

FRESH START DO FALIDO, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E LIVRE INICIATIVA: um olhar à luz do direito constitucional brasileiro

Franciele Pereira Nascimento Albuquerque*

Janaína de Alvarenga Silva Carvalho**

RESUMO

O presente artigo trata do instituto do *fresh start* do falido dentro de uma leitura evolutiva e constitucional. Seu objetivo consiste na verificação da hipótese de que a alteração legislativa efetivada pela Lei nº 14.112/2020 na Lei nº 11.101/2005, com a aplicação de instituto inspirado no *fresh start* do direito norte-americano, se mostra mais consentânea com os princípios da dignidade da pessoa humana e do livre exercício de qualquer atividade previstos na Constituição da República de 1988. A metodologia utilizada para esta finalidade consiste na pesquisa bibliográfica, cujo banco de dados compõe-se de livros e artigos relativos à história do Direito Comercial, à falência e ao Direito Constitucional. A divisão do trabalho constitui seus objetivos específicos e inicia-se pela introdução, perpassa pelo resgate histórico do tratamento dispensado ao falido, seguido pela análise da legislação falimentar no Brasil e a modificação efetivada pela Lei nº 14.112/2020, vindo a ser abordada a inspiração que o direito estadunidense trouxe para a legislação brasileira e, após, uma leitura constitucional enfocada nos princípios da dignidade da pessoa humana e do livre exercício de qualquer atividade econômica. As considerações finais, como tópico final, apresentam um panorama do trabalho desenvolvido enquanto se conclui que a hipótese foi verificada, visto que se observou que a modificação legislativa, com inspiração no direito dos Estados Unidos da América, representa uma adequação mais conveniente à ordem constitucional contemporânea.

Palavras-chave: Falência. Falido. *Fresh start*. Dignidade da pessoa humana. Livre exercício de qualquer atividade.

* Graduada em Direito pela PUC Minas. Pós-graduada em Direito Processual pela PUC Minas. Assessora Judiciária no TJMG. *E-mail:* franciele.albuquerque@tjmg.jus.br.

** Doutoranda em Direito pelo PPGD da PUC Minas. Possui graduação em Direito pela PUC Minas e mestrado em Direito Público pelo PPGD da PUC Minas. Graduanda do curso de Pedagogia/Licenciatura (EAD) junto à Universidade FUMEC.

1 INTRODUÇÃO

O processo evolutivo do direito da insolvência trilhou longo caminho, desde uma execução que recaía exclusivamente sobre o corpo do devedor, até se chegar à concepção atual de um conjunto de normas que busca preservar o valor da empresa.

No entanto, a despeito de o direito moderno ter abandonado os conceitos antigos e medievais que estigmatizavam o falido com a infâmia, maculando seu nome e desabonando sua imagem, “seria irrealismo social negar ou desconhecer que a declaração da falência do devedor abala profundamente a sua idoneidade moral e seu conceito social” (REQUIÃO, 1976, p. 139). Desde a Roma Antiga até as legislações modernas em matéria falimentar, o devedor sempre teve tratamento penoso em relação à situação de dívida, sendo mantido à margem da sociedade, quando não sofrendo em seu corpo, padecendo em sua honra.

Especificamente em relação à legislação brasileira, a Lei nº 11.101/2005, apesar de ter representado significativo avanço quando de sua promulgação, que admitiu diretrizes definidas pelo Banco Mundial quanto às melhores práticas para os sistemas mundiais de insolvência, o tratamento dispensado ao devedor falido ainda era obsoleto. O extenso período de inabilitação após a decretação da falência gerava desestímulo ao empreendedorismo, na medida em que mantinha o devedor falido fora do mercado, levando-o, no mais das vezes, a buscar formas alternativas de conseguir seu sustento fora de suas atividades econômicas habituais, ou mesmo valer-se de pessoas interpostas para criação de nova empresa.

Não apenas isso, mas o longo lapso temporal da inabilitação, muitas vezes, prejudicava a reinserção do empresário no mercado. Nas palavras de Daniel Cárnio Costa (2021, p. 301), o “prazo excessivamente longo, na realidade fática, apenas tornou comum a utilização de pessoa interposta para exercer atividade econômica e desencorajou os pedidos de autofalência e recuperação judicial”, sendo que, para referido autor, o correto seria incentivar essa conduta como “uma demonstração de boa-fé do devedor que pretende encerrar a atividade econômica de maneira ordenada e legal, por ter constatado a sua inviabilidade, mas sem que isso represente a perda da chance de tornar novamente” (COSTA, 2021, p. 301).

Nessa conjuntura, a reforma legislativa efetivada pela Lei nº 14.112/2020 buscou inspiração no direito norte-americano e aplicou, feitas as devidas

adequações, o instituto do *fresh start* no direito brasileiro. Nos Estados Unidos, referido instituto trata-se de desdobramento do *discharge*, que consiste na liberação do devedor quanto à responsabilidade pessoal por determinados tipos de débitos especificados em lei, decorrendo daí o *fresh start*, ou “novo começo”, permitindo ao empresário falido o retorno ao exercício da atividade empresarial como membro produtivo da sociedade.

No Brasil, o instituto em questão fora adaptado mediante remodelação, pela Lei nº 14.112/2020, do artigo 158 da Lei nº 11.101/2005, representando meios menos danosos de possibilitar ao falido o retorno às suas atividades empresariais.

Com efeito, embora a fonte de pesquisa do presente artigo seja extensa, o objeto de estudo é restrito, pois consiste em evidenciar a evolução do tratamento jurídico dispensado ao devedor ao longo da história; refletir a respeito da adaptação do instituto do *fresh start* previsto no direito estadunidense para o direito brasileiro e estabelecer paralelo entre a alteração legislativa da Lei nº 14.112/2020 com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa.

Diante da problemática apresentada, a admitir-se a hipótese de que a modificação feita pela Lei nº 14.112/2020 permitiu que os princípios da dignidade da pessoa humana e do livre exercício de qualquer atividade previstos na Constituição da República de 1988 fossem harmonizados com a situação de falência do devedor, poder-se-á entender que a adequação do instituto falimentar é mais conveniente à ordem constitucional instituída no Brasil em 1988.

2 O FALIDO NA HISTÓRIA: DA ANTIGUIDADE AOS DIAS ATUAIS

A história das civilizações antigas evidencia que o regime de responsabilização individual do devedor pelas dívidas apresentou várias mutações com o passar do tempo, iniciando-se por uma sistemática essencialmente pessoal para uma responsabilização eminentemente patrimonial, que é demonstrada até os dias de hoje (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 33).

Em Roma, a despeito do ar revolucionário que orientou todo o pensamento jurídico contemporâneo, os devedores respondiam perante seus credores com sua liberdade, sua honra, sua vida e seu corpo, sendo submetidos à execução privada de caráter penal. Sofriam infâmia, não podiam se tornar sacerdotes, podendo “ser escravizados, vendidos no exterior (*trans Tiberim*) e até sofrer, simbolicamente,

esquartejamento para que a partilha do seu corpo pudesse ser feita entre seus credores” (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 42-43). A pessoa do devedor era, pois, a garantia que o credor possuía quanto ao adimplemento de uma obrigação assumida, e o procedimento executivo (pessoal) da dívida era tratado na Lei das XII Tábuas.

Havia um consenso social em Roma, posteriormente absorvido pela cultura medieval, de que a insolvência era uma irresponsabilidade do devedor e, assim, deveria ser exemplarmente punida (VIGIL NETO, 2008, p. 49). Nesse primeiro momento, em que a responsabilidade do devedor era pessoal, seu patrimônio não era atingido diretamente, mas, apenas, por via indireta, eis que a coação física era um meio de levar o devedor ao adimplemento, caso tivesse meios para tanto.

Contudo, com o advento da *Lex Poetelia Papiria*, a responsabilidade do devedor passou a ser patrimonial. Em aproximadamente 428 a.C., referida lei “proibiu a usura e extinguiu a servidão como penalidade para o não pagamento das dívidas, assim como a possibilidade de vender ou matar o devedor, proscurendo as cruéis disposições da Lei das XII Tábuas relativamente ao devedor inadimplente” (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 50). Nesse contexto surgem instrumentos jurídicos capazes de efetivar a expropriação patrimonial do devedor, a exemplo da *Lex Aebutia* e da *Lex Iulia*, desenvolvendo-se um regime processual de execução processado perante as autoridades romanas.

Com a queda do Império Romano, deu-se início ao período denominado Idade Média (compreendido entre os séculos X e XV), e a vida nos grandes centros urbanos diminuiu significativamente, levando considerável parcela da população a viver da agricultura de subsistência, drenando o comércio. A decadência do Império Romano e a introdução do direito germânico, em decorrência das invasões bárbaras, agravaram o tratamento dispensado ao devedor insolvente, vindo, novamente, a sofrer execução sobre seu corpo, caso não houvesse patrimônio suficiente para saldar a dívida (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 74).

Já no período denominado Baixa Idade Média, entre os séculos XI e XIV, o renascimento comercial, financeiro e jurídico ocorrido na Itália deu novos rumos ao desenvolvimento do comércio, notadamente com as expansões marítimas e incremento na circulação de bens e pessoas, capital e títulos, favorecendo o desenvolvimento das cidades – principalmente Veneza, grande centro da indústria e do comércio; Milão e Bolonha, praças industriais; Florença, principal centro da

manufatura italiana de algodão e seda e, posteriormente, importante praça bancária e cambiária da Europa, dentre outras (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 82-84).

Os centros urbanos italianos, na medida em que passaram a ter atividade comercial em maior escala, retomaram as disposições romanas a respeito da execução do devedor/falido, sendo remodeladas e adaptadas às exigências do período. Todavia, apesar de o devedor já não mais se tornar escravo, não poder ser vendido ou morto, ele sofria uma “nota de infâmia”, uma “espécie de lepra empresarial, além de ampla reprovação social” (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 95), revelando a forte ligação do inadimplemento e da insolvência a um critério de subjetividade frente ao devedor, que era punido em sua honra. Além disso, havia possibilidade de extensão das consequências da falência à família e herdeiros do falido, até que as dívidas fossem pagas.

Os estatutos das cidades continham regras severas, com previsão de pena de tortura e de morte ao falido em caso de falência fraudulenta, além de forte ligação da falência com a culpa criminal, sendo o devedor tratado como bandido. O estigma social era acentuado, sendo autorizado ao público ofender os devedores; o falido era obrigado a usar boné que caracterizava sua situação de bancarroteiro, havendo, ainda, a prática da “pintura infame”, instituto florentino que consistia em um retrato pintado do falido, que ilustrava sua situação de devedor, acompanhado de seu nome e da atividade que explorava, tendo por objetivo tolher o resíduo de estima pública que pudesse lhe restar (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 96).

A bancarrota (do italiano ‘*banco*’ – banca/mesa e ‘*roto*’ – quebrado/arruinado) tinha por efeito a incapacidade absoluta do falido, que não podia praticar atos de comércio, fazer parte das corporações de ofício ou mesmo ocupar cargos públicos, sendo que alguns estatutos previam que fosse dada publicidade ao seu nome como forma de perenizar essa condição perante a sociedade (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 101). É dizer: por muito tempo a suspeição girou em torno da pessoa do falido que, malgrado tenha recebido certo alívio quanto ao tratamento desumano e degradante sobre seu corpo, de outro lado, passou a ser objeto de ridicularização e grande estigma social.

A doutrina de Santarelli citado por Tellechea *et al* (2018, p. 101-102) aponta que, em meados da segunda metade do século XV, aos poucos passou-se a admitir que poderiam ocorrer falências “por acidente” e que nem todas ocorriam por culpa ou fraude do devedor, deixando-se de imputar ao falido uma presunção absoluta de

cometimento de crime e passando a gerar uma presunção relativa. Porém, boa parte da Idade Moderna ainda foi marcada pelo estigma de que o falido era um fraudador, à semelhança do que ocorria até então.

A Idade Contemporânea, a partir do século XVIII, entretanto, apresentou novo paradigma a partir de ideais humanistas e liberais próprios do período, que “influenciaram fortemente a amenizar o tratamento dispensado ao falido” (REQUIÃO *apud* TELLECHEA *et al*, 2018, p.110).

As revoluções ocorridas nessa época, notadamente a Revolução Industrial e as revoluções científicas e filosóficas determinaram grande transformação do modelo de exploração de atividades econômicas em nível mundial, contribuindo para a queda de modelos de Estado e estruturas sociais inspiradas em sistemas absolutistas e coloniais, fomentando modificações ocorridas nos séculos XIX e XX. A partir do final do século XX, a ascensão ideológica do capitalismo norte-americano e os movimentos nacionais de descolonização, aliados à retomada de investimentos, ao desenvolvimento tecnológico e à concentração empresarial, contribuíram para um fluxo migratório entre países, com sofisticadas operações financeiras, o que se chamou de “globalização” (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 111-113).

Nesse momento, o tratamento dispensado ao devedor já estava codificado. Os princípios constantes dos estatutos das cidades italianas foram basilares para a origem e construção dos sistemas legislativos falimentares na Europa, sendo que o direito francês, voltado para o processo de codificação, teve singular importância para a primeira codificação da matéria falimentar, realizada no Código Napoleônico de Comércio de 1807. Segundo Tellechea *et al* (2018, p. 118), “o advento da Revolução Francesa de 1789 trouxe ares de liberdade à matéria e um esforço de combate à fraude nos negócios”.

Lançando luzes particularmente para o caso do Brasil, a história do direito concursal brasileiro é marcada por uma fragmentação legislativa, que decorreu de uma tentativa de o legislador resolver crises de natureza econômica, sem buscar soluções coerentes e adequadas à realidade do país. De qualquer modo, nossa legislação recebeu – e recebe – influências estrangeiras e iniciou-se o processo legislativo pátrio por intermédio da importação da legislação portuguesa no período colonial.

3 A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR NO BRASIL

Na condição de colônia portuguesa, a legislação inicialmente vigente no Brasil consubstanciou-se nas Ordenações do Reino, quais sejam, as Ordenações Afonsinas (1500-1514), Manuelinas (1514-1603) e Filipinas (1603-1916), sendo que, em matéria falimentar, o universo legislativo português foi diretamente influenciado pelos direitos gótico e romano, bem como pelos estatutos medievais italianos, cujo regramento se inseria na seara criminal, decorrendo daí o severo tratamento dispensado ao falido (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 158-159). Embora não fosse permitida a prisão por dívida cível, ela era autorizada em caso de o débito ter origem maliciosa, o que também ocorria em caso de sentença definitiva de quebra, que somente era evitada com a cessão de bens que quitasse as dívidas do devedor (COMPARATO, 1970, p. 96).

As Ordenações Filipinas apresentaram importante avanço relativamente ao direito falimentar, na medida em que faziam distinção entre a falência *fraudulenta* (caso em que o devedor fugia, escondia seus bens ou colocava seus créditos em outras pessoas), punição com pena de morte ou degredo; *culposa* (quando o devedor perdia seus bens jogando ou gastando em demasia), punição com pena de degredo; e a *inocente* (quando o devedor perdia seus bens no mar ou na terra, sem dolo ou malícia), nesse caso não havia condenação por crime, mas sim auxílio do Poder Público na composição com os credores (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 164).

Com a Proclamação da Independência em 1822, a legislação portuguesa permaneceu vigente no Brasil até sua substituição, gradual, por leis brasileiras, sendo permitida a aplicação de leis das “nações civilizadas”, acarretando a aplicação das disposições do Código Comercial Napoleônico de 1807. Decorre daí a influência do direito francês em nosso ordenamento, sobretudo no direito falimentar, eis que foi a base para a criação do Código Comercial de 1850 (1850-1890), que marcou a primeira fase do direito concursal brasileiro (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 167). A disciplina do direito falimentar prevista no Código Comercial de 1850 era dirigida somente aos comerciantes, que seriam reputados “quebrados” ou “falidos” se cessassem seus pagamentos, impondo-se-lhes severas penalidades, julgados de acordo com o grau de sua culpabilidade. De todo modo, o Código conseguiu “se desprender das Ordenações do Reino para representar significativo avanço em matéria falimentar” (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 168).

Já no período republicano, iniciado com a Proclamação da República em 1889, a reforma legislativa ocorreu em um contexto político tumultuado pela transformação do regime nacional, sendo que, em 1890, toda a terceira parte do Código Comercial foi derogada pelo Decreto nº 917/1890 (1890-1902), que buscou, em suma, conter as fraudes generalizadas nas falências, marcando a segunda fase da evolução da legislação falimentar no Brasil (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 178). Em virtude do descrédito do referido decreto, a nova reforma da legislação falimentar deu ensejo à promulgação da Lei nº 859/1902 (1902-1908).

A Lei nº 2.024/1908 (1908-1929), a seu turno, atribuiu mais poderes ao juiz e deu início à terceira fase do direito falimentar brasileiro, vindo a ser revista apenas em 1929 pelo Decreto nº 5.746/1929 (1929-1945), mormente em virtude da depressão causada pela Primeira Guerra Mundial e pela quebra da bolsa de Nova Iorque (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 188). Anos depois, visando punir severamente o devedor desonesto e auxiliar o devedor honesto a reerguer seu negócio, foi elaborado um anteprojeto de lei falimentar, sendo que, em 1945, adveio o Decreto-Lei nº 7.661/1945 (1945-2005), que, segundo Tellechea *et al* (2018, p. 190), marcou a quarta fase do direito concursal brasileiro, caracterizada pelo aumento de poderes do Estado, com enfraquecimento da participação dos credores.

Com vigência de aproximadamente sessenta anos, o Decreto-Lei nº 7.661/1945 foi revogado em 2005, pela Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que, atualmente, regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência, marcando a quinta fase do direito concursal brasileiro.

3.1 A Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005

A legislação concursal brasileira se desenvolveu em um movimento pendular, que ora focava na proteção do interesse pessoal do devedor, ora no interesse da comunidade de credores (COMPARATO, 1970, p. 95), sem estabelecer diretrizes que privilegiassem a recuperação de empresas economicamente viáveis e a rápida liquidação daquelas economicamente inviáveis. Em paralelo, em meados de 2001, o Banco Mundial definiu uma série de princípios, regras e diretrizes em resposta às crises dos mercados emergentes ocorridas nos anos 1990, estabelecendo uma espécie de consenso internacional quanto às melhores práticas a serem adotadas

pelos sistemas mundiais de insolvência e instituindo um padrão para medir seus graus de eficiência (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 144 e 195).

Nesse contexto, veio à lume a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, lei que hodiernamente disciplina a falência e a recuperação judicial e extrajudicial de empresas no Brasil, assinalando a quinta fase do direito concursal brasileiro e quebrando o paradigma pendular “credor-devedor” até então vigente. Importante pontuar, nesse aspecto, que a Lei nº 11.101/2005 decorrente da evolução legislativa já fundada no direito francês, também buscou inspiração no direito norte-americano, cujo debate teórico acerca dos propósitos do sistema concursal se reproduz nos grandes sistemas atuais, fundamentando-se, essencialmente, na preservação da empresa (CEREZETTI, 2012, p. 91, 153-154).

Em decorrência do princípio da preservação da empresa, que norteia todo o arcabouço legislativo concursal atual, o foco volta-se para a função social da empresa enquanto fonte produtiva, geradora de empregos e base para circulação da economia (redação do artigo 47 da Lei nº 11.101/2005).

Nem por isso, o devedor deixou de ser objeto do texto legislativo.

Especificamente em relação ao tratamento dispensado ao devedor, notadamente nas situações em que se decreta a falência, a Lei nº 11.101/2005 previa que a falência afasta o devedor de suas atividades, objetivando preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa (artigo 75, em sua redação original).

Decretada a falência, o devedor passa a ser denominado como “falido” e fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial até a prolação de sentença que extinga suas obrigações (artigo 102); também perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor, podendo apenas fiscalizar a administração da falência (artigo 103), além de ficar incumbido do cumprimento de uma série de deveres, dentre eles, não se ausentar do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, e sem deixar procurador (artigo 104, inciso III).

Como se percebe, a despeito da grande alteração legislativa e do avanço no sentido de retirar o subjetivismo do processo falimentar, objetivando a forma de execução do devedor, o consenso social romano de que a insolvência era uma irresponsabilidade do devedor permanece, ainda que abrandado. O devedor recebe a alcunha de “falido” e perde a administração de seus bens, ficando sob supervisão durante todo o processo judicial.

Como se não bastasse, suas obrigações somente se extinguem, conforme a redação original do artigo 158 da Lei nº 11.101/2005, mediante o pagamento de todos os credores (I); pelo pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários (II); mediante decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados do encerramento da falência, se o falido não fosse condenado por prática de crime previsto na Lei (III), ou mediante o decurso de 10 (dez) anos caso houvesse condenação por crime falimentar (IV) (BRASIL, 2005).

Outrossim, diferentemente do direito francês, a simples extinção do processo de falência não implica, automaticamente, na extinção das obrigações do falido, eis que cabe ao devedor, assim no Brasil como na Itália, requerer ao juiz uma sentença específica que declare a extinção de suas obrigações (artigo 159) (TOMAZETTE, 2017, p. 710).

Novo paradigma, no entanto, descortinou-se com promulgação da Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020, que, dentre várias alterações na legislação falimentar brasileira, trouxe espécie de remodelação do artigo 158 da Lei nº 11.101/2005, representando meios menos danosos de possibilitar ao falido o retorno às suas atividades empresariais.

4 A LEI 14.112/2020 E A MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA

A Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020, que altera as Leis nº 11.101/2005, nº 10.522/2002, e nº 8.929/1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária (BRASIL, 2020), tem origem no Projeto de Lei n.º 6.229/2005 (CAMPOS FILHO, 2023, p. 151) de autoria do então deputado Luiz Antônio de Medeiros Neto. Referido projeto de lei objetivava, inicialmente, apenas a alteração do artigo 6º, §7º, da Lei 11.101/2005, para sujeitar os créditos tributários ao regime de recuperação judicial, sendo que, desde a submissão do PL original até sua votação pelo Congresso Nacional em 2020, muitas emendas foram apresentadas, de modo a alterar substancialmente a proposta inicial (WERNER, 2022, p. 18).

Dentre os diversos projetos de lei apresentados no decorrer da tramitação legislativa, o PL n.º 10.220/2018, de autoria do Deputado Hugo Leal, demonstrou preocupação relativa à possibilidade de se conceder ao falido, após a decretação da falência, um rápido retorno ao mercado, justificando-se a alteração do Capítulo V,

Seção XII, da Lei nº 11.101/2005, que trata do encerramento e da extinção das obrigações do falido, da seguinte maneira: “foi atualizada para permitir um rápido recomeço ao empresário (*fresh start*), permitindo que ele possa utilizar o próprio registro do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) para iniciar um novo negócio” (BRASIL, 2018). Destacou-se, ainda, que referidas mudanças buscam dar maior dinamismo ao nosso sistema de recuperação e falência, “pois é essencial para a eficiência econômica que haja possibilidade dos empresários que tiveram dificuldade em seus negócios de rapidamente reerguerem-se e tentarem novos empreendimentos, criando emprego e renda” (BRASIL, 2018).

Outro projeto de lei que também subscreve tal perspectiva é o PL nº 9.722/2018, de autoria do Deputado Rubens Bueno, que defendeu a necessidade de redução do prazo de retorno do devedor ao mercado, notadamente considerando que os processos falimentares, por perdurarem por anos, prejudicam o empresário, causando desestímulo ao desenvolvimento de atividade empresarial regular. O parlamentar ponderou que o prazo de extinção das obrigações do devedor muito extenso “além de tornar absolutamente imprevisível a data da extinção das obrigações quando do ajuizamento do pedido de falência, causa desestímulo ao desenvolvimento de atividade empresarial” (BRASIL, 2018).

Nesse contexto, a modificação efetivamente realizada pela Lei nº 14.112/2020 na Lei nº 11.101/2005, notadamente em relação ao tratamento dispensado ao devedor, manteve o afastamento do falido de suas atividades, trazendo, contudo, como objetivos da falência, a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia e o fomento ao empreendedorismo, por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica (artigo 75 e incisos da Lei nº 11.101/2005, com modificação realizada pela Lei nº 14.112/2020).

E alteração substancial ocorreu na redação do artigo 158 da Lei nº 11.101/2005, que trata da extinção das obrigações do falido, passando a prever a lei, após modificação legislativa, que as obrigações se extinguem mediante o pagamento de todos os credores (I); pelo pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos quirografários (II); mediante decurso do prazo de 03 (três) anos, estes contados da decretação da falência (V), ou na hipótese de encerramento da falência nos casos dos artigos 114-A ou 156 da Lei 11.101/2005 (VI) (BRASIL, 2020).

Com efeito, nota-se que houve uma melhora considerável na situação do devedor que busca a extinção de suas obrigações após a decretação da falência, haja vista a redução do montante do débito quirografário a ser quitado – de 50% (cinquenta por cento) para 25% (vinte e cinco por cento) –, assim como a redução do prazo de espera da finalização do processo de falência. Nesse caso, o que antes dependia do decurso de 05 (cinco) ou 10 (dez) anos, contados do encerramento da falência, para declaração de extinção das obrigações do falido, hoje esse prazo diminuiu para 03 (três) anos, contados da sentença que decreta a falência.

A doutrina louva referida alteração legislativa, anotando Sérgio Campinho (2021, p. 41) que a extinção das obrigações do devedor no prazo de 03 anos, contados da decretação da falência, consolida o comando do artigo 75, inciso III, da Lei nº 11.101/2005, promovendo o fomento ao empreendedorismo por meio do célere retorno do falido à atividade econômica. Segundo o autor, os efeitos da falência não podem ser perpétuos, eis que o procedimento falimentar visa solucionar a situação de anormalidade da empresa em crise, pelo que deve proporcionar o retorno do devedor reabilitado ao mercado, já que o desenvolvimento da atividade empresária é fonte de riquezas para a sociedade (CAMPINHO, 2021, p. 41).

A seu turno, Marcelo Sacramone (2021, p. 403) destaca que a falência perde seu caráter punitivo, ao se conceber que o risco é da essência do empreendimento, sendo natural que, diante do risco, haja sucesso ou insucesso da atividade. E, para fomentar que o empresário continue a empreender, mesmo após fracassar, “a falência é concebida como instituto pelo qual seus ativos serão liquidados para a satisfação dos seus credores, mas também como forma de o empresário retornar de forma célere ao mercado” (SACRAMONE, 2021, p. 403).

Para o professor Moacyr Lobato de Campos Filho (2023, p. 154), a mudança legislativa “abre a possibilidade de o devedor cuja falência tenha sido decretada voltar a exercer a atividade econômica por ele desenvolvida em período de tempo muito mais curto do que até então se permitia”, podendo-se concluir, com o autor, que “a falência deve, finalmente, deixar de ser associada ao ilícito e ao fracasso para alojar-se em circunstâncias de situações próprias do exercício de atividades econômicas” (CAMPOS FILHO, 2023, p. 156).

Referida alteração trazida com a Lei nº 14.112/2020 buscou inspiração no direito estrangeiro, qual seja, o norte-americano, mediante a adaptação do instituto do *fresh start*, ou “novo começo”. Embora não tenha ocorrido a importação do

referido instituto para o direito pátrio, a partir de 2020 a influência da ideia estadunidense passou a vigorar em nossa legislação, visando facilitar a liberação do devedor falido de suas dívidas, propiciando-lhe um retorno mais célere ao mercado.

5 INSPIRAÇÃO NO DIREITO NORTE-AMERICANO: O *FRESH START*

Consoante tratado alhures, a Lei nº 11.101/2005 buscou inspiração tanto no direito francês quanto no direito norte-americano, este especialmente no que concerne ao princípio da preservação da empresa. A reforma legislativa efetuada pela Lei nº 14.112/2020, de igual modo, orientou-se por institutos da legislação estadunidense, cabendo aqui o destaque relativo ao *discharge* e ao *fresh start*.

Rodrigo Tellechea *et al* (2018, p. 132) elucida que o *Bankruptcy Act* de 1898 despreendeu-se de antigos preconceitos e trouxe como alicerce o bom senso comercial, sobretudo ao deixar de considerar o falido como um criminoso. O autor salienta que “a movimentação processual da falência deixou de causar danos à sua probidade ou à sua honra. O devedor passa a ser visto como um cidadão que enfrenta uma moléstia, uma forma de enfermidade especial, chamada de *insolvency*” (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 132).

Nesse contexto, referida legislação redefiniu o que se conhecia como *discharge in bankruptcy* (ou reabilitação), que significava a quitação ou desobrigação outorgada pelo tribunal ao devedor de boa-fé relativamente a todas as dívidas contraídas, sem que fosse necessário o pagamento de percentual mínimo da dívida existente e submetida à falência (TELLECHEA *et al*, 2018, p. 133). Atualmente, o instituto do *discharge* é previsto no *Chapter 7* do *Bankruptcy Code* e “consiste na liberação do devedor [individual] da responsabilidade pessoal por determinados tipos de débitos especificados na lei. Desse modo, não possuirá mais a obrigação legal de pagar os débitos abrangidos pelo *discharge*” (WERNER, 2022, p. 37).

A doutrina norte-americana assenta que seu sistema de falência trata do exercício de políticas públicas e a jurista Elizabeth Warren, citada por Matheus Werner (2022, p. 35), destaca que o sistema falimentar é projetado para preservar o valor dos negócios falidos, internalizando os custos do sucesso empresarial. E essa função social, salienta Charles Tabb citado por Werner (2022, p. 36), também está presente no mecanismo do *discharge*, pois permanece a teoria de que “a liberação das dívidas pré-falimentares do indivíduo irreversivelmente endividado beneficia a

sociedade em geral, sob o fundamento de que o *discharge* resulta em externalidades corriqueiramente ignoradas”.

Daí decorre a ideia do *fresh start*, visto que a extinção das obrigações as quais o indivíduo se encontra atrelado é fundamental para que ele retorne ao exercício da atividade empresarial como membro produtivo da sociedade. Permanecendo responsável pelo débito, haverá menor incentivo para que o falido retorne ao mercado, aplicando-se a ideia de que não é consentâneo ao princípio da dignidade da pessoa humana manter o devedor atrelado, pelo resto de sua vida, a um débito que não terá condições de pagar (TABB *apud* WERNER, 2022, p. 37).

Com efeito, o *fresh start* (“novo começo”), que se dá por meio do *discharge* (“liberação de dívidas” ou “exoneração”), consubstancia instituto intrinsecamente ligado a uma função social nos Estados Unidos, “de grande interesse público, na medida em que assegura ao devedor infeliz, o qual entrega seus bens para distribuição (aos credores), uma nova oportunidade de vida.” (UNITED STATES SUPREME COURT *apud* WERNER, 2022, p. 34).

Desse modo, embora não tenha ocorrido a importação do instituto do *fresh start* norte-americano para o direito brasileiro, visto que em cada sociedade e cultura ele deve ser empregado de modo peculiar, observa-se que o legislador pátrio buscou inspiração na ideia estadunidense no sentido de facilitar a liberação do devedor falido de suas dívidas, a fim de que ele possa retornar mais rapidamente às atividades empresariais.

6 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O LIVRE EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE ECONÔMICA

Como visto, na história, o devedor sempre fora estigmatizado, mormente diante do entendimento social no sentido de que a insolvência era decorrente de sua irresponsabilidade. Nas palavras de Moacyr Lobato de Campos Filho (2021, p. 09), “a questão relacionada ao falido [...] ainda fomenta alguma inquietação”, haja vista que não foram completamente superados os impedimentos e as restrições “que se cristalizaram muito mais por um subproduto de herança cultural do que propriamente de necessidade normativa de imposição desses mesmos impedimentos e restrições em desfavor do falido” (CAMPOS FILHO, 2021, p. 09).

Nessa ótica, vê-se que a situação do falido encontra impasse na seara constitucional, notadamente diante do texto da Constituição da República de 1988, que traz a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos do Estado Democrático de Direito, assim como a asseguuração do livre exercício de qualquer atividade dentre os princípios gerais da atividade econômica (BRASIL, 1988).

José Afonso da Silva (2005, p. 178), em tal perspectiva, elucida que os direitos fundamentais designam, “no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que o [ordenamento jurídico] concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas” e, pela qualificação de “fundamentais”, o autor entende “que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive” (SILVA, 2005, p. 178).

Gilmar Mendes (2017), a seu turno, pondera que se respeita a dignidade da pessoa humana “quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes”. Citando Günther Dürig, referido autor ainda faz reflexão no sentido de que “a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva [...] e fere o princípio da dignidade humana” (MAUNZ-DÜRIG *apud* MENDES, 2017).

No que diz respeito aos princípios gerais da atividade econômica, o constituinte pátrio trouxe como fundamentos da ordem econômica, além de já consubstanciarem fundamentos do Estado Democrático de Direito, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, assegurando a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica. E, retomando os ensinamentos de José Afonso da Silva (2005, p. 788), “a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista”, sendo certo que, “embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”.

Nagib Slaib Filho (2006, p. 702), sob esse prisma, assevera que, embora seja inegável que o trabalho diga respeito ao fator social da produção, “ele está muito além da necessidade econômica de suprir as necessidades materiais [pois] é uma

necessidade, inerente à natureza humana e ao instituto da auto preservação e progresso pessoal”.

Em verdade, pode-se dizer que os fundamentos da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, na perspectiva do livre exercício de qualquer atividade econômica, têm relação intrínseca com a asseguaração de uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social; e a dignidade é objetivo da ordem econômica assim como fundamento do Estado Democrático de Direito. A dignidade humana representa, portanto, o valor intrínseco de cada indivíduo, reconhecido em sua igualdade de direitos, merecedor de respeito e considerado em sua singularidade, capacidades, liberdade e autonomia.

Paralelamente, o livre exercício de qualquer atividade se trata de um direito fundamental que está intrinsecamente ligado à dignidade humana, na medida em que se permite que cada indivíduo tenha a liberdade de escolher e desenvolver sua atividade profissional, garantindo sua autonomia e capacidade de autorrealização. Por meio do livre exercício de atividades econômicas, o indivíduo pode expressar suas habilidades e empreendedorismo, contribuindo para seu próprio bem-estar e para o desenvolvimento do mercado de um modo geral.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana e o livre exercício de qualquer atividade consubstanciam princípios interligados, que fundamentam o Estado Democrático de Direito. O respeito e a promoção da dignidade de cada indivíduo, permitindo que exerça suas atividades de forma livre e responsável, se mostra fundamental para a construção de uma sociedade em que todos tenham oportunidade de alcançar seu potencial e viver com dignidade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As abordagens legislativa, doutrinária e histórica traçadas no presente trabalho tiveram por objetivo analisar os impactos da alteração realizada pela Lei nº 14.112/2020 no que diz respeito ao instituto denominado *fresh start*, de inspiração norte-americana, notadamente para a consecução dos ditames constitucionais da dignidade da pessoa humana e do livre exercício de qualquer atividade para o empreendedor falido no direito brasileiro. Para esse fim, foram necessárias reflexões ligadas à evolução do tratamento do devedor falido na história; à legislação falimentar no Brasil, especialmente a Lei nº 11.101/2005 e a modificação efetivada

pela Lei nº 14.112/2020; à inspiração buscada no direito norte-americano, especialmente os institutos do *discharge* e do *fresh start*, assim como aos princípios da dignidade da pessoa humana e do livre exercício de qualquer atividade insculpidos na Constituição da República de 1988.

Como se viu, o sistema concursal, de um modo geral, passou, nos seus primórdios, por um período altamente punitivo que era centrado na pessoa e no corpo do devedor e adentrou, depois, em uma fase patrimonial, cujos objetivos eram apenas liquidatórios e em prol da satisfação dos credores. Após grandes transformações sociais, oriundas de revoluções científicas e filosóficas que modificaram radicalmente o modelo de exploração de atividades econômicas em nível mundial, o sistema concursal chegou a um período de valorização da preservação da empresa, migrando, assim, de um sistema que visava, inicialmente, à punição individual do devedor, para uma proteção funcional da economia e da coletividade (CEREZETTI, 2012, p. 83 e 426).

A história da legislação concursal no Brasil recebeu diversas influências estrangeiras, importando institutos do direito francês e estadunidense. No entanto, mesmo com a promulgação da Lei nº 11.101 em 2005, e decorridos praticamente quinze anos de sua vigência, o tratamento dispensado ao falido que pretendia retornar ao mercado ainda era temeroso, especialmente em razão dos prazos previstos no artigo 158 da Lei nº 11.101/2005, anteriormente à reforma, que implicavam em “óbice ao retorno rápido do falido à atividade empresarial, fazendo com que a opção pela autofalência fosse pouco estimulante ao devedor” (WERNER, 2022, p. 22), visto que, “em média, o processo falimentar brasileiro possui a duração de 9 anos, de modo que, aplicando-se a normativa do citado artigo, o empresário ficaria inabilitado pelo prazo médio de 14 anos” (WERNER, 2022, p. 22).

O direito norte-americano, porém, compreendeu mais rapidamente do que direito europeu, que a punição pessoal do falido, seja em seu corpo ou em sua honra, não resolvia o problema relativo à insolvência. O retorno mais célere do devedor ao mercado se mostrou mais eficaz à sociedade do que eternizar a condição de falido. E os reflexos desse tratamento não apenas ajudam o mercado, como também se mostram consentâneos com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A partir dessa compreensão, o legislador pátrio buscou inspiração no ordenamento jurídico estadunidense, de modo a adaptar o instituto do *fresh start* do

direito norte-americano à legislação brasileira. Viu-se que o mecanismo do *discharge* nasceu como uma necessidade de a sociedade promover o retorno do falido ao mercado, beneficiando toda a coletividade dentro de uma função social. E o *fresh start* (“novo começo”), que se dá por meio do *discharge* (“liberação de dívidas” ou “exoneração”), no direito estrangeiro, foi adaptado para o Brasil por meios das disposições do artigo 158 da Lei 11.101/2005, através das alterações que a Lei nº 14.112/2020 realizou nos respectivos incisos, de modo que a busca pela extinção das obrigações do falido, após a decretação da falência, passou a contar com redução do montante do débito quirografário a ser quitado, assim como a redução do prazo de espera da finalização do processo de falência. Nesse particular, não mais se precisa esperar o decurso do prazo de 05 (cinco) ou 10 (dez) anos, contados do encerramento da falência, para declaração de extinção das obrigações do falido, mas, sim, 03 (três) anos, contados da sentença que decreta a falência.

Malgrado não se tenha importado o instituto do *fresh start* norte-americano para o direito brasileiro, a partir de 2020 a influência da ideia estadunidense passou a vigorar na legislação pátria, no sentido de facilitar a liberação do devedor falido de suas dívidas, a fim de que ele possa retornar mais rapidamente às atividades empresariais, mais especificamente, após o decurso prazo de 03 (três) anos da sentença que decreta a falência.

Conforme bem ressalta o professor Moacyr Lobato de Campos Filho (2021, p. 10), a lei já possui mecanismos que punem o falido causador da falência fraudulenta, notadamente diante do elenco de crimes falimentares definidos na Lei nº 11.101/2005. E o fator tempo, consistente no prazo de inabilitação que o falido deve aguardar após a decretação da falência, submete “aquele outrora falido a verdadeiro castigo, que não outro efeito revela senão o de lembrá-lo, diariamente, de que, não importa qual tenha sido a razão, ele é um comerciante falido” (CAMPOS FILHO, 2021, p. 11).

Por certo, perenizar a situação de falência enfraquece a ordem econômica e social, além de manter diversos atores financeiros à margem do mercado, o que não se afigura como melhor solução nem para a sociedade, que fica constantemente absorvendo os custos do insucesso empresarial, nem para o empresário, que fica estigmatizado e privado de exercer seu ofício. Contudo, a diminuição do prazo de inabilitação representou importante avanço no sentido de garantir ao devedor direitos em sua esfera pessoal e profissional.

Nesse particular, vê-se que a alteração legislativa se mostrou mais consentânea com os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do livre exercício de qualquer atividade, visto que atenuou os danos causados à probidade, à honra e ao trabalho do falido. Com efeito, referidos princípios fundamentam o Estado Democrático de Direito, sendo certo que o respeito e a promoção da dignidade de cada indivíduo, permitindo que ele exerça suas atividades de forma livre e responsável, deve se sobrepor à herança cultural que condena o fracasso e o insucesso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis nº 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. Brasília, DF, 26 mar. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em: 01 jul. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 9.722 de 2018**. Altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2168943>. Acesso em: 01 jul. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 10.220 de 2018**. Altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2174927>. Acesso em: 01 jul. 2023.

CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. **Temas relevantes e controvertidos decorrentes da reforma da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei n. 14.112/2020)**. São Paulo: Expressa, 2021. *E-book*.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. O Falido e os Efeitos Cíveis da Falência na Perspectiva Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e da Valorização do Trabalho. *In: Revista FAPAD - Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito*, Curitiba (PR), v. 1, n. 2, p. e055, 2021. Disponível em: <<https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/55>>. Acesso em: 11 jul. 2023.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. **Vulnerabilidade dos créditos quirografários nos processos de recuperação judicial: análise comparativa com o modelo da concordata no direito concursal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2023.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedades por ações – o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Malheiros, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

COSTA, Daniel Cárnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Org. COSTA, Daniel Cárnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. Curitiba: Juruá, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Org. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. Volume 1. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SLAIB FILHO, Nagib. **Direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TELLECHEA, Rodrigo. **História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. Rodrigo Tellechea, João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli. São Paulo: Almedina, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**. Vol. 3. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

WERNER, Matheus Felipe. **A extinção das obrigações na falência: análise das modificações promovidas pela Lei 14.112/2020 sob a perspectiva do falido**. Matheus Felipe Werner. 2022. 90 f. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/251991>>. Acesso em: 30 jun. 2023.