Dada a irresponsabilidade tanto na contratação quanto na oferta de crédito, para o controle do superendividamento e da insolvência civil exige-se conscientização que resultará na prevenção e minimização das dívidas impagáveis.

Nesta esteira podemos apontar as seguintes iniciativas quanto a **(i) conscientização e prevenção:** a L. 14.181/2021 no Capítulo VI-A (arts. 54-A a 54-G) intitulado “Da prevenção e tratamento do superendividamento” regula e exige, dentre outras ações, a apresentação, no momento da oferta de crédito, de informações claras, precisas e de fácil acesso ao consumidor sobre todos os valores que serão cobrados, além disso, proíbe o assédio ao consumidor vulnerável para contratação de serviços ou produtos de crédito e outras práticas que possam confundir o consumidor quanto aos riscos da contratação; **(ii) minimização:** o uso de escore de crédito, que não possui regramento legal mas forte uso jurisprudencial.

Diversas nomenclaturas são atribuídas para esta ferramenta de minimização do superendividamento e da insolvência civil: (i) escore de crédito, (ii) *score* de crédito, (iii) pontuação de crédito, (iv) *credit scorecard* ou apenas (v) *scorecard*. Trata-se de um método de avaliação do risco de crédito dos pedidos de empréstimo. Usando dados históricos e técnicas estatísticas, o escore tenta isolar os efeitos de várias características do requerente sobre o adimplemento de suas obrigações. O método produz uma pontuação que o concedente do crédito pode usar para classificar seus solicitantes em termos de risco.

Para construir esta pontuação, agências de crédito desenvolvem análises dos dados históricos sobre o desempenho de quem fez empréstimos para, assim, determinar quais características do mutuário são úteis para prever se o empréstimo teve um bom desempenho.

Segundo Hurley e Adebayo (2016), o escore de crédito é um resumo da aparente qualidade de crédito de uma pessoa que é usado para tomada de decisões sobre a concessão de crédito, bem como, para prever a probabilidade relativa de um resultado negativo em um evento financeiro,

como o inadimplemento de uma obrigação de creditícia⁵⁶. Sem uma pontuação suficientemente favorável de uma agência de crédito, o consumidor provavelmente não conseguirá comprar uma casa, estabelecer novos negócios ou até alugar um apartamento. Além da pontuação desfavorável, há a parcela da população que pode se enquadrar na impossibilidade de obter uma avaliação pela ausência de histórico de realizações de crédito.

Em 9 de fevereiro de 2015, transitou em julgado o REsp 1419697/RS e, em 4 de março do mesmo ano, o REsp 1457199/RS, dando origem ao tema repetitivo 710 do STJ⁵⁷, tema de repercussão geral 802 do STF⁵⁸ e súmula 550 do STJ⁵⁹.

No voto condutor do acórdão do REsp 1419697/RS, o relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino explicou:

“[o sistema credit scoring] não se trata de um cadastro ou banco de dados de consumidores, mas de uma metodologia de cálculo do risco de crédito, utilizando-se de modelos estatísticos e dos dados existentes no mercado acessíveis via ‘internet’ [...] constitui, em síntese, uma fórmula matemática ou uma ferramenta estatística para avaliação do risco de concessão do crédito [...] não se pode exigir o prévio e expresso consentimento do consumidor avaliado, pois não constitui um cadastro ou banco de dados, mas um modelo estatístico”

Posteriormente ao tema repetitivo 710 do STJ foram proferidos os acórdãos do (1) REsp 1758799/MG; (2) AgInt no AREsp 796245/RS. Ao REsp 1758799/MG foi aplicada técnica de distinção (distinguishing) em relação ao recurso repetitivo REsp 1419697/RS.

A ementa do acórdão do REsp 1758799/MG afirma que a hipótese tratada no caso é distinta da tratada na origem do repetitivo 710 no que tange a decisão de que o sistema *credit scoring* é um modelo estatístico que não constitui cadastro ou banco de dados.

⁵⁶ HURLEY, Mikella; ADEBAYO, Julius. **Credit scoring in the era of big data**. Yale JL & Tech., v. 18, p. 148, 2016.

⁵⁷ SISTEMA DE "CREDIT SCORING": NATUREZA, LICITUDE E LIMITES, APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL EM CASO DE DESRESPEITO À REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO SISTEMA

⁵⁸ Indenização por danos morais decorrentes da inscrição de consumidor em sistema de avaliação de crédito denominado "Concentre Scoring" (ou "Credit Scoring" ou "Credscore"), instituído e mantido pelo SERASA.

⁵⁹ A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.

Para a Ministra relatora, Nancy Andrighi, a distinção do caso aplica-se pois a recorrente, PROCOB/SA, afirma que:

“não faz negativação, sendo apenas uma fonte de validação cadastral que visa evitar a ocorrência de fraudes a partir do confronto das informações prestadas pelo consumidor ao comerciante e as informações disponibilizadas no banco de dados [...] possui um sistema de banco de dados meramente cadastrais, que é alimentado por dados pessoais, tais como nome, endereço, data de nascimento, signo, etc”

A empresa do caso concreto, PROCOB/SA, em seu site na internet se define enquanto:

“uma empresa brasileira de tecnologia que oferece soluções para proteção ao crédito e prevenção a fraudes, transformando dados sobre pessoas físicas e jurídicas em resultados para subsidiar análise e tomada de decisão.[...] o sistema Procob é totalmente online, seguro e completo. Contribui, através de relatórios de dados [...]”

Nos parece que o sistema *credit scoring*, é um modelo estatístico aplicado a um banco de dados. Um modelo estatístico não tem origem nem finalidade em si. Trata-se de uma máscara de análise que se sobrepõe aos dados e destes dados extraem-se informações. Não há funcionalidade estatística na ausência de dados. Pelo mesmo prisma, a própria empresa prestadora de serviços afirma possuir banco de dados. Portanto, sujeitaria-se o *credit scoring* a súmula 385 do STJ sob a tese de que a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexista inscrição desabonadora regularmente realizada.

De toda forma, seja o entendimento de que o *credit scoring* é atrelado ou não a um banco de dados, o voto condutor do REsp 1419697/RS prevalece na essência da proteção aos menos favorecidos:

“[...] No caso específico do “credit scoring”, devem ser fornecidas ao consumidor informações claras, precisas e pormenorizadas acerca dos dados considerados e as respectivas fontes para atribuição da nota (histórico de crédito), como expressamente previsto no CDC e na Lei nº 12.414/2011. O fato de se tratar de uma metodologia de cálculo do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, que busca informações em cadastros e bancos de dados disponíveis no mercado digital, não afasta o dever de cumprimento desses deveres básicos” (grifo nosso)

Em 24 de maio de 2016, transitou em julgado o REsp 1.304.736/RS⁶⁰ que julgou a questão relativa ao uso das informações dos sistemas de *scoring* mantidos por entidades de proteção de crédito para a concessão ou recusa de concessão de crédito. Firmou-se a tese que para a recusa na concessão de crédito com base no sistema de *credit scoring*, há exigência mínima de prova de requerimento para obtenção dos dados junto à instituição responsável e, que a recusa do crédito, se deu em razão da pontuação atribuída pelo *scoring*. Tal julgamento, nos termos dos arts. 1036 a 1041 do CPC, deu origem ao tema repetitivo 915 do STJ.

A jurisprudência do Superior Tribunal define o *credit scoring*:

"O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito)."

Além disso, outras teses sobre o tema como (i) trata-se de prática comercial lícita e legalmente autorizada pelos art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo); (ii) na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011; (iii) que apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas; (iv) o desrespeito aos limites legais na utilização do

⁶⁰ [...] AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CREDISCORE. INTERESSE DE AGIR. DEMONSTRAÇÃO DE QUE A RECUSA DE CRÉDITO OCORREU EM RAZÃO DA FERRAMENTA DE SCORING, ALÉM DE PROVA DO REQUERIMENTO PERANTE A INSTITUIÇÃO RESPONSÁVEL E SUA NEGATIVA OU OMISSÃO.

- [...]
2. Assim, há interesse de agir para a exibição de documentos sempre que o autor pretender conhecer e fiscalizar documentos próprios ou comuns de seu interesse, notadamente referentes a sua pessoa e que estejam em poder de terceiro, sendo que "passou a ser relevante para a exibição não mais a alegação de ser comum o documento, e sim a afirmação de ter o requerente interesse comum em seu conteúdo" (SILVA, Ovídio A. Batista da. Do processo cautelar . Rio de Janeiro: Forense, 2009, fl. 376).
 3. Nessa perspectiva, vem a jurisprudência exigindo, sob o aspecto da necessidade no interesse de agir, a imprescindibilidade de uma postura ativa do interessado em obter determinado direito (informação ou benefício), antes do ajuizamento da ação pretendida.
 4. Destarte, para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: "Em relação ao sistema credit scoring , o interesse de agir para a propositura da ação cautelar de exibição de documentos exige, no mínimo, a prova de: i) requerimento para obtenção dos dados ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo à instituição responsável pelo sistema de pontuação, com a fixação de prazo razoável para atendimento; e ii) que a recusa do crédito almejado ocorreu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pelo sistema Scoring".

[...]
(REsp 1304736 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 30/03/2016)

sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.⁶¹

Formaram o tema repetitivo de escore de crédito e acesso do consumidor às informações os (1) AREsp 491319-RS, (2) AREsp 497735-RS, (3) REsp 1303802-RS, (4) AREsp 774954-RS, (5) AREsp 749239-RS, (6) REsp 1268478-RS. Até o momento, tiveram o tema 915 aplicado o (1) REsp 1770342/ TO, (2) AgInt no REsp 1309505/GO, (3) AgInt no AREsp 881603/SP, (4) AgRg no AREsp 1304736 / MG.

Dos fatos do REsp 1.304.736/RS, a recorrente ajuizou ação cautelar alegando que não obteve esclarecimentos quanto ao extrato que contivesse sua pontuação e os critérios utilizados no escore de crédito. O magistrado da primeira instância julgou a autora como carecedora de ação por falta de interesse de agir. Interposta apelação, o Tribunal negou provimento nos termos da seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. AUSENTE. PROCESSO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO NÃO PROVIDO. UNÂNIME”

A recorrente afirma que a recorrida não disponibiliza o extrato do crediscore com a pontuação do consumidor, apesar do produto conter informações suas e que são fornecidas às empresas associadas, limitando-se apenas a informar acerca da existência ou não de registros ativos em seu CPF. Sustenta que sem estas informações não é possível verificar irregularidades nem reivindicar seus direitos e, que, desta forma, trata-se de um banco de dados “clandestino”.

Em síntese, sobre o escore de crédito na jurisprudência: (a) é uma metodologia de cálculo do risco de crédito por modelos estatísticos; (b) o prévio e expresso consentimento do consumidor avaliado é inexigível, contudo, é obrigatório o fornecimento ao consumidor de informações claras, precisas e pormenorizadas acerca dos dados considerados e as respectivas fontes para atribuição da nota; (c) para a responsabilização por eventuais danos exige-se prova do requerimento para

⁶¹ REsp 1419697/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, JULGADO EM 12/11/2014, DJe 17/11/2014

obtenção dos dados ou, ao menos, a tentativa de obtê-los junto a instituição responsável pelo sistema de pontuação deve ter fixação de prazo razoável para atendimento bem como que a recusa do crédito almejado tenha ocorrido em razão da pontuação que foi atribuída à pessoa pelo escore.

5. A “PORTA DE SAÍDA”

As inadequações na lei de falências e na capacidade de implementá-la no que tange à pessoa humana é uma das fraquezas institucionais no Brasil. Para o desenvolvimento econômico faz-se necessário o desenvolvimento paralelo do sistema falimentar da pessoa humana e do empreendedorismo. O primeiro sem o segundo, e vice-versa, trará um sistema econômico e jurídico manco. Esta relação do sistema falimentar com o empreendedorismo é uma válvula de segurança, uma responsabilidade do Estado que encoraja empreendedores a assumir riscos comerciais em benefício da sociedade.

5.1. A experiência norte americana

O código norte americano para insolvência - *Bankruptcy Code*, também conhecido como *Chapter 11*, recebe a nomenclatura de *Front Matter*. É dentro desta *Front Matter* (*Chapter 11*) que encontram-se outros *15 Chapters*, ou capítulos, e seus *subchapters*, ou sub-capítulos.

De interesse deste trabalho, o *Bankruptcy Code* de 2000 abrange enquanto *Chapter 11*: (1) Disposições Gerais; (5) Credores, devedores e o Estado; (7) Liquidação; (11) Reorganização; (13) Ajuste de dívidas de pessoa física com renda regular. Portanto, este código permite aos indivíduos dois caminhos assistenciais para as dívidas excessivamente onerosas: a liquidação e a reorganização.

Ao caminho do *Chapter 7* (liquidação), quando o devedor recebe uma quitação imediata e incondicional da dívida em troca de ativos cujas receitas são distribuídas para os credores ou, a quitação da dívida fica condicionada ao cumprimento de um plano de pagamento de três a cinco anos para quem tenha renda constante (conforme explicitado pelo *Chapter 13*).⁶²

O *Chapter 7* é uma opção relativamente rápida em que o devedor paga alguma quantia ao credor, tem a quitação e um *fresh start* em cerca de quatro meses. No *Chapter 13* o devedor mantém

⁶² United States Code §1325. Confirmation of plan

(4) For purposes of this subsection, the "applicable commitment period"-

(A) subject to subparagraph (B), shall be-

(i) 3 years; or

(ii) not less than 5 years, if the current monthly income of the debtor and the debtor's spouse combined, when multiplied by 12, is not less than-

todos os seus ativos, mas se compromete a pagar com sua renda futura de 3 a 5 anos. Ao *Chapter 13* só podem ser incluídas pessoas físicas.⁶³

A teoria fundamental da falência do consumidor nos Estados Unidos é a do *fresh start*, um novo começo para os devedores. O efeito imediato da quitação é liberar o devedor de, ao menos, a obrigação legal de pagar parte ou todas as reivindicações existentes contra ele. Para Porter e Thorne⁶⁴, frequentemente o *fresh start* é associado a reabilitação econômica do devedor pela quitação de seus débitos acompanhada pela promessa de que a vida após a insolvência será livre de dificuldades financeiras. Contudo, afirmam os autores, que o *fresh start* é uma solução incompleta já que a situação anterior de estresse financeiro permanece em grande parte dos casos já que não há ferramentas para a estabilidade financeira após os benefícios do *fresh start*.

5.2. Tratamento legislativo brasileiro: a Lei 14.195/21 e a possibilidade de fim da esterilidade da execução da insolvência civil

A insolvência civil se dá quando as dívidas excedem a importância dos bens do devedor. Com isso, atribui-se à declaração da insolvência civil a existência de bens penhoráveis. Se após a verificação dos créditos não forem encontrados bens a arrecadar, o processo de execução deve ser suspenso nos termos do inciso III do art. 924 do CPC/15. Na prática, diversos tribunais estaduais têm extinguido processos de execução sem resolução de mérito nos termos do inciso VI do art. 267 CPC/1973 com equivalência ao inciso VI do art. 485 CPC/2015:

“TJSP -Insolvência civil - Ação declaratória - Desinteresse de agir - Inexistência de bens confessada na própria inicial -Impossibilidade de arrecadação para liquidação de ativo inexistente - Extinção sem julgamento de mérito -Resultado adequado por outros motivos - Apelação desprovida com observação” (TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Sabbato, Apelação nº 0074740- 17.2009.8.26.0000, j.:18.04.2012)

“Apelação cível. Insolvência civil. Para nossa jurisprudência, não existindo bens, não há interesse prático em se declarar a insolvência civil da parte apelada, que também seria uma medida desproporcional, pela gravidade que representa. O credor deve utilizar os meios processuais postos à disposição pelo ordenamento jurídico para cobrar ou executar para satisfação do seu crédito ou adotar outras medidas afins, sem que se torne necessária insolvência civil, como forma de constrangimento da devedora. Nas circunstâncias, o

⁶³ SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. **As we forgive our debtors: Bankruptcy and consumer credit in America.** Beard Books, 1999.

⁶⁴ PORTER, Katherine; THORNE, Deborah. **The failure of bankruptcy's fresh start.** Cornell L. Rev., v. 92, p. 67, 2006.

requerimento de insolvência civil tipifica abuso de direito. Manutenção da sentença.” (TJRJ, 19ª Câmara Cível, Apelação n.0007252-02.2008.8.19.0024, Rel. Des. Ferdinaldo do Nascimento, Decisão monocrática proferida em 30.03.2012).

“Dispõe o artigo 748 do Código de Processo Civil: “dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”. Então, pondera-se quanto à existência de bens penhoráveis que possam garantir a execução, mas inexistem bens, como informa a própria petição inicial (fl. 3, nº 3). O procedimento visa instaurar o concurso de credores que partilharão o acervo patrimonial com fins de receber seu crédito. No entanto, não havendo bens que sejam passíveis de penhora que garantiram total ou parcialmente a dívida, não há interesse prático em se declarar a insolvência civil do apelado. Sem bens, não existe razão de ser da declaração da insolvência, tanto quanto seria uma medida desproporcional à situação pessoal da parte devedora.” (TJRS, 20ª Câmara Cível, Rel. DES CARLOS CINI MARCHIONATTI, Processo 001/1.05.2323440-0 j.:03.04.2006)

O art. 778 do CPC/73 estabelece que todas as obrigações do devedor considerar-se-ão extintas decorrido prazo de 5 anos, contados da data do encerramento do processo de insolvência. Humberto Theodoro Júnior⁶⁵, com fulcro nos art. 774 e 775 do CPC/73, esclarece que a eficácia deste encerramento é ordinária, ou seja, de suspensão e não extinção da execução forçada, de forma que, surgindo bens penhoráveis, poderá ser retomada a atividade executiva. O dispositivo do art. 924 do CPC/15 tem como diferença substancial ao seu equivalente, art. 794 do CPC/73, a hipótese de extinção da execução quando a petição inicial for indeferida.

Alinhado aos aspectos jurisprudenciais ante expostos, ao descumprir o pressuposto processual do interesse de agir em conformidade com art. 17 do CPC/2015, pode o juiz *ex-officio* extinguir o processo de execução sem cessar o estado de inadimplemento, que é causa da própria necessidade de executar⁶⁶. Humberto Theodoro Júnior afirma que esta tese não deve ser acolhida já que aborda apenas um ângulo da execução concursal e que o procedimento de insolvência civil não nasce como uma execução forçada, mas como um procedimento típico de conhecimento, que nada tem que ver com a existência ou inexistência de bens do devedor.

“Na primeira fase o que se busca é a decretação de um estado jurídico novo para o devedor, com consequências de direito processual e material, tanto para o insolvente como para seus credores. Não se pode, de início, falar em ausência de interesse das partes, pelo

⁶⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. A insolvência civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente. Editora Forense, 2009. 6 ed. p. 423

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil v. 4. Malheiros Ed., 2019., p.897, 4 ed.

simples fato da ausência de bens penhoráveis. Da declaração de insolvência decorrem consequências importantes, como a eliminação de preferência por graduação de penhoras, enquanto durar o estado declarado; o vencimento antecipado de todas as dívidas; e, ainda, o afastamento do devedor da gestão patrimonial, dos bens presentes e futuros, o que evitará a disposição sub-reptícia de valores acaso adquiridos após a sentença, a qualquer título, inclusive causa mortis; e a mais importante de todas, que é a extinção das dívidas do insolvente”⁶⁷

Enquanto modalidade da execução por quantia certa, a insolvência civil visa expropriar bens para satisfação, pelo menos parcial, dos credores.⁶⁸ O dispositivo do art. 921 do CPC estabelece a suspensão da execução quando não forem localizados bens penhoráveis. Para a doutrina de Cândido Dinamarco, diferentemente da jurisprudência apresentada, as sentenças proferidas na insolvência civil do devedor tem por si o efeito de acarretar a suspensão do processo.

“As outras causas suspensivas da execução, não especificadas no art. 921 do Código de Processo Civil mas inerentes a este, são (a) os embargos de terceiro, (b) o concurso de preferências regido pelos arts. 908 e 909 do Código de Processo Civil e (c) o deferimento do processamento da recuperação judicial e a declaração da falência ou insolvência civil do devedor”⁶⁹

A insolvência é fato mais econômico do que jurídico e, para que tenha efeitos na esfera jurídica, depende de reconhecimento judicial por meio de sentença. Duas decisões causam a esterilidade da insolvência civil: (i) a jurisprudência decidir pela extinção do processo de execução, indeferindo a petição inicial nos termos do inciso I do art. 924 do CPC/2015 e (ii) a suspensão do processo nos termos do inciso III do art. 921 anterior a L 14.195/21.

A nova redação do dispositivo do inciso III do art. 921 combinada com o § 4º do mesmo artigo, que prevê apenas uma única vez a suspensão do processo, substitui a esterilidade do processo por uma decisão útil ao objetivo da execução. Além disso, a determinação de que o termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis permite a constatação da ocorrência da prescrição intercorrente, logo, poder-se-á aplicar o dispositivo do inciso V do art. 924 e extinguir o processo de execução sem que a demanda torne-se um processo sem fim.

⁶⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *idem*, p. 35

⁶⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *idem*, p. 423

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil* v. 4. Malheiros Ed., 2019., p.883, 4 ed.

Após a extinção do processo executivo, o *fresh start* do devedor insolvente deveria ser acompanhado de reabilitação. Há de se clarificar que o tema da reabilitação do insolvente não é resultante apenas da compaixão pelos devedores oprimidos por dívidas esmagadoras, mas sim pela perda, para a sociedade, de uma peça integrante da vida social e de participação econômica. Faltam incentivos ao insolvente para trabalhar para seu sustento e adquirir bens. Assim, consideremos que a função da reabilitação do insolvente é facilitar futuro acesso ao crédito e retornar o insolvente a uma situação econômica de obtenção de crédito. É garantir a existência de futuros credores sem excluir a dignidade do devedor. Como também, não é apenas porque os indivíduos têm muitas dívidas que invariavelmente a sociedade deve livrá-los delas.

Além disso, se considerarmos como objetivo principal da insolvência civil a reintrodução de indivíduos na economia aberta de crédito, o sistema deve melhorar seus dispositivos exigindo que os devedores mostrem que podem lidar responsavelmente com as consequências de participar da economia aberta. Exigindo-se a dedicação do devedor em honrar seus compromissos, haveria uma atitude responsável a se considerar em novas concessões de crédito.

É necessário um sistema em que os devedores venham à baila demonstrar qualquer esforço em pagar suas dívidas, afinal, são necessárias evidências de que não há abuso do sistema falimentar em que “espertinhos” procuram esconder bens e escapar de suas dívidas enquanto continuam a levar uma vida desgovernada esbanjando o que não lhes pertence.

CONCLUSÃO

Este trabalho abordou desde as (i) definições da insolvência civil e falência, (ii) o olhar positivo e jurisprudencial do tema, (iii) as formas de prevenção e minimização ao superendividamento até a (iv) compreensão da esterilidade e a fundamental importância da prescrição intercorrente para a produção de resultados úteis ao processo de execução.

No ensejo de contribuir ao Direito Processual Civil a proposta deste trabalho foi responder: qual a porta de saída da insolvência civil? Com algumas breves ressalvas e observações, as Leis 14.181/2021 e 14.195/2021 trouxeram respostas bastante adequadas ao questionamento. Diga-se também que muitas das propostas que este trabalho trazia tiveram de ser repensadas, pois os dispositivos legais que entraram em vigor durante a elaboração do trabalho abarcavam grande parte do que aqui se propunha.

Especificamente da Lei 14.181/2021, o legislador ao propor um plano voluntário de pagamento de dívidas e, em caso de insucesso, um plano judicial compulsório do pagamento de dívidas, em teoria, restringe que uma considerável parcela dos superendividados tenha requerida sua declaração de insolvência civil. É bem verdade que o Projeto de Lei que culminou com a promulgação da Lei era ainda mais amplo incluindo ainda mais categorias de superendividados, por exemplo as dívidas de prestações de alimentos.

A Lei 14.195/2021 ao alterar o instituto da prescrição intercorrente, de modo a reduzir o prazo para sua consumação, trouxe à insolvência civil o fim do curso. É a prescrição intercorrente que determina, em não encontrando-se bens à penhora após a única suspensão do processo por 1 ano e decorrido o prazo prescricional de 5 anos, a extinção do processo executivo permitindo o *fresh start* do devedor insolvente. Contudo, apesar do acerto na essência, na materialidade, a formalidade legislativa L14.195/2021 é inconstitucional. Com o encerramento da elaboração e edição desta Tese de Láurea em 25 de novembro de 2021, deve-se cautelosamente observar os andamentos futuros do tema junto ao Supremo Tribunal Federal.

O sistema da insolvência civil não está completo. Entendemos que falta ainda a integração do devedor insolvente em seu *fresh start* a uma cadeia de empreendedorismo e educação financeira. Tema abrangente o suficiente para outros trabalhos de pesquisa.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. rev., ampl. e atual. 18 ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

AUBRY, Charles; RAU, Charles Frédéric. **Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae**. Impr. et Librairie générale de jurisprudence Marchal et Billard, 1869.

BERGER, Dora. **A insolvência no Brasil e na Alemanha: estudo comparado entre a Lei de Insolvência Alemã de 01-01-1999, traduzida, e o Projeto de Lei Brasileiro n. 4.376 de 1993, com alterações de 1999, que regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas**. SA Fabris, 2001.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevitz. **Superendividamento do consumidor: mínimo existencial: casos concretos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BUCAR, Daniel. **Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana**. Saraiva Jur, 2017.

BUSSADA, Wilson. **Insolvência civil interpretada pelos tribunais**. Editora Jalovi, 1986.

CAMPOS, Onaldo. **Declaração de insolvência: concurso de credores: de acordo com o novo código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1974.

DA COSTA, Geraldo de Faria Martins. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DE MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles. **Direito da insolvência**. Almedina, 2019

EPIFÂNIO, Maria do Rosário. **Manual de direito da insolvência**. 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Renovar, 2001.

HURLEY, Mikella; ADEBAYO, Julius. **Credit scoring in the era of big data**. Yale JL & Tech., v. 18, p. 148, 2016.

KILBORN, Jason J. **Mercy, Rehabilitation, and Quid Pro Quo: A Radical Reassessment of Individual Bankruptcy**. Ohio St. LJ, v. 64, p. 855, 2003.

LUCCA, Newton de; VASCONCELOS, Miguel Pestana de. **Falência, insolvência e recuperação de empresas: estudos luso-brasileiros**. 2015.

MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. Editora Revista dos Tribunais, 2006. - Cláudia Lima Marques/ Rosângela L. Cavallazzi

MARTINS, Alexandre Soveral. **Estudos de direito da insolvência**. Almedina, 2018.

MARTINS, Alexandre Soveral. **Um Curso de Direito de Insolvência**, 2.ª Edição Revista e Actualizada. Almedina, Coimbra, 2017.

NORAT, Markus Samuel Leite. ; SOUSA, R. P. M. ; SILVA, L. C. S. . **Combate ao superendividamento do consumidor através do controle do crédito pelo banco central**. 1. ed. João Pessoa: Markus Samuel Leite Norat, 2019. v. 1. 138p .

PORTRER, Katherine; THORNE, Deborah. **The failure of bankruptcy's fresh start**. Cornell L. Rev., v. 92, p. 67, 2006.

PORTO, Antônio José Maristrello; LUKIC, M. S. R. (Org.); SAMPAIO, P. R. P. (Org.); ALCANTARA, P. A. F. (Org.); NOGUEIRA, R. (Org.). **Superendividamento no Brasil** Volume III. 01. ed. Curitiba: Editora Juruá, v. 3. 180p, 2017.

SANT'ANNA, André Albuquerque; BORÇA JUNIOR, Gilberto Rodrigues; ARAUJO, Pedro Quaresma de. **Mercado de crédito no Brasil: evolução recente e o papel do BNDES (2004-2008)**. In: Revista do BNDES. Rio de Janeiro : Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social v.16, n.31, (jun. 2009), p. 41-59.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A insolvência civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

UBALDO, Edson Nelson. **Insolvência civil: questões controvertidas no processo de quebra voluntária**. Obra jurídica,, 1996.