

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO  
FGV DIREITO RIO**

**GABRIELA BORGES SILVA**

**REGULAÇÃO PARA O TRATAMENTO DO  
SUPERENDIVIDAMENTO: DIRETRIZES PARA A CONSTRUÇÃO DE  
UM MODELO DE FALÊNCIA DA PESSOA NATURAL NO BRASIL**

Rio de Janeiro  
2019

**GABRIELA BORGES SILVA**

**REGULAÇÃO PARA O TRATAMENTO DO  
SUPERENDIVIDAMENTO: DIRETRIZES PARA A CONSTRUÇÃO DE  
UM MODELO DE FALÊNCIA DA PESSOA NATURAL NO BRASIL**

Dissertação para obtenção de grau de mestre  
apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro  
da Fundação Getulio Vargas

Área de concentração: Economia, Intervenção e  
Estratégias Regulatórias.

Orientador: Antônio José Maristrello Porto

O presente trabalho foi realizado com apoio da  
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de  
Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de  
Financiamento 001

Rio de Janeiro  
2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas/FGV

Silva, Gabriela Borges

Regulação para o tratamento do superendividamento: diretrizes para a construção de um modelo de falência da pessoa natural no Brasil / Gabriela Borges Silva. - 2018.

126 f.

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas.

Orientador: Antônio José Maristrello Porto

Inclui bibliografia.

1. Direito econômico - Brasil. 2. Dívidas - Legislação - Brasil. 3. Defesa do consumidor - Legislação - Brasil. 4. Falência 5. Direito regulatório. I. Porto, Antônio José Maristrello III. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDD - 341.378


GABRIELA BORGES SILVA

**"REGULAÇÃO PARA O TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO: DIRETRIZES  
PARA A CONSTRUÇÃO DE UM MODELO DE FALÊNCIA DA PESSOA  
NATURAL NO BRASIL".**

dissertação apresentado(a) ao Curso de Mestrado Acadêmico em Direito da Regulação  
do(a) Escola de Direito do Rio de Janeiro para obtenção do grau de Mestre(a) em  
Direito da Regulação.

Data da defesa: 21/01/2019

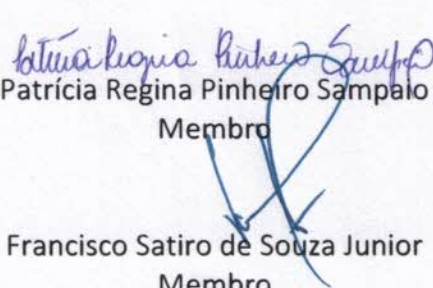
**ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA**



Antônio José Maristrello Porto  
Orientador(a)



Paulo Augusto Franco de Alcântara  
Membro



Patrícia Regina Pinheiro Sampaio  
Membro

Francisco Satiro de Souza Junior  
Membro

À minha mãe, com quem tenho uma dívida que jamais poderei pagar

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à CAPES pelo financiamento da pesquisa e à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, que possibilitou a realização deste trabalho e do curso de mestrado acadêmico.

Esta dissertação foi conduzida sob a supervisão do Prof. Antônio José Maristrello Porto, a quem serei eternamente grata pela orientação e pelas oportunidades proporcionadas, registro nesta oportunidade minha admiração e respeito pela sua postura ética profissional e pelo ser humano que é. Agradeço também à Professora Patrícia Sampaio, pelo brilhantismo dentro de sala de aula e pela orientação no Projeto de Falcência Pessoal do Centro de Pesquisas de Direito e Economia da FGV. Não poderia deixar de mencionar e agradecer ao Professor Eduardo Jordão pelos valiosos ensinamentos no grupo de pesquisa de Teoria da Regulação. Por fim, agradeço também aos Professores Sérgio Guerra, Leandro Molhano, Carlos Ragazzo, Fernando Leal, Floriano Azevedo Marques e Armando Castelar por todos os ensinamentos ao longo do curso de mestrado da FGV Direito Rio.

À Maurício Moreira Menezes, Carlos Martins e Cláudio Miranda, advogados com quem tenho a honra de trabalhar, os meus sinceros agradecimentos pela oportunidade, orientação e paciência. Igualmente, agradeço aos colegas do escritório, Nathália, Luiza e Nicholas, pela convivência diária.

Além dos ensinamentos e das oportunidades, a FGV também me proporcionou a possibilidade de conhecer pessoas incríveis, que se tornaram ao longo dos três anos que moro no Rio de Janeiro, grandes amigos.

Agradeço, portanto, aos amigos da melhor turma do mestrado da FGV, pela oportunidade única de convívio e aprendizagem e sobretudo, pela amizade e cumplicidade em momentos de angústia e apreensão. Devo meus agradecimentos também aos funcionários da instituição, em especial à Jaqueline Nobre, indispensável em diversos momentos.

Ao amigo Daniel Arruda, com quem tive o prazer de estreitar os laços acadêmicos e de amizade, compartilhando, entre um café e outro na FGV, planos, projetos e discussões, registro também meus agradecimentos.

Aos amigos que fiz na Pós-Graduação de Direito Empresarial da FGV, Marcela, Andressa, Graziella e Lívia, meus profundos agradecimentos pelo apoio nos momentos difíceis e pela amizade que, surpreendentemente, transcendeu – e muito –, as salas de aula.

Ao Germano, meu amor, pela companhia, apoio e incentivo incondicionais no último ano e também por ter sido o primeiro leitor e crítico dessa dissertação, meus sinceros agradecimentos.

Não poderia deixar de agradecer, da mesma forma, às pessoas que contribuíram para esse caminho, ainda que de longe.

Aos queridos amigos de Belém, Rafaela Neves, Manuella Reale, Manuela Dopazo, Ronaldo, Renan, Samuel, Manoel, Felipe, Leon, Marcelo e Pedro, meus agradecimentos por acompanharem essa trajetória desde quando o mestrado era apenas um sonho, sempre me apoiando e encorajando.

Ao amigo especial, Antônio Petillo, por cultivar em mim o gosto pela leitura e pelo conhecimento desde criança.

Por fim, a minha eterna gratidão à minha família: minha mãe e minhas irmãs Aline e Ana Paula. Palavras são insuficientes para mensurar e agradecer por tudo o que vocês representam em minha vida. Obrigada por serem minhas referências de mulheres perseverantes e independentes.

*“(...) a new opportunity in life and a clear field for future effort,  
unhampered by the pressure and discouragement of pre-existing debt.”*

*Local Loan Co. v Hunt, 292 US 234 (1934)*



## RESUMO

No Brasil, a expansão do fenômeno do superendividamento tem se intensificado nos últimos anos com a democratização do crédito e o incentivo ao consumo, por meio do processo de bancarização da sociedade. Embora haja o crescente aumento dos níveis de endividamento da população, não há tratamento jurídico adequado no ordenamento jurídico brasileiro que enderece o tema, de modo a proporcionar a recuperação financeira dos devedores. Não obstante, em outros países, como Estados Unidos e França, a legislação dispõe de dois procedimentos implementados nos respectivos ordenamentos jurídicos para o tratamento do endividamento da pessoa natural: (i) a remissão ou perdão, parcial ou total, de obrigações financeiras que ultrapassem a capacidade de pagamento do devedor (política do *fresh start*); e (ii) mecanismos de renegociação de dívidas. Esta dissertação pretende abordar a regulação do tratamento legal conferido ao endividamento excessivo no Brasil, abarcando o fenômeno do superendividamento, a partir de um estudo comparado dos Estados Unidos e da França, a fim de demonstrar a necessidade da construção de sistema formal de falência da pessoa natural no Brasil. Para tanto, será analisado quais os mecanismos legais disponíveis para o tratamento do endividamento excessivo de pessoas naturais em cada uma dessas jurisdições. O objetivo da pesquisa é verificar que lições podem ser extraídas e, eventualmente, aplicadas para a melhoria do ambiente regulatório brasileiro. Tem a finalidade, portanto, de entender as alternativas jurídicas existentes em outros países e que potencialmente poderiam servir de inspiração para os legisladores e reguladores brasileiros, quando da reforma da legislação no Brasil.

**Palavras-chave:** Direito e Economia. Direito comparado. Superendividamento. Insolvência. Falência.

## **ABSTRACT**

In Brazil, the expansion of the over-indebtedness phenomenon has intensified in recent years with the democratization of credit and the incentive to consume, through the process of banking society. Despite the growing increase in the levels of population indebtedness, there is no adequate legal treatment in the Brazilian legal system that addresses the issue in order to provide financial recovery for debtors. Nevertheless, in other countries, such as the United States and France, the legislation has two procedures implemented in the respective legal systems for the treatment of the indebtedness of the natural person: (i) the partial or total remission or pardon of financial obligations that exceed the debtor's ability to pay (fresh start policy); and (ii) mechanisms for debt renegotiation. This dissertation intends to address the regulation of the legal treatment of excessive indebtedness in Brazil, encompassing the phenomenon of super indebtedness, based on a comparative study of the United States and France, in order to demonstrate the need for the construction of a formal bankruptcy system natural in Brazil. To do so, it will be analyzed what legal mechanisms are available for the treatment of excessive debt of natural persons in each of these jurisdictions. The objective of the research is to verify which lessons can be extracted and eventually applied to the improvement of the Brazilian regulatory environment. Its purpose is therefore to understand the legal alternatives existing in other countries and that could potentially be an inspiration for Brazilian legislators and regulators when reforming legislation in Brazil.

**Keywords:** Law and Economics. Comparative Law. Overindebtedness. Insolvency. Bankruptcy.

## **LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS**

Gráfico 1 – Famílias Brasileiras Endividadadas

Gráfico 2 – Taxa Mensal de Juros das Operações de Crédito com Recursos Livres (pessoas físicas)

Gráfico 3 – Número de Inadimplentes no Brasil

Tabela 1 – Países que incorporaram em sua legislação um sistema formal de falência pessoal.

Tabela 2 – Lucro líquido dos cinco maiores bancos brasileiros

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

BACEN – Banco Central do Brasil

BACPA – Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (Estados Unidos)

BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

CDC – Código de Direito do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil de 1973

CPC/1973– Código de Processo Civil de 2015

CNC – Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo

EI – Empresário Individual

EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos

IBOPE – Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística

MEI – Microempreendedor Individual

MPO – Microcrédito Produtivo Orientado

OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico

OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

PEIC – Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor

SPC – Serviço de Proteção ao Crédito

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>15</b>
<b>1 CRÉDITO E CONSUMO: O CICLO DO ENDIVIDAMENTO BRASILEIRO .....</b>	<b>20</b>
1.1 Contextualização do ciclo do endividamento no Brasil.....	20
1.2 O conceito de superendividamento .....	31
1.2.1 Delimitação conceitual a partir dos pressupostos de caracterização .....	32
1.2.1.1 O sujeito superendividado .....	34
1.2.2 Delimitação conceitual a partir de métricas de comparação e identificação do superendividamento.....	37
1.2.3 Delimitação conceitual do superendividamento e distinções terminológicas ....	40
1.3 Os fatores correlacionados ao superendividamento — expansão do mercado de crédito para pessoas físicas .....	43
1.4 Modelos teóricos para compreensão do superendividamento.....	47
1.4.1 A perspectiva econômica da expansão do consumo de crédito na sociedade ....	48
1.4.2 <i>Loan for wages</i> : financeirização do bem-estar.....	51
<b>2 ATUAL DISCIPLINA JURÍDICA DO TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL.....</b>	<b>55</b>
2.1 Crise da Insolvência Civil no Brasil.....	55
2.2 Aspectos gerais e processuais do processo de insolvência civil.....	57
2.3 Alternativas adotadas para remediar o problema do endividamento excessivo .....	61
2.4 A intervenção do Poder Judiciário como substituto funcional a um sistema de falência.....	67
<b>3 DIFERENTES MODELOS DE REGULAÇÃO DA FALÊNCIA DA PESSOA NATURAL .....</b>	<b>69</b>
3.1 Diferentes tradições legais: <i>Common Law</i> e <i>Civil Law</i> .....	72
3.2 Modelo Liberal e a política <i>fresh start</i> na falência individual nos Estados Unidos 74	
3.2.1 A falência como instrumento de regulação do mercado.....	78
3.2.2 O <i>fresh start</i> do capítulo 7 do <i>United States Bankruptcy Code</i> .....	81
3.2.3 Os planos de pagamento do capítulo 13 do <i>United States Bankruptcy Code</i> .....	82
3.3 Modelo Social e a perspectiva dos países da tradição romano-germânica.....	83
3.4 Convergência entre os modelos .....	87

<b>4</b>	<b>FUNDAMENTOS E DIRETRIZES PARA REGULAÇÃO DE UM SISTEMA DE FALÊNCIA DA PESSOA NATURAL NO BRASIL .....</b>	<b>90</b>
<b>4.1</b>	<b>Falhas nos mercados de consumo de crédito .....</b>	<b>92</b>
<b>4.1.1</b>	<b>Assimetrias informacionais e os mercados de consumo de crédito.....</b>	<b>94</b>
<b>4.1.2</b>	<b>Externalidades e os mercados de consumo de crédito .....</b>	<b>95</b>
<b>4.2</b>	<b>Economia Comportamental e os mercados de consumo de crédito.....</b>	<b>96</b>
<b>4.3</b>	<b><i>Fresh start</i> a partir da perspectiva da produtividade.....</b>	<b>98</b>
<b>4.4</b>	<b><i>Fresh start</i> a partir da perspectiva de seguros: alocação eficiente de riscos e perdas</b>	<b>100</b>
<b>4.5</b>	<b>Risco Moral (<i>moral hazard</i>) .....</b>	<b>102</b>
<b>4.6</b>	<b>Diretrizes para a <i>lege ferenda</i> de um modelo de falência individual .....</b>	<b>104</b>
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>111</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>113</b>

## INTRODUÇÃO

O endividamento é um fato presente na vida em sociedade, ainda mais comum após a democratização do crédito durante o século XX<sup>1</sup>. Segundo dados do Banco Central do Brasil (BACEN), em maio de 2008 estimava-se o nível do endividamento das famílias brasileiras em 31,41%, já em abril de 2015, a mesma estimativa atingiu o patamar de 46,39%<sup>2</sup>. Em maio de 2018, a pesquisa da Confederação Nacional do Comércio, Bens, Serviços e Turismo (CNC) revelou que 59,1% das famílias brasileiras estavam endividadas<sup>3</sup>.

Como consequência da democratização do crédito e da expansão de sua oferta e consumo, surge o fenômeno socioeconômico do superendividamento, que diz respeito à impossibilidade estrutural, de um devedor pessoa natural, de boa-fé, adimplir todos os compromissos financeiros contratados, atuais e futuros, com o patrimônio e renda que dispõe.

Muito embora os níveis de endividamento excessivo da população sejam alarmantes, o ordenamento jurídico brasileiro carece de uma lei geral que confira um tratamento abrangente à matéria. Não obstante, a insolvência civil é disciplinada pelo Código de Processo Civil de 1973 — ainda em vigor neste tema específico. Contudo, trata-se de instrumento legal anacrônico, que possui pouca utilidade prática, em razão da falta de incentivos adequados aos credores e devedores.

A doutrina consumerista brasileira, a par dos riscos do endividamento decorrente da expansão da oferta de crédito ao consumo, propôs soluções que vieram a ser sintetizadas no Projeto de Atualização do Código de Defesa do Consumidor para disciplinar o fenômeno do superendividamento. O Projeto de Lei nº 3515/2015, em trâmite no Congresso Nacional, pretende aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Sugere, ainda, a possibilidade de renegociação global das dívidas de consumo.

---

<sup>1</sup> MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo. In: Marques, Claudia Lima; CAVALLAZI, Rosângela (coord.). **Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 256.

<sup>2</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Endividamento das famílias com o Sistema Financeiro Nacional em relação à renda acumulada dos últimos doze meses**. Sistema gerenciador de séries temporais. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/consultarvalores/consultarValoresSeries.do?method=visualizarGrafico#>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

<sup>3</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO, BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor**. Disponível em: <[http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise\\_peic\\_maio\\_2018.pdf](http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic_maio_2018.pdf)>. Data de acesso: 02 nov. 2018.

Ademais, em razão da dificuldade de obtenção da extinção das obrigações contratuais por meio do processo de insolvência civil e da necessidade de recuperação financeira, verifica-se que o Estado tem desempenhado um papel mais robusto na fiscalização das cláusulas substantivas dos contratos de crédito no Brasil, de modo que o Poder Judiciário, fundamentando-se em valores e objetivos sociais mais amplos, tem admitido a revisão contratual.

Nesse sentido, a intervenção do Poder Judiciário na revisão contratual fundamenta-se com base no superendividamento dos consumidores e na onerosidade excessiva das relações contratuais, admitindo-se relativização substancial dos princípios da autonomia privada e a premissa contratual *pacta sunt servanda*.

Em contrapartida, os países que integram o sistema de tradição jurídica da *common law*, adotam a abordagem oposta: os órgãos legislativos e os tribunais são menos propensos a interferir nas cláusulas do contrato. Por outro lado, é comum que nesses países haja um sistema formal de falência mais leniente para indivíduos endividados, possibilitando, em alguns casos, o perdão de dívidas e as extinções de obrigações pactuadas livremente.

As diferenças observadas nas várias dimensões das tradições jurídicas são geralmente tratadas de forma isolada e arbitrária, como se fossem produto de acontecimentos fortuitos na história do direito<sup>4</sup>. Não obstante, adota-se no presente trabalho uma análise de forma conjunta e funcional, levando em consideração as estruturas econômicas e políticas subjacentes para analisar os instrumentos legais de soerguimento dos indivíduos excessivamente endividados.

Com isso, o objetivo do presente trabalho é analisar como o Direito deve ser formulado e acionado em caso de inadimplemento contratual, diante do fenômeno socioeconômico do superendividamento. Para atingir o fim a que se pretende, é realizado o estudo comparado dos sistemas de falência, bem como as influências ideológicas de diferentes tradições jurídicas ao tratamento legal conferido a situações de inadimplência estrutural de pessoas físicas. Adota-se como referência teórica a perspectiva do Direito e da Economia, para fundamentar os aspectos econômicos inerentes aos incentivos jurídicos de um sistema de falência.

Dessa forma, o presente trabalho pretende investigar o atual tratamento jurídico do fenômeno do superendividamento no Brasil e quais diretrizes devem orientar, do ponto de vista jurídico, a construção de um sistema de falência pessoal?

A hipótese geral aqui apresentada é que os remédios jurídicos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro (insolvência civil e revisão contratual) não endereçam de modo

---

<sup>4</sup> FARNSWORTH, Allan Edward. A Common Lawyer's View of His Civilian Colleagues. **La. L. Rev.**, v. 57, p. 227-238, 1996. p. 901.



apropriado grande parte dos riscos do fenômeno do superendividamento, tendo em vista que partem do pressuposto de uma abordagem individualizada na busca por soluções de dificuldades financeiras temporárias. De tal forma, não compreendem a complexidade do superendividamento, que envolve situações de endividamento duradouras e, em geral, com pluralidade de credores.

A partir desta hipótese geral, decorre a hipótese específica do presente trabalho de que a abordagem do superendividamento deve partir de uma ótica coletiva, encontrada nos sistemas de falência, para alocar os riscos contratuais e mitigar os efeitos do inadimplemento do devedor excessivamente endividado. Nesse contexto, a construção de um sistema formal de falência da pessoa natural surge como alternativa que justifica o estudo comparado para examinar os remédios jurídicos adotados em sistemas diversos relativos ao endividamento excessivo.

A pesquisa considera, portanto, as lições do direito comparado para determinar quais diretrizes devem ser seguidas na proposição de uma solução *lege ferenda* ao problema do endividamento excessivo de pessoa natural. Com o intuito de restringir o escopo de estudo da pesquisa, o foco recairá sobre os sistemas de falência em países de tradições jurídicas *common law* e *civil law*. Nesse sentido, os Estados Unidos e a França correspondem, respectivamente, às principais filosofias que representam os sistemas legais. O Estados Unidos é um modelo embasado em premissas liberais, sendo referência no direito comparado internacional em razão da política *fresh start*, denominação concedida ao perdão judicial de dívidas. A França, por sua vez, é um país com traços característicos do modelo social de falência individual, embasado no reembolso das dívidas ao invés do perdão.

Com relação à distinção das tradições jurídicas, cabem algumas advertências. De maneira prévia, é importante reconhecer que os padrões descritos surgiram como produto de contingências históricas em um processo não teleológico, portanto não foram imutáveis ao longo da história, nem decorrem de uma engenharia social consciente modulada por distintas concepções sobre a função do Estado<sup>5</sup>.

Além disso, existe um amplo consenso no sentido de que os sistemas *civil law* e *common law* vêm convergindo gradualmente com o tempo. De todo modo, verificam-se notáveis complexidades e divergências no interior de cada uma das tradições jurídicas, portanto, a descrição que se segue deve ser interpretada como uma aproximação estilizada.

---

<sup>5</sup> PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. **Revista Direito GV [online]**. 2017, vol.13, n.3, pp.796-826. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

Em vista dos fins narrados acima, a presente dissertação está organizada e exposta da seguinte forma. O primeiro capítulo foca na contextualização do fenômeno do superendividamento na sociedade de crédito, na exposição da relevância da necessidade de um tratamento legal aos indivíduos com endividamento excessivo e na delimitação conceitual dos termos relacionados. Na sequência, no capítulo segundo será exposta a atual regulação da insolvência civil no Brasil e as medidas alternativas adotadas pelo Poder Judiciário para mitigar o superendividamento da população.

Em seguida, no capítulo terceiro são investigadas, a partir da metodologia do estudo comparado de legislações nacionais e dos modelos de paradigmas legais proposto por Habermas – modelo social e modelo liberal – as potenciais explicações das formas de tratamento ao endividamento e ao descumprimento contratual tradições jurídicas *civil law* e *common law*<sup>6</sup>. Por meio deste processo, identifica-se os fatores que influenciam a natureza e a extensão da mudança na legislação de falência individual.

É apresentada uma visão geral das leis de dois países representativos dos modelos liberal e social: os Estados Unidos e a França. Considera-se as condições de acesso aos procedimentos de falência pessoal e, particularmente, o controle do acesso do credor, ou seja, se os procedimentos consistem em renegociação consensual extrajudicial ou procedimento estipulado por lei, via administrativa ou judicial.

E, ainda, é analisada a extensão do perdão da dívida – caso existente –, previsto nos ordenamentos jurídicos, incluindo as condições de acesso associadas; bem como o tratamento dado pela lei às questões de risco moral e seleção adversa por meio de proibições, restrições e sanções do devedor.

Deste modo, procurar-se-á elucidar as seguintes questões no estudo das jurisdições escolhidas para o estudo comparado: (i) as dívidas abrangidas pelo procedimento de falência e as exigências necessárias para se ter acesso a um possível perdão judicial de dívidas; (ii) os mecanismos de controle de abusos na utilização de tal instituto; (iii) as pessoas que estão sujeitas a sua disciplina; (iv) bem como os aspectos procedimentais relacionados, como a liquidação patrimonial e a celebração de planos de pagamento das dívidas do devedor.

No quarto capítulo, são apresentados os fundamentos e diretrizes para implementação da política *fresh start* em um sistema de falência da pessoa natural no Brasil, realizando uma análise crítica do intervencionismo judicial na revisão dos contratos com base no superendividamento. Nesse aspecto, é apresentada a proposta *lege ferenda* para reforma do

---

<sup>6</sup> HABERMAS, Jürgen; SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.p. 473-75.

marco regulatório do instituto da insolvência civil. Sugere-se a regulação de um sistema de falência individual para a recuperação financeira do devedor que não represente um estímulo à inadimplência e a insegurança contratual, mas que permita uma redistribuição dos riscos do endividamento na contratação do crédito, a reinserção do devedor na sociedade como agente econômico produtivo e, ainda, a preservação do mínimo existencial à subsistência familiar.

Com a articulação objetiva e direta dos problemas envolvidos pelo tema da pesquisa, busca-se alcançar com clareza as inferências consubstanciadas na conclusão desta dissertação e proferir algumas recomendações sobre a implementação de um modelo de falência da pessoa natural no Brasil. Espera-se, por fim, fomentar contribuições a serem agregadas para a realidade jurídica.

## 1 CRÉDITO E CONSUMO: O CICLO DO ENDIVIDAMENTO BRASILEIRO

No presente capítulo, serão expostos, de forma objetiva, aspectos históricos e econômicos da expansão do crédito no Brasil, para então partir para uma conceituação mais adequada do superendividamento, descrevendo o fenômeno com foco nos elementos que o compõem e nos fatores que contribuem para o agravamento do cenário de endividamento no país.

### 1.1 Contextualização do ciclo do endividamento no Brasil

O crédito é um instrumento negocial que desempenha importante papel no desenvolvimento econômico, possibilitando o financiamento de atividades econômicas, o fomento à produção, o incentivo à circulação das mercadorias e o acesso imediato dos consumidores aos bens produzidos<sup>7</sup>. Ao propiciar a expansão do consumo, o crédito impulsiona o mercado a produzir em maior escala e a empregar mais, aumentando o poder de compra da população e gerando crescimento econômico<sup>8</sup>.

São inúmeros os benefícios do crédito do ponto de vista macroeconômico e social<sup>9</sup>. A concessão de crédito representa inclusão social, oportunidades de investimentos, organização da economia familiar, acesso a bens indicadores de qualidade de vida, autonomia financeira e

---

<sup>7</sup> PALHARES, Cinara. **A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 10.

<sup>8</sup> MARTINS, Guilherme M.; MIGUEL, Laila N.; ARAUJO, Stella S. R. **O protagonismo judicial e o superendividamento dos consumidores no Brasil**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 26, n. 109, p. 113-139, jan./fev. 2017. p. 2.

<sup>9</sup> Cf.: BIAGIO, Bossone. **What Makes Banks Special? A Study of Banking, Finance, and Economic Development**. Bank Policy Research Working Paper n. 2408. 1999. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=630780>>. Acesso em: 03 ago. 2018. ZHUANG, Juzhong et al. **Financial Sector Development, Economic Growth, and Poverty Reduction: A Literature Review**. Asian Development Bank Economics Working Paper Series n. 173. 2009. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1617022>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

incentivo ao empreendedorismo, como demonstrado em experiências como o Grameen Bank<sup>10</sup> e o Banco Pérola<sup>11</sup>.

Diante de tantas vantagens, diversos países promoveram políticas de facilitação de concessão de crédito a pessoas físicas, com a adoção de medidas que pretendiam eliminar as restrições à oferta do crédito e desregulamentar o mercado financeiro, possibilitando uma ampla disponibilidade<sup>12</sup>. David Graeber atribui a essa tendência mundial o termo “democratização do crédito”<sup>13</sup>.

A ampliação da oferta do crédito, aliada à oferta de produtos financeiros diferentes, com regimes contratuais mais flexíveis, à propagação da publicidade agressiva do mercado de crédito e de condutas abusivas de instituições financeiras ocasionou como efeito colateral o aumento do endividamento da população. No Brasil, a Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC) apurada mensalmente, desde janeiro de 2010, pela CNC, revelou que, em maio de 2018, 59,1% das famílias brasileiras estavam endividadas; 24,2% estavam com contas atrasadas; e 9,9% não terão condições de pagá-las. A pesquisa constatou, ainda, que 51,5% das famílias endividadas possuem renda familiar abaixo de dez salários mínimos<sup>14</sup>.

Não obstante a recente evolução das estatísticas do endividamento da população, até meados dos anos 90, o superendividamento era um fenômeno pouco presente na realidade brasileira: a economia fechada e instável, a elevada desigualdade social e a falta de acesso à rede bancária por grande parcela da população dificultavam o acesso ao crédito<sup>15</sup>.

Esse cenário começa a se alterar a partir das reformas implantadas com o Plano Real,

---

<sup>10</sup> Grameen Bank é o primeiro banco do mundo especializado em microcrédito e foi concebido pelo professor bengalês Muhammad Yunus em 1976. Disponível em: <<http://www.grameen.com/>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

<sup>11</sup> Criado em outubro de 2009 em Sorocaba no Estado de São Paulo, por Alessandra França, o Banco Pérola é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) sem fins lucrativos, voltada para a concessão de Microcrédito Produtivo Orientado (MPO) a jovens empreendedores que não conseguiriam empréstimo no sistema financeiro tradicional. Disponível em: <<http://www.bancoperola.org.br/site>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

<sup>12</sup> DEUTSCHMANN, Christoph. **Limits to Financialization**. European Journal of Sociology, Cambridge. 2011. vol. 347. p. 52. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-sociology-archives-europeennes-de-sociologie/article/limits-to-financialization/4F57E204AA32F418B7B15FCAE30948ED>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

<sup>13</sup> GRAEBER, David. **Dívida. Os Primeiros 5.000 Anos**. São Paulo: Três Estrelas, 2016.

<sup>14</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO, BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor** Disponível em: <[http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise\\_peic\\_maio\\_2018.pdf](http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic_maio_2018.pdf)>. Acesso em: 02 nov. 2018.

<sup>15</sup> Trechos da presente dissertação fazem referência à informações e dados utilizados em artigo produzido pela autora em conjunto com Patrícia Sampaio e Rafaela Nogueira, no Projeto de Falcência Pessoal no Centro de Pesquisa em Direito e Economia da Fundação Getulio Vargas. Cf.: SAMPAIO, P. R. P.; NOGUEIRA, Rafaela; BORGES, Gabriela. **Superendividamento e insolvência civil no Brasil: oportunidade de reforma no marco regulatório**. Revista De Direito Do Consumidor, São Paulo, v. 118, ano 27, p. 293-329, jul./ago. 2018.

no início da década de 1990, que levaram à estabilidade de preços, ao controle da inflação e a um sistema financeiro estruturado. A estabilidade proporcionada pelo cenário macroeconômico reduziu incertezas dos agentes econômicos, tornando o ambiente de negócios favorável à expansão da oferta e da demanda agregada<sup>16</sup>.

Mesmo com a estabilidade econômica adquirida pelo controle inflacionário, a oferta de crédito ainda era considerada insatisfatória no Brasil. Nesse sentido, Jairo Saddi considera que apesar dos esforços institucionais e de uma evolução no volume e na abrangência da oferta, o mercado de crédito ainda era deficitário e caro, e deveria ser focado na atividade empresarial<sup>17</sup>.

Por isso, aos poucos foram sendo implementadas políticas para desenvolver o mercado e fomentar o consumo de crédito pela população. Como foi com o projeto “Juros e Spread Bancário no Brasil”, criado em 1999 pelo BACEN com a pretensão de adotar medidas para reduzir o custo do crédito e incentivar o crescimento do mercado financeiro. Algumas dessas medidas foram a criação de novos instrumentos de crédito, a redução dos depósitos compulsórios, alterações legislativas, dentre outras<sup>18</sup>.

No Relatório de 4 anos do projeto, Armando Castelar apontou que a privatização dos bancos públicos, a abertura à entrada de instituições financeiras estrangeiras e a melhoria da supervisão e regulação do setor financeiro eram fatores que contribuiriam para impulsionar o aumento do volume de crédito concedido no país<sup>19</sup>.

De acordo com Barone, o primeiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2002-2006) adotou o conceito de microfinanças para as políticas de acesso a crédito<sup>20</sup>,

<sup>16</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de inflação: setembro de 2008**. p.1. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2008/09/ri200809b2p.pdf>>. Acesso em 02 de novembro de 2018..

<sup>17</sup> SADDI, Jairo. **Crédito e judiciário no Brasil: uma análise do direito e da economia**. Quartier Latin: São Paulo. 2007, p. 17.

<sup>18</sup> PALHARES, Cinara. **A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana**. Dissertação (Faculdade de Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 56.

<sup>19</sup> Ver PINHEIRO, Armando Castelar; CABRAL, Celia. **Mercado de crédito no Brasil: o papel do Judiciário e outras instituições**. Ensaios BNDES. Rio de Janeiro, n. 9, dez. 1998. Disponível em: <[http://www.bndespar.com.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes\\_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/ensaio/ensaio9.pdf](http://www.bndespar.com.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/ensaio/ensaio9.pdf)>. AITH, Marcio. **O impacto do Judiciário nas atividades das instituições financeiras**. In: CASTELAR, A. (Org.). **Judiciário e economia no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009, p. 103-112. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/zz9q9/pdf/castelar-9788579820199-07.pdf>>. CASTELAR, Armando. **“O componente judicial dos spreads bancários”**. In: BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Economia bancária e crédito: avaliação de 4 anos do projeto juros e spread bancário**. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?RED-SPREAD>>. Acesso em: 10 jan. 2018. p. 34-43.

<sup>20</sup> “Não existe consenso, na literatura específica, sobre os conceitos de microfinanças e microcrédito. Usualmente, define-se microfinanças como a oferta de serviços financeiros (crédito produtivo, crédito para consumo, poupança, seguro etc.) para a população de baixa renda que normalmente não tem acesso a esses serviços pelo sistema financeiro tradicional”. BARONE, Francisco M. SADER, Emir. **Acesso ao crédito no Brasil: evolução e perspectivas**. Rio de Janeiro: Revista Administração Pública.vol. 42. 2008.

investindo em políticas públicas que incentivavam a bancarização das camadas mais baixas da população (base da pirâmide social) e da adoção da flexibilização do mercado de crédito direcionado<sup>21</sup>.

Portanto, são seis as modalidades geralmente aceitas de crédito para pessoas físicas no Brasil: (i) cheque especial; (ii) crédito pessoal; (iii) aquisição de bens-veículos; (iv) aquisição de outros bens; (v) crédito consignado; e (vi) crédito imobiliário<sup>22</sup>.

Sobre a modalidade de crédito consignado, a Medida Provisória nº 130/2003<sup>23</sup> (posteriormente convertida na Lei nº 10.820/2003<sup>24</sup>) regulamentou sua prática no Brasil, possibilitando aos trabalhadores, aos servidores públicos e aos aposentados o acesso ao crédito bancário a taxas de juros proporcionalmente mais baixas, utilizando o salário ou aposentadoria como garantia para obter um empréstimo<sup>25</sup>. Sobre essa modalidade de operação de crédito pessoal, consta em Relatório do BACEN de 2006:

“Vale observar que essas operações, por apresentarem menor risco de inadimplência, devido a ‘garantia de desconto direto das parcelas nas folhas de pagamento, são contratadas a taxas de juros mais baixas, aspecto que contribui para a queda verificada no custo médio do crédito pessoal. Assim, enquanto as operações consignadas, ao final de 2006, foram cursadas à taxa média de 33,3%, as demais operações de crédito pessoal foram contratadas à taxa média de 73,3%”<sup>26</sup>.

Paralelamente, houve ainda a implementação de programas de transferência de renda que tiveram por efeito o ingresso de parcela significativa da população no mercado de consumo. Entre 2006 e 2010, 36 milhões de pessoas ascenderam ao mercado de consumo, segundo dados da Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN). Nesse mesmo período, os depósitos expandiram-se 69,5% e os empréstimos a pessoas físicas aumentaram 117% em volume e

<sup>21</sup> BARONE, Francisco Marcelo. **Políticas públicas de acesso ao crédito como ferramenta de combate à pobreza e inclusão social: o microcrédito no Brasil**. Tese (Doutorado) — Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Formação Humana (PPFH) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2008.

<sup>22</sup> SADDI, Jairo. **Crédito e judiciário no Brasil: uma análise do direito e da economia**. Quartier Latin: São Paulo, 2007, p. 177.

<sup>23</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 130/2003, de 17 de setembro de 2003**. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 18/9/2003, p. 2.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências.

<sup>25</sup> PORTO, Antônio José Maristrello. **The Legal and Financial System Link: A Case Study from Brazil**. Legal Tech. Risk Management. 2009, p. 47.

<sup>26</sup> BACEN. **Relatório de Economia Bancária e Crédito**. 2006. p. 10. Disponível em: <<http://www.bacen.gov.br/?SPREAD>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

71,8% em quantidade de pessoas<sup>27</sup>.

Com as melhorias da economia nacional ampliou-se o acesso ao crédito no Brasil, antes restrito somente à área produtiva. O crédito de pessoas físicas revelou-se importante suporte para a sustentação do nível de atividade econômica, dinamizando a demanda interna via ampliação do consumo das famílias<sup>28</sup>.

O endividamento, portanto, é inerente à democratização do crédito e não é um problema por si só, quando ocorre em um ambiente favorável de crescimento econômico, queda de juros e, sobretudo, se não atingir camadas sociais com rendimentos próximos do limiar da pobreza.

A expansão do crédito na sociedade somente se torna problemática quando atinge uma dimensão patológica, na qual o rendimento familiar não é mais capaz de suportar o adimplemento dos compromissos financeiros assumidos, comprometendo a renda e a subsistência do núcleo familiar a um nível de superendividamento<sup>29</sup>.

Nesse sentido, o Relatório de Inflação do Banco Central do Brasil de 2008 já apresentava indicativos da evolução do endividamento das famílias brasileiras, embora afirmasse à época que esse crescimento não comprometia a estabilidade financeira. O mencionado Relatório justificava a ausência de comprometimento do equilíbrio econômico tendo em vista que a concentração do mercado em operações com baixo risco de inadimplência, de modo que o comprometimento da renda se mostrava sustentável, em decorrência dos efeitos positivos da redução das taxas de juros<sup>30</sup>.

Como mencionado, a inadimplência é um risco inerente aos negócios jurídicos de concessão de crédito. E, via de regra, o devedor responde, com a totalidade de seus bens, presentes e futuros, pelo inadimplemento das obrigações. Nem sempre acontece dessa forma. Há situações em que uma pessoa assume mais dívidas do que poderia, comprometendo o cumprimento das obrigações contratadas inicialmente. Por outro lado, a inadimplência pode ser atribuída também a fatores conjunturais, como: desemprego, aumento do custo de vida, inflação, crise econômica, dentre outros.

Dessa forma, o risco do endividamento sempre estará presente, seja pelo

---

<sup>27</sup> VASCONCELOS, Mário Sérgio. **Bancarização e inclusão financeira no Brasil**. III Congresso Latino-Americano de Bancarização, Microfinanças e Remessas. Rio de Janeiro, 2010 (com versão final, 2011). Disponível em: <<http://www.febraban.org.br/Febraban.asp?modulo=Pesquisa%20e%20Conhecimento>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

<sup>28</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de inflação: setembro de 2008**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2008/09/ri200809b2p.pdf>>. Acesso em 02 de novembro de 2018. p.1.

<sup>29</sup> MARTINS, Guilherme M.; MIGUEL, Laila N.; ARAUJO, Stella S. R. O protagonismo judicial e o superendividamento dos consumidores no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**. 2017, p. 113-139. vol. 109, p. 2.

<sup>30</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de inflação: setembro de 2008**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2008/09/ri200809b2p.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2018.



inadimplemento em razão de fatores internos e que dependem do devedor, seja em razão de fatores que extrapolam a previsibilidade dos termos contratados e que poderão onerar demasiadamente uma das partes.

A análise do risco de crédito é questão crucial na celebração de um contrato bancário, de modo que as normas reguladoras do Banco Central impõem às instituições financeiras o dever de realizar a atividade de gestão dos riscos e de identificá-los criteriosamente, com o objetivo de fixar o preço do crédito (taxa de juros) para determinada operação. Dessa maneira, as instituições financeiras distribuem o risco de inadimplência por intermédio das taxas de juros, transferindo-os ao tomador de crédito, o que significa que quanto maiores os riscos de inadimplência, maiores serão as taxas de juros cobradas<sup>31</sup>.

Iniciativas legislativas, como a do crédito consignado, visavam mitigar esses riscos para incentivar o consumo de crédito de pessoa física no Brasil, por meio de garantias que assegurassem o cumprimento dos termos contratados, uma vez que os valores eram descontados diretamente dos salários. Cinara Palhares afirma que, em razão da redução dos riscos, o consignado tornou-se altamente atrativo para as instituições financeiras, de tal modo que representa atualmente a maior parcela de crédito concedido para pessoas físicas no Brasil.

Segundo a autora, à medida que essa modalidade foi se expandindo, cresceram as denúncias por parte do Procon, entidades de defesa dos direitos dos consumidores e Tribunal de Contas da União quanto ao descumprimento das normas para concessão de crédito consignado pelas instituições financeiras. Estas, inclusive, ultrapassavam a limitação legal de 30%, comprometendo a subsistência de diversos aposentados e pensionistas<sup>32</sup>.

Atribui-se como justificativa para as práticas abusivas das instituições financeiras os altos índices de lucratividade relacionados a essa modalidade de concessão de crédito, que impulsiona o comportamento predatório das instituições. Com a intenção de coibir o comportamento abusivo por parte das instituições financeiras, a Lei nº 10.820/2003 estabeleceu limite de 30% para descontos em folhas de pagamento<sup>33</sup>.

Nesse contexto de expansão do mercado de crédito para pessoas físicas, o crescimento

---

<sup>31</sup> PALHARES, Cinara. **Distribuição dos Riscos nos Contratos de Crédito ao Consumidor**. Tese de Doutorado (Faculdade de Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo. 2014, p. 17.

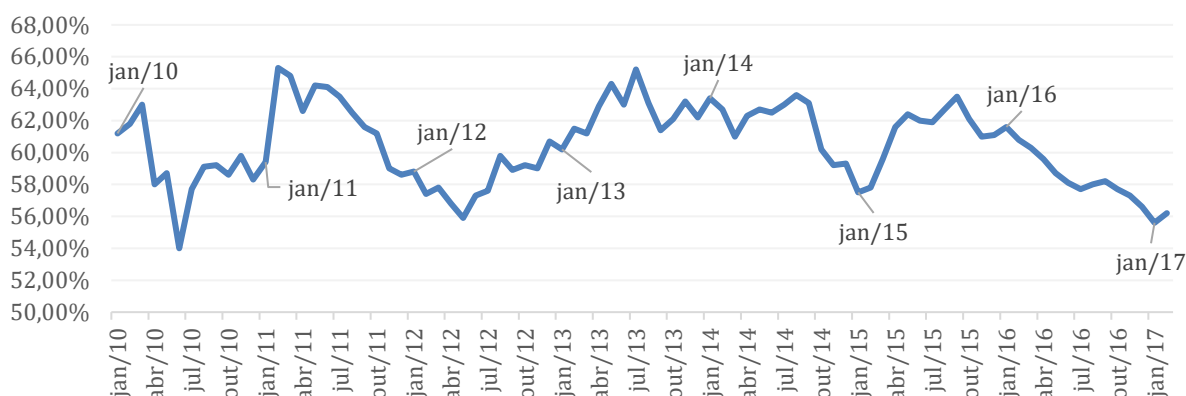
<sup>32</sup> PALHARES, Cinara. **A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana**. Dissertação (Faculdade de Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 66.

<sup>33</sup> O Banco Central do Brasil registrava uma taxa de inadimplência de apenas 2,5% de modo que o único risco era a morte do segurado. Cf. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **“Relatório de Economia Bancária e Crédito”**. 2005, p. 72.

da quantidade de famílias brasileiras endividadas constitui um indicativo de como o fenômeno do superendividamento vem se consolidando no Brasil: se em 2005 o nível de endividamento da família brasileira encontrava-se em torno de 20% do total, uma década mais tarde, em 2015, atingiria um patamar superior a 60%, segundo a Confederação Nacional do Comércio<sup>34</sup>.

*Gráfico 1*

### Famílias brasileiras endividadas (%)



Fonte: Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência – CNC/ Elaboração: CPDE/ Direito FGV, 2018.

O superendividamento não é um problema restrito aos países em desenvolvimento que ainda possuem mercados de crédito frágeis, mas atinge também países desenvolvidos. Para efeito de comparação, observem-se os casos do Brasil e dos Estados Unidos. No Brasil, as famílias apresentaram endividamento na proporção de 35% do PIB e a taxa SELIC anual era, ao final de dezembro de 2015, de 14,15%<sup>35</sup>. Nos Estados Unidos, na mesma época, o endividamento familiar em relação ao PIB foi de 80%, ao passo que a taxa básica de juros era de apenas 0,25%<sup>36</sup>.

Mechele Dickerson analisa o crescimento da disponibilidade de crédito no contexto norte-americano, constatando que na década de 60, o acesso a crédito era bastante restrito, exigindo-se como garantia comprovação da existência de bens passíveis à penhora ou de renda compatível<sup>37</sup>. Esse cenário mudou a partir da década de 70, quando o crédito assumiu um papel

<sup>34</sup> SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. NOGUEIRA, Rafaela. **Perfil do superendividado brasileiro face ao agravamento da crise econômica: uma análise comparativa 2014-2016**. In PORTO, Antônio José Maristrello. (Org.) Superendividamento no Brasil. Curitiba: Juruá, 2017. v.3, p. 23.

<sup>35</sup> BRASIL. Banco Central. **Histórico das Taxas de Juros**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/Pec/Copom/Port/taxaSelic.asp#notas>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

<sup>36</sup> ESTADOS UNIDOS. **Federal Reserve. Policy Tools**. Disponível em: <<https://www.federalreserve.gov/monetarypolicy/openmarket.htm>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

<sup>37</sup> DICKERSON, Mechele. Consumer overindebtedness: a U.S perspective. Texas: **Texas International Journal**, 2005, v. 43, p. 136-167.

essencial na economia, como um instrumento de estímulo ao mercado de consumo.

Embora países desenvolvidos tenham percentual bem maior de endividamento face ao PIB, é preocupante, no caso de países em desenvolvimento, como o Brasil, a rapidez com que o fenômeno se instaurou, bem como os potenciais efeitos. Situação similar é vivenciada pelo Chile, país que apresenta os níveis mais elevados de endividamentos de pessoas físicas na América Latina. Em 2014 estimava-se que 63% das famílias chilenas possuíam dívidas de consumo<sup>38</sup>.

Outro fator de alteração do perfil do mercado de crédito no Brasil foi o aumento do uso de cartões de crédito pelos consumidores. O cartão de crédito hoje é uma das principais modalidades de pagamento usada pelos brasileiros. Segundo pesquisa produzida pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) e pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) em setembro de 2012, a modalidade de crédito soma quase 52 milhões de usuários no Brasil<sup>39</sup>.

A partir de entrevistas com consumidores de 27 capitais, a pesquisa revela, ainda, que 53% dos entrevistados possuem cartão de crédito, com uma média de quase dois por pessoa. Desse total, quase a metade (47%) parcela as compras pelo menos uma vez ao mês. A pesquisa ainda identificou que 34% dos entrevistados que possuem cartão de crédito não sabem qual o limite para compras. Quase 96% usuários também disseram não ter conhecimento sobre a taxa de juros mensal quando optam por pagar apenas a parcela mínima. Outro dado importante analisado no estudo é que 41% dos entrevistados que possuem cartão de crédito estão ou já estiveram impossibilitados de realizar compras com crédito.

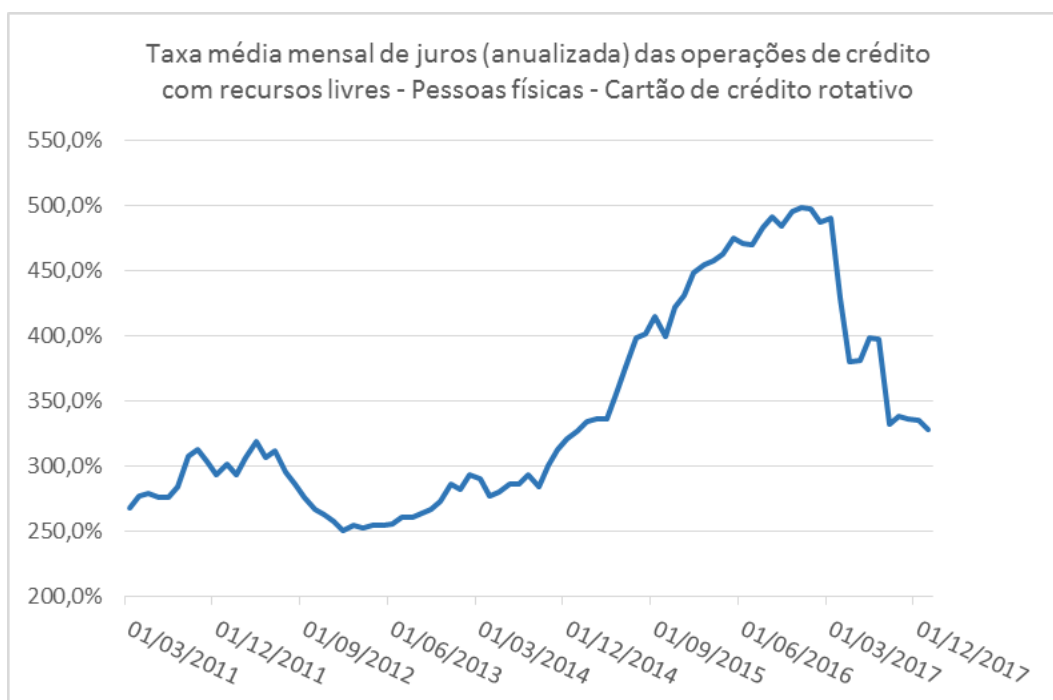
Destacando a relevância desse tipo de dívida, pesquisa da CNC aponta que mais de 70% das dívidas contraídas são na forma de cartão de crédito. A modalidade de cartão de crédito, no entanto, até mesmo pela falta de garantias atreladas, apresenta taxas de juros bastante elevadas, conforme mostra o gráfico abaixo:

---

<sup>38</sup> BANCO CENTRAL DO CHILE. **Encuesta Financiera de Hogares 2014: Principales Resultados**. Santiago: Gerencia de Investigación Financiera. 2015, p. 12. Disponível em: <[http://www.bcentral.cl/documents/20143/311830/bcch\\_encuesta\\_140415\\_es.pdf/3cff210c-8ca8-62d9-c719-64ac647ded85](http://www.bcentral.cl/documents/20143/311830/bcch_encuesta_140415_es.pdf/3cff210c-8ca8-62d9-c719-64ac647ded85)>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>39</sup> SPC BRASIL; UFMG. **Uso do Crédito (Consumidores)**. Disponível em: <<http://meubolsofeliz.com.br/o-uso-do-credito-pelo-consumidor/>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

Gráfico 2



Fonte: Banco Central do Brasil / Elaboração: CPDE/ Direito FGV, 2018.

Segundo Michele White, o agravamento do superendividamento nos Estados Unidos estaria relacionado ao protagonismo dos cartões de crédito enquanto modalidade de compensação financeira em momentos de queda de renda ou de endividamento<sup>40</sup>.

No Chile, os cartões de crédito, em conjunto com o crédito hipotecário, são as principais modalidades de crédito, que desencadeiam o endividamento da população. O Informe Financeiro sobre Cartões de Crédito da Superintendência de Banco e Instituições Financeiras do Chile (SBFI) concluiu que, enquanto em 1991 existiam 890.481 cartões de crédito em uso, em julho de 2017 foram registrados 12.860.777 cartões de crédito, o que evidencia o incremento do consumo em massa de crédito pela população<sup>41</sup>.

Elizabeth Warren e Jay L. Westbrook declaram que há evidências claras de que muitos fornecedores de créditos assumem, deliberadamente, grandes riscos, ao conceder crédito em razão da larga margem de lucro decorrente da diferença de juros que o banco tem que pagar

<sup>40</sup> WHITE, Michele. **Bankruptcy reform and credit cards**. Journal of Economics Perspectives, vol. 21. n. 4, 2007, p. 175-199.

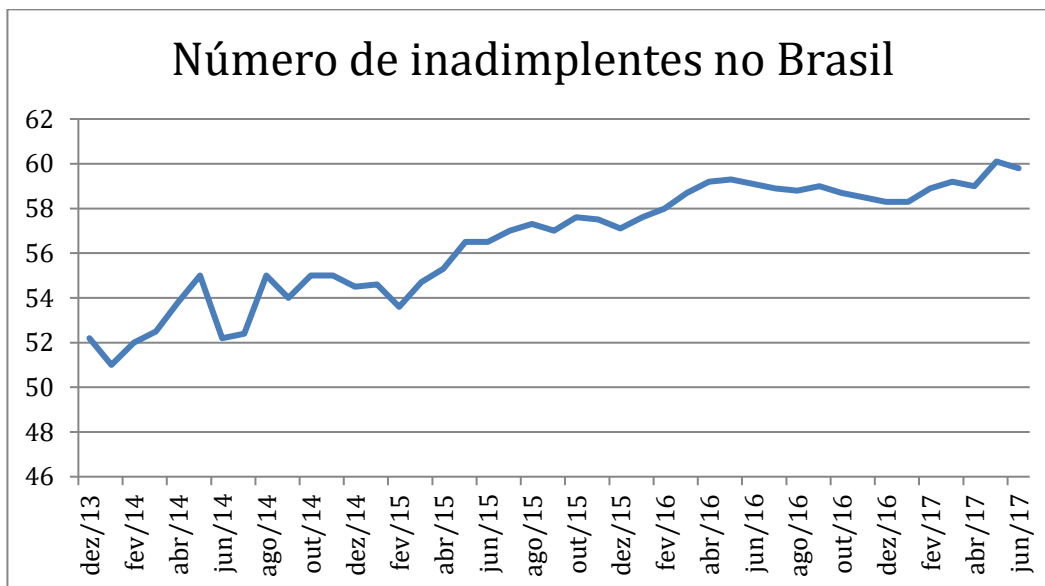
<sup>41</sup> SERRANO, Juan Luis Goldenberg. **El Necesario Ajuste de la Asignación del Riesgo de Sobreendudamiento em la Regulacion de Las Tarjetas de Crédito: desde um sistema basado em los deberes de información a um modelo de corresponsabilidade**. Valparaíso: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2017, p. 55-98.

pelo dinheiro e do que ele cobra quando empresta aos consumidores<sup>42</sup>.

Em um estudo conduzido pelos autores em conjunto com Teresa A. Sullivan, nos Estados Unidos, os resultados não foram muito diferentes do Brasil: o cartão de crédito representa uma parte substancial das dívidas acumuladas nos processos de falência. Em 1997, em Ohio, 83% dos devedores que pediram falência tinham algum tipo de cartão de crédito e, na Califórnia, esse percentual chegava a 95%<sup>43</sup>.

Como visto, o esforço pela expansão do crédito para elevar o consumo no Brasil, aliado às altas taxas de juros aplicadas pelos fornecedores de crédito geraram novas adversidades, como o superendividamento dos consumidores. A estrutura de endividamento abaixo representa a expansão deste fenômeno no Brasil:

Gráfico 3



Fonte: SPC Brasil/ Elaboração: CPDE/ Direito FGV, 2017.

Como observado no gráfico 3, o crescimento de endividados no Brasil tem sido constante. Sampaio e Nogueira analisaram os dados extraídos de uma *survey* nacional que objetivava traçar o perfil de endividamento da população brasileira<sup>44</sup>. Ao comparar os dados coletados em 2014 com os de 2016, tendo por foco o conjunto de indivíduos que relataram estar

<sup>42</sup> WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. **The law of debtors and creditors: text, cases, and problems**. 6. Ed. New York: Aspen. 2008, p. 114.

<sup>43</sup> SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. **The fragile middle class: Americans in debt**. New Haven: Yale University. 2000, p. 120.

<sup>44</sup> SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. NOGUEIRA, Rafaela. **Perfil do superendividado brasileira face ao agravamento da crise econômica: uma análise comparativa 2014-2016**. In PORTO, Antônio José Maristrello. (Org.) **Superendividamento no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2017, v. 3, p. 23.

com muita dificuldade em honrar suas dívidas, houve um aumento de mais de 10 pontos percentuais, tendo-se passado de 26% para 37%. No mesmo sentido, se em 2014 apenas 51,7% autodeclarados endividados reconheciam ter dívidas vencidas e não pagas, em 2016 esse percentual aumentaria significativamente, atingindo 84,4%. Este estudo confirmou a hipótese de que teria havido um aprofundamento do fenômeno do superendividamento em decorrência do agravamento dos indicadores macroeconômicos do país, como taxa de crescimento e desemprego, refletindo o período crítico da crise que o Brasil enfrentou entre 2014 e 2016.

Um mercado de crédito inclusivo e que combata a pobreza é um vetor importante para o desenvolvimento sustentável de longo prazo de um país. Por outro lado, o excesso de crédito disponível e a concessão irresponsável podem ser extremamente prejudiciais economicamente a uma sociedade.

Assim, o problema do superendividamento ganhou notoriedade na sociedade em razão de seus efeitos negativos socioeconômicos. Além do comprometimento da renda para a subsistência e do constrangimento financeiro causado pelo não cumprimento das dívidas<sup>45</sup>, inúmeras pesquisas comprovam que os indivíduos excessivamente endividados perdem os estímulos de se tornarem produtivos à sociedade e acabam recorrendo à economia informal, de modo a evitar seus credores, ou até mesmo passam a depender exclusivamente de benefícios sociais garantidos pelo Estado<sup>46</sup>.

A partir da crise financeira global em 2007-2008<sup>47</sup>, alguns relatores do Banco Mundial reconheceram os impactos de um sistema de falência da pessoa natural em um cenário macroeconômico, que poderia gerar um risco sistêmico para o desenvolvimento econômico e para a estabilidade financeira internacional.

A preocupação com o tema motivou organismos internacionais a emitirem relatórios e recomendações aos países que convivem com o problema, com o objetivo de manter um mercado de crédito sustentável e, ao mesmo tempo, criar políticas que possibilitassem a reabilitação econômica do devedor endividado.

---

<sup>45</sup> Uma pesquisa realizada pelo Centro de Pesquisa em Estresse e Bem-Estar na Universidade de Carleton, no Canadá concluiu que o estresse causado pelo endividamento excessivo está associado à baixa autoestima, visão pessimista da vida, redução da saúde com aumento de casos de depressão, insônia, podendo levar ao consumo de álcool e até mesmo ao suicídio. Além desses fatores, os efeitos do superendividamento repercutem na família. DAVIS, Christopher G.; MANTLER, Janet. **The consequences of financial stress for individuals, families, and society**. Ottawa: Doyle Salewski, 2004, p. 1-32.

<sup>46</sup> MARQUES, Cláudia L.; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 40.

<sup>47</sup> MURPHY, J. Austin. **An Analysis of the Financial Crisis of 2008: Causes and Solutions**. 2008. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1295344>>. Acesso em: 06 set. 2018.

Vejam-se nesse sentido, a primeira e a segunda edição do *Consumer Debt Report* da *INSOL International*, que contêm diversas recomendações específicas<sup>48</sup>. Além disso, o Relatório do Conselho da Europa, *Report on Legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies*, realizou recomendações que foram adotadas formalmente como normas de direitos humanos pelo Conselho da União Europeia<sup>49</sup>. Essas e outras recomendações de organizações internacionais foram refletidas posteriormente na elaboração do Relatório do Banco Mundial de 2012, *Insolvency of Natural Persons Report*<sup>50</sup>.

Dado o contexto apresentado nesta seção, parece oportuna uma análise embasada acerca dos instrumentos jurídicos para tratamento do superendividamento. Para esse fim, na próxima seção buscamos contextualizar o significado do termo.

## 1.2 O conceito de superendividamento

No que consiste, de fato, uma situação de superendividamento? Para fins de compreensão desse conceito, cumpre examinar os elementos que o compõem individualmente, quais sejam: (i) a questão temporal do superendividamento; (ii) a extensão da (in) capacidade do adimplemento das dívidas; (iii) a natureza das dívidas; e (iv) a caracterização do sujeito superendividado.

A partir do estudo desses elementos, objetiva-se delimitar conceitualmente o termo superendividamento. Adicionalmente, pretende-se discorrer sobre a aplicação de diferentes métricas utilizadas para auferir um nível de superendividamento de um país.

---

<sup>48</sup> INSOL INTERNATIONAL. *Consumer Debt Report II: Report of Findings and Recommendations*. 2011, p. 13-24. Disponível em: <[Http://www.Insol.Org/Pdf/Consdebt.Pdf](http://www.Insol.Org/Pdf/Consdebt.Pdf)>. Acesso em: 18 jan. 2018.

<sup>49</sup> CONSELHO EUROPEU. **Relatório de soluções legais para os problemas de endividamento nas sociedades de crédito**, 2005. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16807004bd>>. Acesso em: 24 fev. 2018.

<sup>50</sup> BANCO MUNDIAL. **Relatório do tratamento de insolvência das pessoas naturais**. 2012, p. 7. Disponível em: <[http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

### 1.2.1 Delimitação conceitual a partir dos pressupostos de caracterização

Embora não haja definição legal do conceito de superendividamento no Brasil, o Banco Central do Brasil entende como superendividamento “o que acontece quando uma pessoa de boa-fé se vê impossibilitada de pagar suas dívidas atuais ou futuras com sua atual renda e seu patrimônio”<sup>51</sup>.

A definição adotada pelo BACEN reflete o conceito de Cláudia Lima Marques, que compreende o superendividamento como:

“ a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com a sua capacidade atual de rendas e patrimônio”<sup>52</sup>.

A autora delimita alguns critérios para a caracterização do devedor superendividado: (i) que deve necessariamente ser pessoa física, portanto, o conceito de superendividamento é inaplicável às pessoas jurídicas; (ii) restringe o conceito somente às dívidas de consumo; e (iii) impõe como requisito para caracterização a boa-fé do devedor.

Em consonância com a definição da autora mencionada acima, Clarissa Costa de Lima compreende o superendividamento como um fenômeno socioeconômico, que consiste essencialmente na impossibilidade do devedor pagar todas as dívidas, atuais e futuras, com seu patrimônio. Por sua vez, a autora utiliza o termo ‘falência’ para caracterizar o procedimento de tratamento que deve ser conferido ao superendividado<sup>53</sup>.

Na doutrina portuguesa, Maria Manuel Leitão Marques elaborou uma classificação, dividindo os superendividados em dois grupos: passivo e ativo. O superendividamento passivo corresponde àquela situação em que os consumidores não contribuíram ativamente para o aparecimento da crise de solvência, ou seja, não conseguiram pagar as dívidas em razão de circunstâncias imprevistas. Já o superendividamento ativo seria resultado do comportamento dos consumidores que abusaram do crédito e consumiram além das possibilidades de sua renda.

---

<sup>51</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Série II Finanças: É possível sair do superendividamento**. Disponível em: [http://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/folder\\_serie\\_II\\_%C3%A9\\_posivel\\_sair\\_do\\_superendividamento.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/folder_serie_II_%C3%A9_posivel_sair_do_superendividamento.pdf). Acesso em: 04 abr. 2018.

<sup>52</sup> MARQUES, Cláudia L. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 256.

<sup>53</sup> LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 33-34.



Estes podem ainda ser conscientes ou inconscientes, a depender da boa-fé empregada. Na primeira hipótese, o indivíduo contrai a dívida sabendo que não poderá honrá-las; já o consumidor ativo inconsciente é impulsivo e, de forma imprudente, não fiscaliza seus gastos<sup>54</sup>.

Sob outra perspectiva, o doutrinador francês Gilles Paisant abarca em sua definição a questão temporal, entendendo o superendividamento como fenômeno duradouro, que pode atingir tanto um empresário quanto um assalariado, independentemente do rendimento ou da profissão que exerce<sup>55</sup>.

Não obstante a falta de definição legal do termo superendividamento e de consenso doutrinário acerca do tema, no ordenamento jurídico brasileiro considera-se insolvente aquele devedor cujo valor dos bens for inferior ao de suas dívidas, nos termos do art. 748 do Código de Processo Civil de 1973. A esse respeito, o art. 955 do Código Civil prevê ainda que “proceda-se à declaração de insolvência toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor”.

Ambos os termos, “insolvência” e “superendividamento”, referem-se à impossibilidade de o devedor cumprir com obrigações contratadas. No entanto, há questões fundamentais que distinguem os dois conceitos.

Primeiramente, é elemento essencial para configuração do superendividamento que o indivíduo não seja capaz de cumprir suas obrigações em um futuro razoável, não sendo suficiente a mera inadimplência temporária. Nesse sentido, Maria Manuel Leitão Marques afirma que “o incumprimento não significa necessariamente uma incapacidade, mesmo que temporária, de o devedor proceder ao pagamento. Pode tratar-se apenas de um lapso do devedor”<sup>56</sup>.

Com efeito, vislumbra-se uma distinção relevante entre o indivíduo endividado e o superendividado, na medida em que o endividamento é ato de contrair uma dívida — situação estática contábil —, enquanto que, por outro lado, o superendividamento implica inadimplementos crônicos, que levam à impossibilidade estrutural de cumprimento de obrigações.

Nesse sentido, para que se configure o superendividamento, não basta a superação do

---

<sup>54</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. **O endividamento dos consumidores em Portugal: questões principais**. Impactum Coimbra University Press, 2000, p. 3.

<sup>55</sup> PAISANT, Gilles. **El tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores em derecho francés**. Revista do Direito do Consumidor. vol. 42. P. 9-26. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2002.

<sup>56</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. **Regular o Sobre endividamento**. Disponível em: <<http://www.glp.mj.pt/home/conferencias/cire/Maria%20Manuel%20Leit%C3%A3o%20Marques.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2018. p. 4.

ativo do devedor pelo passivo — o que, por si só, não necessariamente indica a incapacidade global de adimplemento de dívidas. O indivíduo superendividado, a bem da verdade, já não poderá mais remediar a situação recorrendo a outros recursos financeiros, como financiamentos bancários, ao contrário do indivíduo meramente alavancado financeiramente, mas que ainda dispõe de crédito.

#### 1.2.1.1 O sujeito superendividado

Quanto à caracterização do superendividado, é questão essencial determinar o sujeito objeto do superendividamento. Na concepção de Cláudia Lima Marques e de outros autores brasileiros que discutem o superendividamento no Brasil, os superendividados deveriam ser, necessariamente, consumidores; ou seja, o conceito não abarca pessoas físicas endividadas em razão da exploração de atividade econômica. As dívidas que decorrem de atividade empresarial já estariam disciplinadas pela Lei n.º 11.101/2005, conhecida como a Lei de Falência de Empresas e Recuperação Judicial.

Sobre a figura do devedor empresário individual é necessário realizar alguns esclarecimentos. Normalmente, a atividade econômica desenvolvida por empresário individual é de modesta dimensão, com poucos empregados, com faturamento reduzido e de pouca relevância para a economia local. Quando não exerce a atividade econômica informalmente — o que é muito comum no Brasil —, o empresário individual terá registro na Junta Comercial e nos cadastros de contribuintes como firma individual, através da figura jurídica do Microempreendedor Individual (MEI) ou do Empresário Individual (EI), previstos na Lei Complementar 103 de 2006.

Destaca-se que a figura do empresário individual exercida por meio de MEI ou EI é apenas espécie de nome empresarial e não representa nenhuma personalização que justifique a separação patrimonial, como ocorre com a sociedade limitada, por exemplo. Até por isso, não se exige a integralização de qualquer patrimônio a título de capital social, já que o empresário responderá com seus próprios bens em caso de inadimplência. Na prática, embora o empresário possua cadastro de pessoa jurídica junto à Receita Federal, a realidade é que ele atua como pessoa física.

Exceção à regra é a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), que a despeito de prever separação patrimonial, não tem seu sócio caracterizado como empresário

individual, já que não se trata de negócio modesto. Isto por exigir já em sua constituição a integralização de capital inicial de ao menos 100 (cem) salários mínimos, por força do art. 980-A do Código Civil. Ou seja, para constituir uma sociedade individual com separação patrimonial, o empresário é obrigado a integralizar, de imediato, bens que atinjam 100 salários mínimos, o que foge a premissa de modesta relevância social.

Portanto, deve se ter claro que quando se faz referência a empresário individual se está falando em pessoa natural que exerce atividade empresarial em nome próprio, submetendo seus bens pessoais ao negócio, ao contrário de outras modalidades societárias que, embora individuais, operem realmente como pessoas jurídicas (caso da EIRELI).

Estabelecidas as premissas acerca da caracterização de empresário individual, afirma Fábio Ulhoa Coelho que:

“O empresário individual normalmente se dedica à exploração de atividade econômica de menor envergadura e importância marginal. À semelhança da sociedade empresária, está sujeito à falência e pode pleitear recuperação judicial, atendidos os respectivos pressupostos<sup>57</sup>”.

É necessário esclarecer, portanto, que o sujeito — devedor — será sempre a pessoa física do empresário individual, identificado pela firma que levou a registro. Isso significa dizer que para efeitos patrimoniais, o patrimônio do empresário individual engloba tanto os bens envolvidos na exploração da atividade econômica desenvolvida, como os não relacionados.

Dessa forma, o empresário pode ter sua falência decretada nos mesmos moldes da sociedade empresária, isto é, cabe a instauração do concurso de credores para realização do ativo (venda de bens e cobrança dos credores) para a satisfação do passivo (pagamento dos credores), com observância do princípio do tratamento igualitário.

Contudo, diferentemente da sociedade empresária, a decretação de falência do empresário individual possui efeitos distintos, tais como (i) a restrição da capacidade para atos de conteúdo patrimonial — compra e venda de imóveis, celebração de contrato social etc. —; (ii) proibição de ausentar-se da comarca em que se processa a falência sem razão justificadora e autorização do juiz; (iii) suspensão de seu direito constitucional de sigilo à correspondência — o administrador judicial é legalmente autorizado a violá-la; (iv) suspensão de seu direito constitucional do livre exercício da profissão, uma vez que o falido não poderá exercer atividade empresarial enquanto não for reabilitado<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> ULHOA COELHO, Fábio. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa – contratos, falência e recuperação de empresas**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. vol. 3. 2015, p. 457.

<sup>58</sup> Ibid., p.461.

O empresário individual poderá requerer sua reabilitação civil, nas seguintes hipóteses: (i) pagamento dos créditos; (ii) rateio de mais de 50% do passivo, após a realização de todo o ativo; (iii) decurso do prazo de cinco anos após o encerramento da falência se o falido não for condenado por crime falimentar; (iv) decurso do prazo de 10 anos após o encerramento, se houve condenação em crime falimentar; e (v) a prescrição de todas as obrigações anteriormente ao decurso dos prazos decadenciais de 5 e 10 anos .

Apesar de ser pessoa física e de ser responsabilizado como tal, o empresário individual recebe tratamento legal similar à falência de sociedades empresárias, com efeitos legais que dificultam sua reabilitação financeira e o seu retorno ao mercado.

Em decisão inovadora, o juiz Daniel Carnio Costa, da 1ª Vara De Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo aplicou a doutrina da política *fresh start* a pedido de reabilitação de sócio administrador da sociedade falida, a fim de que pudesse voltar a praticar atividade empresarial, mediante decretação de extinção das obrigações da massa falida, com fulcro nos artigos 181 e 182 da Lei n.º 11.101/05:

“Impõe-se, assim, a utilização da hermenêutica jurídica diversa neste caso. À luz dos princípios constitucionais brasileiros e do disposto acima, a expressão “falido” deve ser entendida de maneira restritiva e referente apenas à empresa falida em questão. Não se pretende, por meio do pedido do requerente, no caso, a reativação da atividade da empresa falida, mas tão somente, a reinserção do falido, enquanto pessoa física e independente de seu negócio infrutífero, no mercado de trabalho. Claramente, para que a empresa voltasse à ativa, seria imperioso a quitação de todos os tributos. No entanto, enquanto pessoa física, é notoriamente impossível ao requerente levantar a quantia monetária em questão, ainda mais impedido de realizar atividade empresarial. É importante frisar o ponto de que, no caso em questão, todos os ativos da empresa foram arrecadados e participaram do rateio entre os credores existentes. Além disso, o requerente não cometeu crime falimentar, colaborando para a celeridade processual em questão. Por efetivamente não possuir mais bens que possam ser rateados entre os credores e quitar as dívidas e, inexistindo fraude ou crimes praticados pelo autor da demanda, é necessário conferir a possibilidade de sua reinserção no mercado de trabalho. Deve-se ter em mente que a realização de atividade empresarial pressupõe risco do empreendimento não obter sucesso. O inadmissível no atual sistema jurídico brasileiro é o fato de se impedir indefinidamente a reinserção na economia de um cidadão que não possui mais ativos para quitar suas dívidas e se encontra no entrave de nunca mais poder arrecadá-los”<sup>59</sup>.

Sem prejuízo das semelhanças e diferenças no procedimento, há diferença substancial entre os objetivos da falência de pessoa jurídica e da falência de pessoa física, que devem ser discutidas para compreender em que posição se encontra o empresário individual. Na falência

---

<sup>59</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Processo n.º 042511-48.2016.8.26.0100**. Juiz Daniel Carnio Costa. 1ª Vara De Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo, decisão proferida em 31.07.2018 e publicada em 23.08.2018.

de pessoa física, as preocupações econômicas cedem espaço para elementos mais humanitários que se relacionam com a recuperação financeira do superendividado e seu retorno ao mercado e à sociedade, reconhecendo que o superendividamento é um problema socioeconômico e que merece o endereçamento de uma política pública adequada de tratamento<sup>60</sup>. Afinal, o empresário individual submete seus bens pessoais, colocando em risco seu sustento e de sua família.

Por outro lado, na falência de pessoa jurídica, o falido é considerado um agente racional do mercado, que falhou em seus negócios mesmo detendo informações adequadas<sup>61</sup>, embora tenha — de regra — os seus bens pessoais protegidos.

Por isso, embora o empresário individual exerça atividade comercial, não seria justo compará-lo com a capacidade produtiva e a relevância econômica de uma sociedade anônima ou mesmo de uma modalidade societária em que seus bens estejam protegidos, como a EIRELI=.

Desse modo, defende-se no presente trabalho posicionamento distinto da doutrina consumerista brasileira, de modo que se compreende o superendividamento como uma condição que pode acometer pessoa natural no sentido amplo, isto é, tanto o indivíduo que se enquadre em uma relação de consumo, quanto a pessoa natural que exerça atividade empresária em nome próprio, como o empresário individual.

### **1.2.2 Delimitação conceitual a partir de métricas de comparação e identificação do superendividamento**

Ultrapassadas as relevantes questões estabelecidas na seção anterior, cumpre discorrer sobre as métricas de análise que permitem sua identificação. Veja-se que, com a intenção de atribuir definição que endereça todos os pontos ressaltados acima, deve-se realizar também análise das métricas utilizadas para auferir os níveis de endividamento no Brasil.

---

<sup>60</sup> BANCO MUNDIAL. **Relatório do tratamento de insolvência das pessoas naturais**. 2012, p. 7. Disponível em:

<[http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017, p. 16.

<sup>61</sup> LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 55.

Em estudo desenvolvido pelo Conselho da União Europeia identificaram-se três modelos de critérios que permitem comparar e identificar o superendividamento em diferentes países, quais sejam: (i) o modelo administrativo; (ii) o modelo objetivo; e (iii) o modelo subjetivo<sup>62</sup>.

O modelo administrativo utiliza registros oficiais de inadimplemento existentes no Poder Judiciário para medir o desenvolvimento, como pedidos de falência, por exemplo. A pesquisa empírica realizada por Porto e Sampaio, nos moldes do modelo administrativo, analisou os processos de insolvência civil em curso em fevereiro de 2014 nas sete varas empresariais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Foram encontrados, à época, apenas 49 processos em trâmite<sup>63</sup>.

Há evidente descompasso entre o número de processos de insolvência civil com os elevados níveis do endividamento brasileiro, o que sugere ao menos duas conclusões: (i) os níveis de superendividamento no Brasil são baixos — o que não é verdade, como constatado nos gráficos 1 e 2 apresentados —; ou (ii) o mecanismo disponível no Poder Judiciário é pouco eficaz para lidar com a questão do superendividamento.

Segundo o estudo do Conselho da União Europeia mencionado acima, as medidas administrativas nem sempre refletirão a realidade do superendividamento de um país, uma vez que os mecanismos judiciais disponíveis podem ser ineficazes. Constata-se assim, a partir do estudo de Porto e Sampaio, que a medida administrativa não evidencia a realidade do superendividamento no Brasil e que, portanto, não pode ser utilizada como critério para mensurar o problema.

O modelo objetivo, por outro lado, analisa o superendividamento com base na situação econômica do domicílio, comparando o valor total das dívidas com a renda e o patrimônio familiar. O Banco Central do Brasil utiliza o modelo objetivo para mensurar o nível de endividamento das famílias no Brasil, adotando como definição para endividamento a relação entre o valor atual das dívidas das famílias junto ao Sistema Financeiro Nacional e a renda das famílias acumulada nos últimos doze meses.

Na perspectiva internacional, o relatório da União Europeia *Towards a common operational European definition of over-indebtedness* qualifica uma família como

---

<sup>62</sup> COUNCIL OF EUROPE. **Legal solutions to debts problems in credit societies**. Strasbourg: CDBJ-BU, 2005, p. 12.

<sup>63</sup> PORTO, Antônio José M. SAMPAIO, Patrícia. Superendividamento e Insolvência no Rio de Janeiro: um estudo empírico. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp** / Belo Horizonte, ano 11, n. 3, p. 51-70, set/dez 2014.

superendividada se os seus membros “possuem dificuldade de pagar ou estão atrasando o adimplemento de suas obrigações domésticas, sejam elas financiamentos com ou sem garantia, ou o pagamento de aluguel, contas de serviços públicos ou outras contas domésticas”<sup>64</sup>.

Nessa mesma linha, Joseph Spooner defende a tese de que, no ordenamento jurídico inglês, o fenômeno do superendividamento difere das definições legais típicas de insolvência em diversos aspectos. Por essa razão, os mecanismos jurídicos disponíveis deveriam adaptar-se à definição de superendividamento a partir de uma concepção do agregado familiar<sup>65</sup>.

Na visão do autor, enquanto a insolvência diz respeito aos direitos e obrigações de pessoa natural, a definição contrastante de superendividamento adota o domicílio como sua unidade de medida, levando em conta a distribuição da renda e o patrimônio entre os membros do agregado familiar, bem como o fato de que a condição financeira do indivíduo tem consequências para seus dependentes. Como o sistema jurídico inglês não reconhece como sujeito legal o “agregado familiar”, um processo de insolvência tende a centrar-se na questão jurídica da pessoa de maneira singular, desconsiderando o patrimônio familiar.

No entanto, o autor ressalta que a legislação de alguns países reconhece essas circunstâncias factuais, permitindo procedimentos de insolvência e prevendo isenções de bens que protejam um nível razoável de sobrevivência, não só para o devedor, mas também para seu parceiro e seus dependentes.<sup>66</sup>

Por fim, o modelo subjetivo analisa o superendividamento a partir da percepção dos próprios devedores acerca da sua capacidade financeira, ou seja, realizam-se levantamentos por meio de enquetes à população para quantificar o nível de superendividamento presente em um determinado país<sup>67</sup>. Indagam-se questões como: (i) os indivíduos se identificam como tendo dificuldade em reembolsar obrigações financeiras, (ii) sofrem de “stress financeiro”; ou (iii) acham que se manter em dia com as contas e compromissos representa um fardo pesado (*heavy burden*).

Sampaio e Nogueira averiguaram que, em pesquisa promovida pelo Centro de Pesquisas em Direito e Economia da FGV Direito Rio com amostra de 2002 domicílios, os indivíduos

<sup>64</sup> OBSERVATOIRE DE L'ÉPARGNE EUROPÉENNE (OEE), Centre for European Policy Studies (CEPS), Personal Finance Research Centre – University Of Bristol (PFRC) (Org.). **Towards a common operational European definition of over-indebtedness**, 2008, P.7.

<sup>65</sup> SPOONER, Joseph. **Personal Insolvency Law in the Modern Consumer Credit Society: English and Comparative Perspectives**. Tese de doutorado defendida na University College London, 2013, p. 14.

<sup>66</sup> França, Estados Unidos, Irlanda, Inglaterra, entre outros.

<sup>67</sup> As abordagens empíricas baseadas em enquetes contam com critérios subjetivos que podem enviesar o resultado da pesquisa, indicando distorções de interpretações individuais dos entrevistados quanto a termos como “dificuldade” e “superendividamento”.

que declararam que pagar contas estava se tornando um “fardo pesado” (*heavy burden*) eram 36,4% em 2014, este o percentual subiu para 57,9% em 2016<sup>68</sup>.

Com base na análise apresentada dos modelos de mensuração do superendividamento, adotaremos para os fins da presente pesquisa, o critério estabelecido pelo modelo objetivo que mensura o superendividamento a partir do agregado familiar.

### 1.2.3 Delimitação conceitual do superendividamento e distinções terminológicas

Conforme disposto nos itens acima, pode-se concluir que o superendividamento diz respeito à impossibilidade estrutural (persistente, contínua, e não temporária), de um devedor pessoa natural, de boa-fé, adimplir todos os compromissos financeiros contratados, atuais e futuros, com o patrimônio e renda que dispõe, considerando-se para todos os fins legais, o agregado familiar no qual se insere.

Como antecipado nas seções anteriores, a insolvência no ordenamento jurídico brasileiro corresponde à situação fática, na qual o passivo supera o ativo de um indivíduo. Portanto, inicialmente deve ser aferido se as dívidas (passivo) do devedor excedem o seu patrimônio (ativo) pelos seguintes critérios: (i) não encontrados quaisquer bens do devedor; (ii) se inexistirem bens livres e desembaraçados para penhora; ou (iii) arrestar-se, ou terem sido arrestados, cautelarmente, os bens do devedor.

Insolvente, portanto, é o devedor cuja situação patrimonial se mostra insuficiente para arcar integralmente com as dívidas contraídas<sup>69</sup>. Reitera-se o que foi dito anteriormente, a simples insolvência momentânea não é capaz de caracterizar o superendividamento, fazendo-se necessário que a impossibilidade de pagamento seja estrutural e perdure no tempo.

Ademais, considera-se que a definição de superendividamento deve ter como base a realidade da condição financeira da família do devedor como um todo, já que uma situação de

---

<sup>68</sup> SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. NOGUEIRA, Rafaela. **Perfil do superendividado brasileira face ao agravamento da crise econômica: uma análise comparativa 2014-2016**. In PORTO, Antônio José Maristrello. (Org.) *Superendividamento no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2017, v. 3, 180p. p. 39.

<sup>69</sup> Este pressuposto é distinto daquele seguido pela legislação falimentar brasileira. Enquanto a Lei 11.101/2005 considera configurada a insolvência do comerciante pela simples ausência de pagamento, no vencimento, de obrigação cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos, constante de título que autorize a execução forçada, ainda que o ativo do devedor possa superar o seu passivo (art. 94, I), para o Código de Processo Civil de 1973, a insolvência não pode se basear no mero inadimplemento de obrigação documentada em título executivo.



endividamento excessivo ocasiona fortes impactos sobre o agregado familiar, o que deverá refletir nos efeitos do tratamento legal a ser conferido a esses indivíduos.

Desmembrando o conceito atribuído no presente trabalho, para que se configure a impossibilidade estrutural deve-se fazer um estudo do ativo patrimonial mobiliário e imobiliário, somado a renda familiar mensal e a diminuição do passivo acumulado, bem como seus encargos, resguardando-se um valor a ser apurado para preservação do mínimo existencial<sup>70</sup>.

No presente trabalho, segue-se a tradição do direito comparado ao utilizar o termo insolvência em sentido amplo, de modo a abranger não somente as hipóteses em que “as dívidas excedam a importância dos bens do devedor” (Código Civil, art. 955), mas também as hipóteses de falta de liquidez e impontualidade no cumprimento das obrigações.

O procedimento de insolvência civil, denominado no direito processual brasileiro como execução por quantia certa contra devedor insolvente, constitui o instituto jurídico para tratamento de situações de endividamento excessivo.

No tocante às distinções terminológicas dos termos “falência” e “insolvência”, Johanna Niemi-Kiesiläinen considera que as tradições jurídicas *common law* e *civil law* são tão diferentes em matéria de falência de pessoa natural que seria adequado adotar denominações distintas. Dessa forma, a autora adota o termo *debt adjustment* (reajustamento de dívidas) ao se referir a institutos legais da tradição romano-germânica, e utiliza o termo *bankruptcy* (falência) para se referir a institutos legais de países da tradição anglo-saxã, ou seja, para se referir a todos os tipos de procedimentos de concursais de insolvência que priorizem a recuperação financeira do devedor<sup>71</sup>.

Nesse sentido, cumpre destacar a esclarecedora lição de Elizabeth Warren e Jay L. Westbrook ao afirmar que:

*“From the original English bankruptcy statute, adopted in the reign of the first Elizabeth, until the time of the American Revolution, “bankruptcy” was involuntary, a creditor’s collection device, a super-attachment of all the debtor’s property for equal division among creditors. It unified in a single action all the individual attachments and garnishments that were available at common law and by the statute, and that are still part of our state laws today. Generally it could be used against “traders”. The benefit to bankrupts was release from the unpaid portion of their*

<sup>70</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos Contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 248.

<sup>71</sup> NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna. Collective or Individual? Constructions of debtors and creditors in consumer bankruptcy. In: WHITFORD, William et al. **Consumer Bankruptcy in Global Perspective**. Estados Unidos: Hart Publishing, 2003. p. 43.

*debts.*

*A separate and later development was “insolvency” law, designed for the relief of debtors. Insolvency was always voluntary. Debtors who placed all their property in the hands of their creditors and the court were “discharged” from debtor’s prison – not released from their debts. The debtor’s obligations to pay remained, and creditors could still use collection devices other than imprisonment”<sup>72</sup>.*

Segundo os mencionados autores, na Inglaterra, a falência e o procedimento de insolvência eram mecanismos que se diferenciavam em muitos aspectos. Enquanto que a falência era um procedimento involuntário, que visava atender aos interesses dos credores, conferindo aos devedores o benefício do perdão de dívidas; a insolvência, por sua vez, era direcionada aos devedores, não eximindo, contudo, a responsabilidade de pagamento de dívidas.

Diferentemente, o sistema norte-americano adota o termo falência para se referir ao procedimento legal que constitui peça fundamental do sistema de livre mercado, que permite indivíduos e sociedades empresariais falirem, de modo que a função do Estado se resume em prover os instrumentos legais necessários para que tanto as pessoas físicas, quanto as jurídicas, possam se reabilitar financeiramente e retornar a integrar a sociedade como agentes econômicos o quanto antes<sup>73</sup>.

Por questões metodológicas, no presente trabalho, a partir da distinção de Johanna Niemi-Kieläinen, será utilizado o termo falência sob dois aspectos: (i) como um conceito amplo para todos os tipos de procedimentos de concursais de insolvência, que priorizem a recuperação financeira do devedor; (ii) quando se referir a procedimentos de concursais de países da tradição anglo-saxã.

Por outro lado, adaptando a delimitação terminológica da autora, será adotado o termo insolvência civil ao invés de *debt adjustment* (reajustamento de dívidas), para se referir ao procedimento previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

---

72 Tradução Livre do Original: “Do estatuto original de falência inglesa, adotado no reinado da Rainha Elizabeth I, até a época da Revolução Americana, a “falência” era involuntária, um dispositivo de cobrança de credores, uma arrecadação de todos os bens do devedor para uma divisão igual entre os credores. Unificou em uma única ação todo o patrimônio que estavam disponíveis na lei comum e na lei, e que ainda hoje fazem parte de nossas leis estaduais. Geralmente, ele pode ser usado por sociedades empresárias e empresários. O benefício para os falidos era a liberação de parte da dívida. Posteriormente, foi desenvolvida a lei da insolvência, projetada para o alívio dos devedores. A insolvência sempre foi voluntária. Os devedores entregam o patrimônio que dispõe e o tribunal dispensa a prisão do devedor - e não liberados de suas dívidas. As obrigações de pagamento do devedor, contudo, permaneciam . WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. **The law of debtors and creditors: text, cases and problems**. 6ª ed. Aspen Publishers, 2009, p. 101.

<sup>73</sup> NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna. Collective or Individual? Constructions of debtors and creditors in consumer bankruptcy. In: WHITFORD, William et al. **Consumer Bankruptcy in Global Perspective**. Estados Unidos: Hart Publishing. 2003. p. 41.

Cumpra registrar, ainda, algumas semelhanças relevantes entre o procedimento de insolvência civil e a falência comercial no Brasil. Em ambos os institutos jurídicos há a formação de uma massa de bens, o concurso de credores, a universalidade do juízo, a administração judicial da massa e a extinção de obrigações com a liquidação dos bens da massa.

Entretanto, diferentemente do instituto da falência comercial — aprimorado ao longo dos anos e correspondente à falência de pessoas jurídicas —, a insolvência civil é um procedimento obsoleto e pouco utilizado, que será aprofundado adiante no presente trabalho<sup>74</sup>.

### 1.3 Os fatores correlacionados ao superendividamento — expansão do mercado de crédito para pessoas físicas

Para se tentar compreender este fenômeno em sua amplitude, faz-se necessário considerar os fatores que constituem o superendividamento. A abordagem mais evidente corresponde ao que vem sendo tratado desde o início do trabalho: a democratização do crédito e a sua concessão irresponsável contribuem significativamente para as pessoas se endividarem.

Contudo, existem outros fatores que desencadeiam choques na renda pessoal dos indivíduos. O relatório *Drivers of Over-Indebtedness* identificou três fatores que podem levar os indivíduos à condição de superendividamento: desemprego, separação/divórcio e doença<sup>75</sup>.

Nos Estados Unidos, a expansão do crédito doméstico e do endividamento foi fortemente influenciada pela desregulamentação financeira, especialmente a partir da decisão do Supremo Tribunal dos EUA no caso *Marquette v First Omaha*<sup>76</sup>, precedente que legitimou a livre escolha de taxas remuneratórias para empréstimos bancários em todo o país, com a abolição das leis estatais contra a usura. Segundo Diane Ellis, com a liberação das taxas de juros, os bancos puderam cobrar taxas mais altas e assim compensar custos relacionados ao risco da inadimplência e, ainda que assegurados por garantia, custos decorrentes de sua

---

<sup>74</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos Contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2012. 496 p. 244.

<sup>75</sup> DISNEY, Richard; BRIDGES, Sarah; GATHERGOOD, John. **Drivers of Over-indebtedness**. 2008. p. 31. Disponível em: <<https://www.iser.essex.ac.uk/research/publications/513423>>. Acesso em: 02 out. 2018.

<sup>76</sup> UNITED STATES. **Marquette Nat. Bank of Minneapolis v First Omaha Service Corp.**, 439 U.S. 299, 1978.

execução<sup>77</sup>.

Conforme assinala Malloy, a desregulamentação do setor bancário envolvia três objetivos principais: desregulação dos produtos (p. ex. juros), e atuação dos bancos com valores mobiliários; desregulação dos mercados (maior liberdade de atuação dos bancos nos diversos estados norte-americanos); e desregulação das estruturas, propondo a reforma da própria estrutura da regulação bancária.<sup>78</sup>

Em contrapartida, o crescimento da demanda pelo crédito no Brasil não possui correlação imediata com a desregulamentação das taxas de juros. De acordo com Palhares, a abolição dos limites de juros cobrados pelas instituições financeiras no Brasil ocorreu a partir da década de 70, com a consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a interpretação do Decreto n.º 22.626/1933 (Lei do Mútuo)<sup>79</sup> e da Lei 4.595/1964 (Lei da Reforma Bancária)<sup>80</sup>, que resultou na edição da súmula 596 na seção plenária de 15 de dezembro de 1976 segundo a qual “as disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”<sup>81</sup>.

No entanto, conforme destacado pela mesma autora, a liberação das taxas de juros não teve como resultado no Brasil o mesmo efeito imediato no crescimento do crédito ao consumo observado nos países desenvolvidos, onde a demanda por consumo pressionou os governos a incentivar a concessão de crédito através da liberação das taxas de juros. As circunstâncias macroeconômicas desfavoráveis aliadas a uma industrialização tardia impediram o avanço da concessão do crédito, como ocorrido nos países desenvolvidos.<sup>82</sup>

Como dito anteriormente, além da desregulamentação do crédito, podem-se identificar diferentes motivos que justifiquem a expansão do crédito em massa e o endividamento da

<sup>77</sup> ELLIS, D. **The effect of consumer interest rate deregulation on credit volumes, charge-offs and the personal bankruptcy rate**. Bank trends – Analysis of emerging risks in banking, n. 98-05, 1998.

<sup>78</sup> MALLOY, Michael P. **Banking and financial services law – cases, materials and problems**. 3. Ed. Durham: Carolina Academic Press, 2011, p. 61.

<sup>79</sup> O Decreto 22.626 de 1933 estabelecia o limite de juros nos empréstimos em dinheiro ao dobro da taxa legal (6% ao ano, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916), de maneira que a taxa de juros máxima permitida em território nacional passou a ser de 12% ao ano.

<sup>80</sup> “Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover.”

<sup>81</sup> PALHARES, Cinara. **A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana**. Dissertação (Faculdade de Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 55.

<sup>82</sup> Havia excessiva regulação do crédito subsidiado e direcionado a mercados especiais, como o crédito rural e o habitacional, o que diminuía a possibilidade do desenvolvimento do segmento do crédito livre.

população<sup>83</sup>. O desenvolvimento tecnológico possibilitou o aperfeiçoamento dos sistemas de cadastro e classificação de crédito, o que, por sua vez, viabilizou a diminuição de assimetrias informacionais e dos problemas de seleção adversa que eram enfrentados anteriormente.

No Brasil criaram-se os denominados órgãos do sistema de proteção de crédito, como o Sistema de Proteção ao Crédito (SPC) e a Serasa Experian. Esses bancos de dados são considerados segundo o artigo 2º, inciso I, da Lei n.º 12.414/11 como um conjunto de dados relativo à pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro.

Nesse sentido Marcelo Pincinato afirma que as atividades exercidas pelos bancos de dados e cadastro de consumidores são de fundamental importância para o desenvolvimento da sociedade atual, vez que têm ligação direta com a concessão de crédito e com o processo de massificação das relações consumeristas, que são elementos essenciais da sociedade de consumo<sup>84</sup>.

Ademais, pode-se referir ainda a iniciativa do Cadastro Positivo de Crédito, implementado no Brasil pela Lei n.º 12.414/11, que disciplina a formação e a consulta a banco de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para a formação de histórico de crédito. O modelo adotado até então é de *opt-in* (a pessoa poderá optar por aderir ou não ao cadastro), no entanto, a intenção de torná-lo compulsório (modelo *opt-out*) é uma das pautas que estão “Agenda BC+”, a lista de prioridades do Banco Central, e tramita no Congresso o Projeto de Lei Complementar (PLP) 441/17, que muda algumas regras do cadastro positivo.

Cinara Palhares trata, ainda, de outras circunstâncias que contribuíram para o endividamento excessivo, como o aumento da publicidade agressiva para estimular o consumo de bens, a concessão de crédito de maneira predatória, e os acidentes da vida que alteram a capacidade econômica, seja reduzindo a renda, seja aumentando o custo de vida<sup>85</sup>.

Nessa mesma linha, Susan Burhouse lista cinco fatores responsáveis pela “revolução do crédito ao consumo”: (i) a desregulamentação do crédito; (ii) o crescimento na oferta de cartões

---

<sup>83</sup> LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 35.

<sup>84</sup> PINCINATO, Marcelo Frossard. **Banco de Dados e Cadastro de Consumidores**. In: Doutrinas Essenciais do Direito do Consumidor. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1089-1090.

<sup>85</sup> PALHARES, Cinara. **A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana**. Dissertação (Faculdade de Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 53.

de crédito; (iii) avanços na tecnologia de informação que permitiram uma melhor e mais ampla classificação dos consumidores para efeito de concessão de crédito (*credit scoring*); (iv) o preço do crédito baseado no risco; (v) a securitização, que permite a negociação de dívidas para investidores em todo o mundo<sup>86</sup>.

O superendividamento, portanto, é uma consequência de fatores que interagem entre si. Alfred Bimha considera que fatores externos como desemprego, doença ou mudanças macroeconômicas que causem impacto na economia familiar do indivíduo (crise, inflação, câmbio), assim como aqueles relativos ao comportamento dos devedores e dos credores, possuem influência na caracterização do fenômeno<sup>87</sup>. O comportamento dos fornecedores de crédito que podem contribuir ao superendividamento tende a ser os já mencionados anteriormente, referentes à publicidade agressiva, à falta de divulgação adequada de informações e esclarecimentos sobre os produtos financeiros, condutas de mercado agressivas, e elevadas taxas de juros. Por outro lado, os indivíduos podem endividar-se por uma série de fatores como o consumo compulsivo e as heurísticas comportamentais de consumo.

No Brasil, em 2006, Cláudia Lima Marques coordenou uma pesquisa na Universidade Federal do Rio Grande do Sul com 1.000 (mil) superendividados, cujo resultado apontou para a prevalência de causas identificadas como “acidentes da vida” (“desemprego 36,2%; doenças e acidentes 19,5%; divórcio 7,9%; morte 5,1% e outros; nascimento de filhos 9,4%”).

A predominância de casos de superendividamento passivo verificou-se, igualmente, nos 2.486 casos atendidos até 2011 no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul pelo Projeto de Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor. Apurou-se 22,8% de superendividamento causado por desemprego; 19% em razão de doença pessoal ou familiar; 4,8% causado por divórcio ou dissolução de união estável; 2,5% em razão da morte de alguém que contribuía para o orçamento doméstico e 24,3% por outros motivos relacionados à renda<sup>88</sup>.

No mesmo sentido, Porto e Nogueira relataram resultados decorrentes de pesquisa realizada a partir de uma base de dados construída pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE) contendo 2002 domicílios, com a finalidade de quantificar os efeitos de

---

<sup>86</sup> BURHOUSE, Susan. **Evaluating the consumer lending revolution**. Federal Deposit Insurance Corporation, 2003. Disponível em: <https://www.fdic.gov/bank/analytical/fyi/2003/091703fyi.html>. Acesso em: 04 abr. 2018.

<sup>87</sup> BIMHA, Alfred. **Effectiveness of the National Credit Act of South Africa in reducing household debt: a Johansen cointegration and vecm analysis**. Journal of Governance and Regulation of University of South Africa, 2014, p. 4.

<sup>88</sup> LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 39.

determinados eventos sobre a probabilidade de superendividamento das famílias<sup>89</sup>. Nesta *survey* constatou-se que doença e desemprego se mostraram significativos em aumentar a chance de endividamento em 12% e 13%<sup>90</sup>.

Dessa forma, entende-se que são múltiplos os fatores que contribuem para o superendividamento da população, destacando-se: (i) circunstâncias macroeconômicas que possam impactar o orçamento familiar — como inflação, juros elevados, crise econômica etc.— ; (ii) a conduta abusiva de instituições financeiras; (iii) infortúnios da vida — doença, divórcio, desemprego —, ou seja, imprevistos que abalam a situação financeira de um indivíduo e de sua família; e (iv) políticas públicas que fomentem e incentivem deliberadamente a expansão do mercado de crédito.

#### 1.4 Modelos teóricos para compreensão do superendividamento

Diversas teorias foram desenvolvidas com o objetivo de compreender a expansão da oferta de crédito na sociedade, bem como a demanda pelo seu consumo. Serão analisadas duas perspectivas identificadas na literatura: a perspectiva econômica, que pretende explicar essa relação a partir de teorias econômicas e a perspectiva sociopolítica, que relaciona a expansão do crédito na sociedade à financeirização do bem-estar.

---

<sup>89</sup> PORTO, Antônio José M.; NOGUEIRA, Rafaela. **As múltiplas noções de superendividamento: as contribuições empíricas ao caso brasileiro.** In PORTO, Antônio José Maristrello Porto (Org.) *Superendividamento no Brasil*. Curitiba: Juruá, vol. III, 2017, p. 39. Cf. PORTO, Antônio José M. e SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Perfil do superendividado brasileiro: uma pesquisa empírica.** *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 24, 101, set-out 2015.

<sup>90</sup> Na pesquisa foram adotadas nove definições diferentes de superendividamento, quais sejam: (i) o indivíduo que tem pelo menos um contrato de dívida e gastou mais do que ganhou no mês passado; (ii) a pessoa que declarou dívida em atraso/pagamentos atrasados; (iii) a pessoa que está endividada e foi forçada a cortar despesas em saúde e alimentação nos últimos 24 meses; (iv) a pessoa que está no cadastro negativo de crédito em pelo menos uma agência; (v) a pessoa se declarou como superendividada; (vi) a pessoa gasta mais de 30% de sua renda no pagamento de dívidas; (vii) a pessoa gasta mais de 50% de sua renda no pagamento de dívidas; (viii) a pessoa declarou que ele/ela está endividado e que os pagamentos de dívidas se tornaram um fardo; (ix) a pessoa fez empréstimo para pagar uma dívida.

### 1.4.1 A perspectiva econômica da expansão do consumo de crédito na sociedade

Durante as décadas de 50 e 60, a teoria dominante para explicar a demanda pelo consumo era a Hipótese do Ciclo de Vida e da Renda Permanente (*Permanent Income-Life Cycle Hypothesis*), que foi desenvolvida por Franco Modigliani, Alberto Ando e Richard Brumberg.

A partir de pressupostos da Teoria Econômica Neoclássica, o modelo teórico sugere que o aumento do endividamento das famílias é uma resposta economicamente racional às flutuações incertas de renda no decorrer da vida, por parte de agentes econômicos que buscam sempre maximizar suas preferências em longo prazo<sup>91</sup>.

Segundo Modigliani e Ando a teoria fundamenta-se na maximização de utilidade do consumo e na Teoria da Escolha Racional. De acordo com a Teoria da Escolha Racional, os indivíduos têm toda a capacidade racional necessária para escolher o melhor curso da ação<sup>92</sup>, portanto na concepção da Hipótese do Ciclo de Vida os indivíduos são agentes econômicos racionais, que tomarão decisões por meio de ponderação de custos e benefícios, baseadas em preferências existentes<sup>93</sup>.

Segundo a teoria de Hipótese do Ciclo de Vida e da Renda Permanente, as famílias deveriam organizar o orçamento financeiro familiar ao longo de suas vidas para facilitar o consumo, de modo que a adequar seu comportamento financeiro de acordo com as flutuações de renda no orçamento, ou seja, contrair dívidas em tempos de baixa renda para suprir as necessidades e economizar em tempos de alta renda para que os níveis de consumo permanecessem constantes.

---

<sup>91</sup> “A teoria econômica tradicional supõe que os agentes são racionais e maximizadores do bem-estar. Portanto, dada uma restrição orçamentária, os agentes vão escolher o quanto consumir de cada bem em cada período de tempo. Outra importante hipótese da teoria econômica é a de que os players são avessos ao risco. Ou seja, aversão ao risco é a relutância de uma pessoa em aceitar um negócio com um retorno incerto, em vez de outro negócio com um retorno esperado com maior certeza, mas de proveito possivelmente menor. Em um cenário em que os consumidores são avessos ao risco, o consumo constante seria preferido a um fluxo de consumo volátil. Com crédito disponível, os consumidores podem pegar empréstimos hoje contra uma renda futura esperada maior, permitindo-os a aumentar o consumo em épocas em que a renda é baixa em troca de diminuir, no futuro, quando a expectativa é de uma renda mais elevada. A teoria mostra que haverá demanda por tais contratos se os consumidores são avessos ao risco, e nestes casos, ao aumento do bem-estar”. NOGUEIRA, R. PORTO, A. **As múltiplas noções de superendividamento: contribuições empíricas ao caso brasileiro**. In: Superendividamento no Brasil.Org. Antônio José Maristrello Porto.[et al]./ Curitiba: Juruá, 2017, v. 3, p.12.

<sup>92</sup> HINDMOOR, Andrew; TAYLOR, Brad. **Rational choice**. Palgrave, 2015.

<sup>93</sup> MODIGLIANI, Franco; ANDO, A. **The ‘life cycle’ hypothesis of saving: aggregate implications and tests**. American Economic Review, v. 53, 1963, p. 153.



Em suma, de acordo com essa teoria, o endividamento das famílias (e os fatores que agravam o endividamento) deveriam ser vistos como fonte de satisfação das necessidades de consumo e, portanto, seriam benéficos à sociedade, devendo os agentes econômicos serem responsáveis pela manutenção de seus próprios padrões econômicos<sup>94</sup>. Sobre esse aspecto, elucidam Porto e Nogueira que:

“A previsão mais importante desse modelo é a de que o consumo individual presente não reage a mudanças em flutuações na renda transitória: apenas mudanças que afetam a renda permanente do indivíduo são capazes de alterar seu nível de consumo. Sendo assim, quando um indivíduo recebe um aumento transitório na renda dele – em decorrência, por exemplo, de uma redução temporária de imposto – o impacto no consumo atual tende a ser ínfimo. No entanto, o mundo real é composto por um fator chamado incerteza, ou seja, não há certezas completas com relação a como será o próximo período. Nesse contexto o crédito pessoal passa a ser compreendido como um bem que traz valor presente para consumo futuro. Ou seja, o crédito também desempenha um papel importante em aumentar o bem-estar quando adicionamos a incerteza de resultados no futuro e mercados incompletos à análise”<sup>95</sup>.

Não obstante tratar-se de modelo teórico relevante para a ciência econômica, a teoria da Hipótese do Ciclo de Vida e da Renda Permanente é criticada por não ser capaz de apresentar explicação para todos os fenômenos relacionados ao consumo e ao processo cognitivo de escolha do consumidor.

A principal crítica a este modelo teórico é formulada pela Teoria da Economia Comportamental, através da racionalidade limitada do comportamento humano, já que o modelo de ciclo de vida de consumo proposto seria intrinsecamente insustentável, em decorrência dos problemas de percepção de risco dos consumidores.

Segundo Porto e Thevenard, o principal fundamento da Economia Comportamental consiste na afirmação de que “os indivíduos, em geral, não tomam decisões em conformidade com os padrões de racionalidade estabelecidos pela teoria econômica clássica, mas, ao invés disso, adotam ‘atalhos’ ou heurísticas, que consistem em mecanismos simplificados de solução de problemas complexos”<sup>96</sup>.

Sendo assim, a tomada de decisão dos agentes econômicos é fortemente influenciada

---

<sup>94</sup> BARBA, A. PIVETTI, M. **Causes and implications of rising household debt**. Cambridge Journal of Economics. 2009. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/46513403\\_Rising\\_Household\\_Debt\\_Its\\_Causes\\_and\\_Macroeconomic\\_Implications-A\\_Long-Period\\_Analysis](https://www.researchgate.net/publication/46513403_Rising_Household_Debt_Its_Causes_and_Macroeconomic_Implications-A_Long-Period_Analysis)>. Acesso em: 18 abr. 2018, p. 119.

<sup>95</sup> PORTO, Antônio José M.; NOGUEIRA, Rafaela. **As múltiplas noções de superendividamento: as contribuições empíricas ao caso brasileiro**. In PORTO, Antônio José Maristrello Porto (Org.) Superendividamento no Brasil. Curitiba: Juruá, vol. III, 2017, p. 13.

<sup>96</sup> PORTO, Antônio José Maristrello; THEVENARD, Lucas. **Economia Comportamental e Contratos de Adesão**. Revista Direito Empresarial (Curitiba), v. 1. 2012. p. 51-76.

pelo contexto no qual estão inseridos, de modo que “as pessoas não têm preferências claras, estáveis e ordenadas<sup>97</sup>” como pressupõe o modelo da Hipótese do Ciclo de Vida.

A Economia Comportamental, portanto, adota a premissa de que as pessoas possuem racionalidade limitada (*bounded rationality*); interesse próprio limitado (*bounded self-interest*); e força de vontade limitada (*bounded willpower*)<sup>98</sup>.

Outra premissa da Economia Comportamental, denominada desconto hiperbólico<sup>99</sup> (*hyperbolic discount*) considera que os indivíduos possuem preferências temporais inconsistentes, ou seja, ao invés de comparar os custos futuros e presentes em uma escala constante, tendem a supervalorizar os benefícios imediatos e diminuir os custos futuros.

Isso significa que as famílias agem impacientemente em relação aos objetivos de curto prazo, recorrendo ao mercado de crédito através de financiamentos para resolver situações imediatas<sup>100</sup>. Essa tendência aliada ao viés do otimismo pode levar as famílias a pedir empréstimos em momentos de dificuldade financeira temporária, sem considerar efetivamente os custos e os riscos de inadimplência<sup>101</sup>.

O modelo teórico da Hipótese do Ciclo de Vida e da Renda Permanente propõe planejamento do consumo individual em vários estágios do ciclo de vida dentro dos parâmetros de perfeita disponibilidade de informação e racionalidade. A Economia Comportamental desconstrói qualquer pressuposto de racionalidade econômica, tendo em vista suas evidentes limitações. Assim, não se pode considerar que a expansão do endividamento das famílias surgiu e se orienta a partir de um modelo que pressupõe condições perfeitas disponíveis ao devedor na tomada de decisão.

Não obstante, a falta de racionalidade e a impulsividade na tomada de decisões não são os únicos fatores que podem contribuir para o endividamento. Estudos empíricos demonstram

<sup>97</sup> SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard, H. **Libertarian paternalism is an oxymoron**. University of Chicago Law Review, 2003, p. 1161.

<sup>98</sup> JOLLS, Christine. SUNSTEIN, Cass R. THALER, Richard H., **A Behavioral Approach to Law and Economics**, Stanford Law Review, 1998. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2292029>, p. 1471. Os consumidores têm a tendência de consumir impulsivamente sem um planejamento racional do futuro, ou seja, ao deparar-se com uma opção entre consumir hoje e economizar para o futuro, os devedores que não conseguem controlar seus impulsos, elegeram a primeira opção.

<sup>99</sup> “...there is considerable evidence that people display sharply declining discount rates. This means that impatience is very strong for near rewards (and aversion very strong for near punishments) but that each of these declines over time—a pattern referred to as hyperbolic discounting”. JOLLS, Christine. SUNSTEIN, Cass R. THALER, Richard H., **A Behavioral Approach to Law and Economics**, Stanford Law Review, 1998. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2292029>. Acesso em: 8 de mar. de 2018. p. 1539.

<sup>100</sup> JACKSON, Thomas H. **The logics and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University, 1986, p. 236.

<sup>101</sup> SPOONER, Joseph. **Personal Insolvency Law in the Modern Consumer Credit Society: English and Comparative Perspectives**. Tese de doutorado defendida na University College London, 2013, p. 26.

que a maioria dos casos de endividamento são atribuídos a questões como demissão, doença, divórcio, dentre outros acidentes da vida. A Economia Comportamental foca sua análise em uma minoria das pessoas endividadas que são de fato afetadas pela racionalidade limitada, pela impulsividade e pelo interesse pessoal.<sup>102</sup>

#### 1.4.2 *Loan for wages*: financeirização do bem-estar

Desenvolveram-se algumas alternativas ao modelo teórico da Hipótese do Ciclo de Vida, notadamente, o conceito de “empréstimos por salários” (*loan for wages*), que concebe o crédito como instrumento de compensação dos salários.

Segundo Spooner, após o período pós-guerra, políticas de produção em massa baseadas no fordismo nos Estados Unidos e no sistema econômico keynesiano de bem-estar social proporcionaram salários e estabilidade para a população, tornando os indivíduos consumidores de massa e, assim, permitindo ao mercado lucros em uma escala sem precedentes.

Tais políticas foram interrompidas em decorrência das crises econômicas da década de 1970, sendo substituídas por políticas neoliberais baseadas no intervencionismo mínimo do Estado na economia. Com a redução dos salários dos trabalhadores, temia-se a diminuição da demanda do consumidor, que se tornou crucial para o crescimento econômico. Uma solução econômica a essa questão foi o que se denomina de “keynesianismo privatizado” (*privatized keynesianism*<sup>103</sup>), que se traduz no financiamento do consumo em massa por meio da concessão de crédito a famílias de baixa e média renda.<sup>104</sup>

Paolo Lucchino e Salvatore Morelli sugerem que o aumento da desigualdade de renda nas últimas décadas ocasionou o aumento da demanda por crédito entre as famílias<sup>105</sup>. Na mesma linha, Aldo Barba e Massimo Pivetti defendem que o aumento do endividamento por

<sup>102</sup> SCHWARTZ, Saul. Personal Bankruptcy Law: A Behavioural Perspective. In: WHITFORD, William et al. **Consumer Bankruptcy in Global Perspective**. Estados Unidos: Hart Publishing. 2003. p. 61-82.

<sup>103</sup> A expressão “*privatized keynesianism*” foi cunhada por Colin Crouch em: CROUCH, Colin. **Privatized Keynesianism: an unacknowledged policy regime**. Londres: British Journal of Politics and International Relations, 2009, vol. 11. p. 382-399.

<sup>104</sup> SPOONER, Joseph. **Personal Insolvency Law in the Modern Consumer Credit Society: English and Comparative Perspectives**. Tese de doutorado defendida na University College London, 2013, p. 29.

<sup>105</sup> LUCCHINO, Paolo. MORELLI, Salvatore. **Inequality, Debt and Growth**. Report for the Resolution Foundation, 2012, p. 2. Disponível em: <<http://www.resolutionfoundation.org/app/uploads/2014/08/Final-Inequality-debt-and-growth.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

consumo de crédito resulta das tentativas das famílias de baixa e média renda de manter seus padrões de vida e de consumo, de modo a preencher o *gap* entre os salários congelados e a elevação do custo de vida<sup>106</sup>.

Sob esta perspectiva, o crédito é apenas um mecanismo de aumento do bem-estar tendo em vista que confere poder aquisitivo imediato aos consumidores, suprimindo, ainda que momentaneamente, as dificuldades criadas pela estagnação do reajuste salarial e pelo aumento dos custos de vida.

Nessa acepção, a pesquisa empírica da Professora Elizabeth Warren constatou que os consumidores *"are spending more on the basics of being middle class than had been the case in the 1970s"*, isto é, estão utilizando o crédito para manter os padrões de classe média<sup>107</sup>.

Ainda nessa linha, Ronald Mann afirma que as dívidas de cartão de crédito no mercado americano podem resultar de uma tentativa de contornar a crise financeira no orçamento familiar<sup>108</sup>.

No Brasil, a tendência se tornou evidente a partir dos anos 2000, com a adoção de inúmeras políticas de desenvolvimento do segmento micro financeiro, com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) dando início a uma série de políticas para ampliação da oferta de crédito no Brasil.

Dentre elas, destaca-se: (i) o Programa de Crédito Produtivo Popular, que tinha por objetivo a formação de uma ampla rede nacional de instituições de micro finanças; e (ii) o Programa de Desenvolvimento Institucional, que contava com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento, e parte da convicção de que a questão fundamental do microcrédito, antes mesmo da disponibilidade de recursos financeiros, é a construção da sua institucionalidade, de forma a viabilizar a permanência, o crescimento e auto sustentabilidade.

Além dos programas acima mencionados, investiu-se no desenvolvimento de sistemas integrados de informações gerenciais, em procedimentos de auditoria (operacional, financeira,

---

<sup>106</sup> BARBA, Aldo. PIVETTI, Massimo. **Rising Household Debt**, Cambridge Journal of Economics. ed. 113, 2009, p. 122. "Thus borrowing at times of low income may reflect not a rational cost-benefit calculation by a household, but rather a desperate attempt by a household to maintain its standard of living, and its social class standing, in the face of financial difficulty". TERESA A. SULLIVAN, **Debt and the Simulation of Social Class**. In BRUBAKER, Ralph; LAWLESS, Robert M.; TABB, Charles J. **A debtor world: interdisciplinary perspectives on debt**. Oxford University Press. Ed. 49, 2012, p. 54.

<sup>107</sup> "In the early 1970s the average family spent 54% of its one income on the necessities of housing, health insurance, transportation and taxes; expenses which cost the average family 75% of its two incomes in the early 2000s." WARREN, Elizabeth. TYAGI, Amelia W. **The Two-Income Trap**. Ed. Paperback – International Edition. 2004, p. 1502.

<sup>108</sup> MANN, Ronald J. **Credit Card policy in a globalized world**. Law and Economic working paper, Austin, UT: School of Law's. 2014, p. 18.

contábil e de sistema), bem como no desenvolvimento de novas tecnologias, como sistemas de pontuação de crédito, ou *credit scoring* e de classificação institucional, os chamados *risk rating*<sup>109</sup>.

Nessa linha, Paulo Augusto F. de Alcântara considera, a partir de uma concepção sociológica do crédito e do superendividamento, que essa tendência de expansão do microcrédito integra uma agenda política de desenvolvimento, na medida em que a financeirização do consumo está diretamente relacionada à inclusão financeira:

“De modo geral, a financeirização parte do pressuposto da mercantilização progressiva das condições domésticas de reprodução cotidiana, progresso pelo qual incrementam-se os fluxos microeconômicos em favor da expansão de produtos e instituições financeiras. Isso é entendido por ser um fator causador de uma crescente monetização das relações sociais baseada na intermediação financeira proporcionada, principalmente, pelo acesso mais amplo ao crédito (SERVET; SAIAG, 2014, p. 30). Tratar-se-iam, assim, de processos voltados à aderência de movimentos econômicos à vida cotidiana (MARTIN, 2002), de modo que produtos, instituições e gramáticas financeiras passariam a ser progressivamente incorporados aos modos e práticas localizadas no interior da construção qualitativa de orçamentos de indivíduos e famílias. Em outras palavras, entre outros efeitos perceptíveis no cotidiano, o dinheiro, em especial manuseado a partir do contato efetivo com produtos financeiros, passa a se tornar a principal espécie de recurso mobilizável para a manutenção elementar de unidades domésticas. A ausência ou a escassez desse recurso relacionada às aspirações socialmente construídas resultaria, entre outras, no fortalecimento do crédito enquanto recurso possível na articulação tanto do cumprimento de obrigações mensais quanto das expectativas de consumo auferidas”<sup>110</sup>.

Como consequência dessa tendência de “financeirização da sociedade<sup>111</sup>”, decorre o fenômeno mencionado por Paulo Augusto F. de Alcântara de progresso induzido<sup>112</sup>, que estabelece um novo padrão socioeconômico fundamentado na manutenção de relações entre uma classe média e o consumo de crédito como um fim em si mesmo, que visa suprir o *gap* entre as aspirações de consumo dos indivíduos e suas rendas<sup>113</sup>.

<sup>109</sup> BNDES SOCIAL. YUNUS, Muhammad. **Microcrédito: a experiência do Grameen Bank / Muhammad Yunus** – Rio de Janeiro: BNDES, 2001. 72 p. Disponível em: <[https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes\\_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/bndes\\_social/bndes\\_social2.pdf](https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/bndes_social/bndes_social2.pdf)>. Acesso em: abr. 20018

<sup>110</sup> ALCÂNTARA, Paulo Augusto Franco de. **Inclusão Financeira, consumo de crédito e superendividamento pessoal no Brasil**. In: PORTO, Antônio José Maristrello Porto. *Superendividamento no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2017, v. 3, p. 75.

<sup>111</sup> SERVET, Jean-Michel; SAIAG, Hadrien. **Household overindebtedness in northern and Southern countries: a macro-economic perspective**. *Microfinance, debt and over-indebtedness: juggling with Money*. Routledge, 2013. p. 30.

<sup>112</sup> MOSSE, David. **Cultivating Development: an ethnography of aid policy and practice**. Londres, Pluto, 2005, p. 218-219.

<sup>113</sup> ALCÂNTARA, Paulo Augusto Franco de. **Inclusão Financeira, consumo de crédito e superendividamento pessoal no Brasil**. In: PORTO, Antônio José Maristrello. *Superendividamento no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2017, v. 3, p. 82.

Registre-se, ainda, que alguns doutrinadores, como José Reinaldo de Lima Lopes, defendem o aspecto político do endividamento, partindo da concepção de que o crédito é dotado de caráter distributivo e que em razão do interesse público presente, haveria a necessidade da vigilância constante das autoridades públicas, não somente para redistribuir a riqueza na sociedade como, também, controlar as atividades e condutas abusivas das instituições financeiras<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> LOPES, José Reinaldo Lima. **Consumidor e sistema financeiro**. *Revista de Direito do Consumidor*, n° 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 87-101. abr-jun. 1997. p. 91.

## **2 ATUAL DISCIPLINA JURÍDICA DO TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL**

No presente capítulo, será apresentado, de forma crítica, o procedimento de execução coletiva e universal em vigor na legislação brasileira e as alternativas adotadas pelos devedores ante a ineficiente regulação. Essa exposição pretende fornecer subsídios para confirmar a hipótese de que o remédio jurídico da insolvência civil e as alternativas judiciais de revisão contratual adotadas no Brasil não endereçam de modo apropriado o endividamento excessivo de pessoa física.

### **2.1 Crise da Insolvência Civil no Brasil**

No Brasil, até o momento, não existe definição normativa ou legislação específica sobre superendividamento, muito embora o tema esteja em pauta no Projeto de Lei 3.515, de 2015. Todavia, apesar de não haver tratamento legal endereçado aos superendividados, a legislação brasileira regula procedimento concursal para os devedores insolventes.

A Lei nº 13.105 de 2015, conhecido como o Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) previu a futura edição de uma lei especial para regular a execução por quantia certa contra devedor insolvente. Entretanto, resguardou, no art. 1.052, que, enquanto não editada referida lei, permanecem vigentes as disposições do Livro II, Título IV, do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 748 a 786-A do CPC/1973). Assim, a insolvência civil será tratada adiante, reportando-se, sempre, aos artigos do Código de 1973. Quando houver referência ao novo Código, será acrescida aos dispositivos a menção ao CPC/1973.

Todos os devedores não abrangidos pela Lei n ° 11.101 de 2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial de Empresas) ou por outros estatutos específicos (como as instituições financeiras e as seguradoras, que estão sujeitas a regime de insolvência especial instituídos pela Lei 6.024/1974 e pelo Decreto-Lei 73/1966, respectivamente), estão sujeitos ao procedimento estabelecido nos arts. 748 a 786-A do CPC/1973. Estão sujeitos ao chamado “processo de insolvência civil”, por exemplo, as fundações, partidos políticos, associações, bem como as

pessoas naturais<sup>115</sup>.

Pelo direito processual civil brasileiro, a execução de dívidas pode ser singular ou coletiva, cada qual com seus procedimentos específicos. Pode-se definir a execução coletiva ou concursal como sendo o processo que se observa quando existe um patrimônio que há de responder por um conjunto de dívidas (constitutivas de outros tantos créditos em favor de uma pluralidade de credores) e é insuficiente, no momento, para satisfazer a todos esses créditos na totalidade<sup>116</sup>. Por outro lado, a execução singular é autônoma e individual, em processos judiciais isolados entre si.

Não basta somente o título extrajudicial e a mora do devedor, como pressuposto para a execução coletiva. Faz-se necessária a declaração judicial de insolvência, decretada por meio de sentença judicial, que ocorre sempre que “as dívidas excederem à importância dos bens do devedor” (art. 748 do CPC/1973).

Ademais, o processo concursal diferencia-se da execução singular em alguns aspectos relacionados ao rito procedimental. Enquanto que, na execução singular, após a citação e não adimplemento espontâneo da obrigação no prazo legal de três dias, serão penhorados os bens do executado, independentemente da oposição de embargos<sup>117</sup> (embora ser possível formulação de pedido de efeito suspensivo), na execução coletiva, a citação é para que o executado apresente embargos de modo a evitar a sua declaração de insolvência<sup>118</sup>, com o posterior estabelecimento de concurso de credores, na forma dos artigos 768 a 773 do CPC/1973.

Portanto, enquanto na execução singular se busca impedir por meio de embargos a adoção de medidas constritivas imediatas, que observarão a ordem prevista no art. 835 do

---

<sup>115</sup> Em 2017, um projeto de lei foi apresentado ao Congresso (Projeto de Lei n.º 7590/2017), a fim de regular o procedimento de recuperação judicial de pessoas singulares e submetê-los à jurisdição dos juizados especiais. Se a legislação proposta vier a ser aprovada, o devedor que é incapaz de pagar suas dívidas atuais, antes da falência ser declarada, pode apresentar um plano de pagamento de suas dívidas, atestando ao tribunal a sua plena capacidade de cumprir as suas obrigações e que o total montante da sua dívida não excede o valor limite para a apresentação de processos antes das reivindicações de pequenos cortes (quarenta vezes o valor de salário mínimo).

<sup>116</sup> PIETRO CATRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. **Derecho Concursal**. Madrid: Tecnos, 1974, n. 1. p. 21.

<sup>117</sup> Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado. § 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

<sup>118</sup> 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.



NCPC<sup>119</sup>, no processo concursal se busca impedir a declaração de insolvência, que resultará no estabelecimento de concurso de credores, nomeação de administrador judicial e levantamento e alienação de todos os ativos do devedor.

Em linhas gerais, o processo de insolvência civil, portanto, estabelece uma execução coletiva ou concursal, de vários credores, contra um único devedor insolvente. Trata-se de procedimento pelo qual se visa assegurar aos credores a satisfação de seus direitos devidos por devedor que não dispõe de bens suficientes para o adimplemento de todas as dívidas.

A inspiração para a criação da modalidade de execução coletiva, segundo Prieto-Castro, foi um princípio de justiça distributiva, denominado *par condition creditorum*, que exigiu do legislador a criação de um processo que fosse apto a evitar que credores mais diligentes viessem a agir arbitrariamente, antecipando-se em execuções singulares ruinosas e prejudiciais à comunidade dos credores do devedor comum<sup>120</sup>.

As nuances processuais do procedimento da insolvência civil merecem alguns comentários, que serão tecidos na seção seguinte.

## 2.2 Aspectos gerais e processuais do processo de insolvência civil

No processo de insolvência civil, segundo Humberto Theodoro Júnior, há um procedimento complexo que cumula as atividades de procedimento de conhecimento e de processo de execução:

O processo de insolvência, embora não seja uma modalidade de execução, isto é, a execução por quantia certa contra devedor insolvente, envolve atividade processual complexa, não limitada apenas a atos executivos, pois incumbe ao Juiz, a par da expropriação executiva, acertar ou definir o estado patrimonial do devedor, bem como verificar e declarar quais são os credores que participarão no resultado da execução coletiva<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV - veículos de via terrestre; V - bens imóveis; VI - bens móveis em geral; VII - semoventes; VIII - navios e aeronaves; IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X - percentual do faturamento de empresa devedora; XI - pedras e metais preciosos; XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII - outros direitos.

<sup>120</sup> PIETRO CATRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. **Derecho Concursal**. Madrid: Tecnos, 1974, n. 1. p. 21.

<sup>121</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.413.

O instituto processual da insolvência civil do antigo Código de Processo Civil, ainda em vigor, destina-se aos devedores que se encontram em situação de insolvência, mas que possuam algum ativo a ser liquidado para a restituição dos credores. No entanto, não há previsão legislativa específica para regular a situação do indivíduo que não disponha de ativos para liquidar.

Nesse sentido, parte da doutrina que discorre sobre o tema entende que não seria admissível o processamento da insolvência civil quando, anteriormente, em execução singular, tivesse sido comprovada a inexistência de bens penhoráveis, pois não se cumpriria o principal objetivo do procedimento, qual seja a satisfação do direito dos credores<sup>122</sup>.

Por sua vez, o processo de insolvência civil pode ser iniciado voluntariamente, a pedido do devedor, ou involuntariamente, a pedido de um credor quirografário ou pelo inventariante do espólio (art. 753 do CPC/1973).

Diferentemente de outros procedimentos executivos, que possuem como requisitos básicos o título executivo e o inadimplemento do devedor, a insolvência, enquanto procedimento concursal, exige um pressuposto extraordinário de admissibilidade, que é o estado de insolvência do executado, verificado sempre que “as dívidas excedam a importância dos bens do devedor”. Insolvente, portanto, é o devedor cuja situação patrimonial se mostra insuficiente para arcar integralmente com as dívidas contraídas<sup>123</sup>.

Quando declarada a insolvência do devedor, instaura-se a universalidade do juízo e do concurso de credores, a nomeação de administrador judicial, a verificação e classificação dos créditos, o rateio da massa falida e, ao final, a extinção das obrigações<sup>124</sup>.

Da sentença de declaração de insolvência civil decorrem efeitos análogos ao da falência da sociedade empresária, dos quais ressaltam-se três efeitos objetivos: o vencimento antecipado das dívidas; a arrecadação de todos os bens penhoráveis; e a execução coletiva ou o juízo universal do concurso de credores. O maior efeito da declaração de insolvência de pessoa natural é, porém, o de caráter subjetivo e que se faz sentir sobre a pessoa do devedor.

Trata-se da perda do direito de dispor livremente de seus bens e de administrá-los até a

---

<sup>122</sup> Ibid. p. 489.

<sup>123</sup> Este pressuposto é distinto daquele seguido pela legislação falimentar brasileira. Enquanto a Lei 11.101/2005 considera configurada a insolvência do comerciante pela simples ausência de pagamento, no vencimento, de obrigação cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos, constante de título que autorize a execução forçada, ainda que o ativo do devedor possa superar o seu passivo (art. 94, I), para o Código de Processo Civil de 1973, a insolvência não pode se basear no mero inadimplemento de obrigação documentada em título executivo.

<sup>124</sup> Ibid. p. 480.

liquidação total da massa (art. 752 do CPC/1973<sup>125</sup>), situação que perdura até a sentença declaratória de extinção de todas as obrigações do insolvente (artigo. 782 do CPC/1973<sup>126</sup>),

De uma perspectiva crítica, Daniel Bucar entende o patrimônio investido na atividade empresária é instrumento material para o exercício de seu objeto social, cujo cumprimento pode ser interrompido. Na concepção do autor, cessar irrestritamente a atividade econômica da pessoa, retirando-se a provisão material necessária para seus projetos, é conduzi-la para além da redução de autonomia almejada: trata-se, se não de uma morte civil<sup>127</sup>.

A insolvência civil culmina com a liquidação da massa<sup>128</sup>, ou seja, com a realização do ativo arrecadado pelo administrador judicial e pagamento dos credores habilitados. Assim, após encerrado o processo da insolvência, restam ainda 5 anos para a extinção das obrigações do devedor (art. 778), pois nesse prazo ainda poderiam ser arrecadados novos bens que por acaso o insolvente venha a adquirir.

A antiga Lei de Falências (Decreto-Lei n.º 7.661/1945) previa a possibilidade da concordata, que é a moratória concedida ao devedor para lhe propiciar a exoneração das dívidas (a nova Lei de Falência de Empresas instituiu um sistema de diversos remédios para tentar recuperar a empresa em dificuldades). A legislação da insolvência civil também prevê essa possibilidade para o devedor civil reabilitar-se antes que a insolvência atinja a liquidação de todo o ativo. Segundo o art. 783 do CPC/1973, o devedor insolvente poderá, depois da aprovação do quadro geral, fazer uma proposta de acordo aos credores, sugerindo-lhes a forma de pagamento<sup>129</sup>.

Ademais, até mesmo a solução possivelmente mais benéfica apresentada pelo legislador, que seria essa espécie de sucedâneo da antiga concordata, apresenta uma desvantagem que mina a sua aplicabilidade prática. Basta a oposição de um ou alguns credores, ainda que em minoria, para que fique frustrada a concordata do devedor civil.

O processo de insolvência civil brasileiro não adota um princípio de *fresh start* imediato. O insolvente permanece responsável pelo pagamento de suas dívidas, mesmo depois de ter seu

<sup>125</sup> Art. 752. Declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa.

<sup>126</sup> Art. 782. A sentença, que declarar extintas as obrigações, será publicada por edital, ficando o devedor habilitado a praticar todos os atos da vida civil.

<sup>127</sup> BUCAR, Daniel. **Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 85.

<sup>128</sup> Art. 774. Liquidada a massa sem que tenha sido efetuado o pagamento integral a todos os credores, o devedor insolvente continua obrigado pelo saldo.

<sup>129</sup> Art. 783. O devedor insolvente poderá, depois da aprovação do quadro a que se refere o art. 769, acordar com os seus credores, propondo-lhes a forma de pagamento. Ouvidos os credores, se não houver oposição, o juiz aprovará a proposta por sentença.

patrimônio liquidado, por cinco anos. Nesse sentido, o art. 778 do CPC/1973 determina o encerramento das obrigações que não foram objeto de pagamento por insuficiência de saldo.

Além disso, quando o produto da realização do ativo não é suficiente para a solução integral dos créditos concorrentes ou não se encontram bens a arrecadar suspende-se a execução concursal, com a possibilidade de reinício posterior, caso o devedor adquira bens futuramente<sup>130</sup>.

O instituto é uma espécie de execução forçada por quantia certa, subordinando o devedor insolvente aos princípios de responsabilidade patrimonial, que incide inclusive sobre seus bens futuros. A primazia da execução consiste na expropriação de bens do devedor para satisfação dos direitos dos credores, o que significa que os bens adquiridos após o pedido de insolvência também deverão ser coletados para a satisfação dos credores<sup>131</sup>.

Pode-se concluir, a partir do estudo da insolvência civil, que sua estrutura normativa não atende aos interesses dos devedores pessoas naturais, e tampouco dos credores. A insolvência civil não fornece aos devedores incentivos econômicos suficientes para torná-la atraente. Sobre o procedimento de insolvência civil brasileiro, José Reinaldo Lima Lopes: “There is no incentive for creditors to file bankruptcy claims against debtors either: they risk losing all possibility of receiving any of the debtor’s assets outside of bankruptcy”<sup>132</sup>.

É um longo percurso a ser percorrido pelo devedor para recuperar sua capacidade de administrar e dispor de seu patrimônio na insolvência civil. Além disso, os efeitos da declaração de insolvência podem ser extremamente prejudiciais às pessoas físicas, impondo restrições à sua liberdade civil e contratual.

Um único instituto competente para regular a insolvência de pessoas jurídicas — associações, partidos políticos etc. — e físicas não consegue calibrar os incentivos adequados às demandas da sociedade pelo tratamento do superendividamento.

Não por acaso, a pesquisa empírica realizada por Daniel Bucar em 2015, no Superior Tribunal de Justiça, apontou apenas oitenta e quatro julgados com a expressão “insolvência civil”, encontrada na Ementa do julgado ou no campo “Outras informações”. Dessas decisões, sessenta e dois tratavam efetivamente do tema da insolvência civil, das quais cinquenta

---

<sup>130</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.504.

<sup>131</sup> Ibid. p. 479.

<sup>132</sup> Tradução Livre do Original: “Não há incentivos para os credores ajuizarem a insolvência civil contra os devedores: eles correm o risco de perder toda a possibilidade de receber qualquer ativo do devedor por meio da execução específica.” In: LOPES, José R. L. Consumer bankruptcy and overindebtedness in Brazil. In: NIEMI-KIESILAINEN, RAMSAY E WHITFORD. **Consumer Bankruptcy in Global Perspective**. Estados Unidos: Hart Publishing, 2003. p. 94.

tratavam da insolvência de pessoa natural.

O anacronismo do processo de insolvência civil confirma-se nas instâncias ordinárias. Como mencionado anteriormente, em pesquisa realizada por Porto e Sampaio no ano de 2014, foram encontrados apenas 49 processos de insolvência civil tramitando nas sete Varas Empresariais da Comarca da Capital no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O diagnóstico da realidade reafirma a necessidade de revisão do marco legal da insolvência civil<sup>133</sup>, para regular o tratamento do endividamento excessivo de pessoa natural.

### 2.3 Alternativas adotadas para remediar o problema do endividamento excessivo

Diante na ineficiente legislação atual mencionada na seção anterior, surgem alguns questionamentos: o que acontece se, durante a vigência do contrato, na execução recíproca de direitos e obrigações, advir alguma situação que impeça o indivíduo de boa-fé de adimplir os termos contratados inicialmente? Quais as alternativas legais ao superendividado no ordenamento jurídico brasileiro? O superendividamento poderia, afinal, ser alegado como fato superveniente que enseja revisão de contrato de consumo? E, caso seja esse o entendimento, não se estaria violando o princípio da obrigatoriedade contratual?

O Poder Judiciário tem entendido aplicáveis as normas gerais do Código de Defesa do Consumidor (CDC) de 1990 relativas à boa-fé objetiva, ao dever geral de informação e ao equilíbrio contratual para possibilitar a revisão contratual de devedores com instituições financeiras<sup>134</sup>.

Menciona-se alguns dispositivos, apenas a título exemplificativo, utilizados para

<sup>133</sup> PORTO, Antônio José M. SAMPAIO, Patrícia. Superendividamento e Insolvência no Rio de Janeiro: um estudo empírico. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp** / Belo Horizonte, ano 11, n. 3, p. 51-70, set/dez 2014, p. 60.

<sup>134</sup> A 3ª Turma do STJ, no REsp 268,661/RJ, j. 16,08,2001, DJU de 24,09,2001, p. 296, rel. Nancy Andrighi já decidiu que não é necessária a imprevisibilidade do evento superveniente quando julgava os pedidos de revisão de contratos mercantis, baseados no CDC, acometidos por excessiva onerosidade em função do repentino abandono do sistema de paridade entre o real e o dólar americano que o governo realizou, acarretando uma variação cambial que pegou os consumidores de inopino. Conforme trecho da decisão: “O preceito insculpido no inciso V do art. 6 do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da onerosidade excessiva advinda do consumidor”. SCHIMIDT NETO, André Perin. Superendividamento como motivo de revisão dos contratos de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; COSTA DE LIMA, Clarissa. **Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016, p. 210.

fundamentar as decisões: (i) art. 6º, V (revisão de cláusulas); e art. 51, IV (obrigações abusivas<sup>135</sup>); art. 39, V (exigir vantagem manifestadamente excessiva).

O art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor estabelece como direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas<sup>136</sup>.

Especificamente quanto à atividade de concessão de crédito, o artigo 52 do CDC prevê que no fornecimento de produtos ou serviços que envolvam outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, dentre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente, sobre o preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional, o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, os eventuais acréscimos legalmente previstos, o número e a periodicidade das prestações, bem como sobre a soma total a pagar, com e sem financiamento.

Assim, nota-se que o CDC relativizou os princípios da autonomia privada e o princípio contratual *pacta sunt servanda*, não impondo como requisitos a necessidade de configuração da imprevisibilidade dos fatos; não busca definir o que é desproporcional e nem mesmo declara obrigatória a ausência de culpa. A redação do art. 6, V, do CDC apenas exige que a execução do contrato seja continuada ou diferida e o acometimento de uma excessiva onerosidade<sup>137</sup>.

A alteração trazida no Código Civil de 2002 reforçou ainda mais as premissas de defesa do consumidor de crédito no Brasil, adotando como princípios orientadores de seu paradigma

---

<sup>135</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos /RJe serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade [...]. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 10 jul. 2018.

<sup>136</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas [...]. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 10 jul. 2018.

<sup>137</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos Contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil.** Curitiba: Juruá, 2012. p. 203-233.

jurídico a boa-fé objetiva, a função social do contrato e o equilíbrio contratual<sup>138</sup>.

Nesse sentido, o art. 478 do Código Civil dispõe que nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.

Diferentemente do CDC, o Código Civil Brasileiro de 2002 adotou a resolução e não a revisão como forma de sanear o pacto desequilibrado, exigindo elementos de aplicação controvertida<sup>139</sup>. Além da excessiva onerosidade de uma das partes, impôs também a exigência de comprovação de vantagem exagerada para a outra parte e a demonstração de efetiva imprevisibilidade do evento oneroso<sup>140</sup>.

Vislumbra-se, portanto, que atualmente a alternativa mais adotada pelos indivíduos superendividados tem sido ações revisionais que questionam a validade de cláusulas obrigacionais com base nos preceitos do Direito do Consumidor e na socialização dos custos e riscos que a proteção do consumidor promove<sup>141</sup>.

Remédios judiciais para lidar com o surgimento de mudanças exógenas nas circunstâncias após a formação do contrato são previstos tanto em sistemas da tradição *civil-law*, quanto da *common law*. Os países de tradição romano-germânica utilizam teorias ou cláusulas gerais para lidar com o problema, como a *imprévision* na França e a onerosidade excessiva no Brasil. Por sua vez, no *common law* também existem remédios jurídicos com propósitos similares, como os conceitos de *frustration of purpose* e *impracticability*, embora sejam pouco aplicados na prática.

De acordo com análise de Mariana Pargendler, os juízes romano-germânicos mostram-se mais propensos que os anglo-saxônicos a reescrever ou extinguir os contratos *ex post* quando esse resultado não foi expressamente contemplado pelas partes<sup>142</sup>.

A concepção de autonomia contratual e do cumprimento das obrigações difere

<sup>138</sup> PALHARES, Cinara. **A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana**. Dissertação (Faculdade de Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 71.

<sup>139</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil Comentado**. 10 ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. P. 690.

<sup>140</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos Contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 207.

<sup>141</sup> Ibid. p. 211.

<sup>138</sup> PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. **Revista Direito GV [online]**, 2017, vol.13, n.3, pp.796-826. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)> . Acesso em: 10 mar. 2018.

consideravelmente entre os dois sistemas. Segundo a autora mencionada acima, os países romanistas consideram a execução específica como o principal remédio em caso de inadimplemento contratual. Em contrapartida, a principal consequência do inadimplemento contratual no *common law* é a obrigação de pagar perdas e danos<sup>143</sup>.

As características do direito contratual nos sistemas anglo-saxônico e romano-germânico espelham o papel mais amplo do Estado nessas diferentes tradições com relação a imposição de remédios jurídicos em caso de descumprimento contratual e endividamento excessivo: os arranjos do direito e da execução dos contratos são mais liberais nos sistemas de *common law* e mais intervencionistas nos sistemas de *civil law*. Portanto, os resultados finais em ambos os sistemas são distintos, na medida em que os sistemas de tradição *civil law*, tendem a ser mais rígidos tanto no cumprimento contratual, quanto nos remédios jurídicos para os casos de inadimplemento, adotando uma perspectiva de análise individual dos riscos do inadimplemento.

Embora a revisão contratual tenha sido defendida pela doutrina consumerista no Brasil, não se considera como uma resposta adequada para o equacionamento do fenômeno do superendividamento que envolve situações de endividamento duradouras e com pluralidade de credores. Ademais, o intervencionismo judicial com base na abordagem individual não leva em consideração os possíveis impactos na economia de um montante elevado de decisões que revisem os termos e condições dos contratos de crédito celebrados sem vícios de consentimento.

A revisão contratual pode prejudicar o mercado de crédito como um todo, na medida em que o aumento das despesas operacionais, como as relacionadas aos custos do inadimplemento e da insegurança jurídica, repercutirá diretamente nos preços finais dos produtos financeiros<sup>144</sup>.

Nessa mesma linha, Bruno Salama entende que a alta litigiosidade dos mercados

---

<sup>143</sup> “Por um lado, a primeira geração dos estudos de Direito e Economia formulou a famosa teoria do ‘inadimplemento eficiente’ (*efficient breach*) para justificar a norma anglo-saxônica (POSNER, 1973). Segundo essa teoria, ao permitir o inadimplemento do contrato exigindo o pagamento de perdas e danos à parte lesada, o sistema anglo-saxônico efetivamente possibilita a violação de obrigações contratuais. Tal resultado, porém, pode ser eficiente se, por meio do pagamento de indenização, a parte inocente for colocada na mesma posição em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido. Apesar da respeitabilidade alcançada pela teoria do inadimplemento eficiente, uma vasta literatura contestou sua validade, argumentando que a execução específica pode conduzir a resultados mais eficientes e mais compatíveis com as intuições de cunho moral (ULEN, 1984; FRIEDMANN, 1989; BROOKS, 2006; SHIFFRIN, 2009)”. PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. **Revista Direito GV [online]**. 2017, vol.13, n.3, pp.796-826. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)> . Acesso em: 10 mar. 2018.

<sup>144</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 470.



financeiros é um impedimento para a total normalização da economia brasileira. O volume absoluto de ações judiciais pendentes perante a justiça, o aumento nas taxas de inadimplência e as características do Judiciário inevitavelmente levam a decisões inconsistentes<sup>145</sup>.

Ademais, a respeito da litigiosidade no mercado de crédito no Brasil, discute-se na literatura sobre a existência de um suposto viés pró-devedor entre os julgadores, que ocasionaria o aumento dos *spreads* no mercado de crédito<sup>146</sup>. Sobre o assunto, Armando Castelar afirma:

“[...] é preciso não sobre-estimar a importância dos fatores legais e judiciais na explicação dos altos *spreads* bancários e do baixo volume de crédito no Brasil. A instabilidade macroeconômica, a elevada dívida pública, os impostos, etc. também têm uma influência determinante na estrutura do mercado de crédito brasileiro”<sup>147</sup>.

Sobre a possibilidade de aumento dos juros como reflexão da atuação intervencionista do Poder Judiciário, Clarissa Costa de Lima considera que o risco de aumento dos juros seria compensado pelos benefícios que a sociedade pode ter com um sistema de falência que permita a redução dos efeitos negativos do superendividamento, os quais refletiriam nas despesas com o sistema público de saúde e com a seguridade social<sup>148</sup>.

Outro problema apontado pelo mencionado autor corresponde à insegurança jurídica ocasionada pela constante revisão dos contratos avençados livremente pelas partes. Na concepção de Giambiagi e Castelar Pinheiro, a segurança jurídica se traduz em normas estáveis, certas, previsíveis e calculáveis e inferem que um dos efeitos possíveis da insegurança jurídica é a incerteza dos direitos de propriedade, uma vez que os agentes econômicos passam a dedicar tempo e recursos para proteger-se contra o risco de expropriação, poupam menos, as trocas se tornam arriscadas, além de haver baixo potencial de utilização de ativos para atividades produtivas<sup>149</sup>.

De todo modo, o art. 330 do Código de Processo Civil de 2015 exige a consignação do

<sup>145</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. **Crédito bancário e judiciário: Condutores institucionais da superlitigância**. In: O judiciário e o estado regulador brasileiro. São Paulo: FGV Direito SP, 2016. p. 103-116.

<sup>146</sup> CF. FALCÃO, Joaquim; SCHUARTZ, Luís Fernando; ARGUELHES, Diego Werneck. **Jurisdição, incerteza e Estado de Direito**. Revista de Direito Administrativo, v. 243, p. 79-112, 2006; M. AITH. O impacto do Judiciário nas atividades das instituições financeiras. In PINHEIRO, A. C. (Org.). **O Judiciário e a economia no Brasil**, 2000.

<sup>147</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Economia bancária e crédito: avaliação de 4 anos do projeto juros e spread bancário**. Brasília, 2003. p. 34-43. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/?SPREAD>>. Acesso em: 15 de agosto de 2018.

<sup>148</sup> LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 81.

<sup>149</sup> CASTELAR PINHEIRO, Armando. GIAMBIAGI, Fábio. **Rompendo o marasmo: a retomada do desenvolvimento no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 192.

valor incontroverso para o ajuizamento de ação revisional, discutindo as obrigações decorrentes do contrato<sup>150</sup>. Ao exigir depósito em dinheiro, o dispositivo restringe o acesso ao Poder Judiciário por parte dos superendividados, uma vez que normalmente são pessoas que possuem profundas dificuldades financeiras e recorrem ao Judiciário justamente para recuperar a saúde financeira.

Na tentativa de buscar uma solução legislativa ao problema dos superendividados, o Projeto de Lei n.º 283/2012 pretende atualizar o Código de Defesa do Consumidor para prever a possibilidade de elaboração de planos de pagamentos a fim de permitir a revisão conjunta dos contratos firmados pelo superendividado.

Nesse sentido, o art. 104-A do mencionado Projeto de Lei autoriza o consumidor superendividado a apresentar requerimento ao Poder Judiciário buscando a elaboração de plano de pagamento mediante acordo entre os credores diante do dever de renegociar sendo certo que, quando não for possível, a revisão contratual será feita pelo próprio magistrado, que poderá adaptar de modo global as obrigações do superendividamento.

Embora a proposta seja relevante para o tratamento do superendividamento, entende-se no presente trabalho que o referido Projeto de Lei possui limitações, por aplicar-se somente aos consumidores, desconsiderando-se a figura do empresário individual, que a despeito de estar submetido à Lei 11.101/2005, sofre com os efeitos da falência nos moldes da sociedade empresária.

Ademais, o tratamento do superendividamento deve partir de uma análise sob a visão coletiva, levando-se em conta as repercussões jurídicas e econômicas de decisões judiciais de revisão dos contratos de crédito às pessoas físicas. Não obstante, como demonstrado, a legislação em vigor não dispõe de incentivos aptos a induzirem o ajuizamento voluntário dos devedores, uma vez que não há vantagem a ser auferida em curto prazo. Tampouco possibilita aos credores a restituição satisfatória de seus débitos.

Diante do exposto, verifica-se que é oportuna a revisão do marco regulatório do procedimento de execução concursal dos insolventes, de modo a estabelecer um sistema de falência da pessoa natural.

---

<sup>150</sup> “Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

[...]§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

## 2.4 A intervenção do Poder Judiciário como substituto funcional a um sistema de falência

Um dos axiomas centrais do direito comparado é que os países chegam muitas vezes ao mesmo resultado recorrendo a formulações doutrinárias distintas. Como será aprofundado no estudo do direito comparado no capítulo 3, verifica-se na tradição jurídica *civil law* um papel mais paternalista e intervencionista do Estado, tanto no controle do cumprimento contratual quanto na exigibilidade das obrigações, em comparação aos sistemas legais da *common law*.

Dessa forma, pretende-se discutir a hipótese suscitada por Mariana Pargendler de que a intervenção estatal no controle das cláusulas contratuais e no *enforcement* das obrigações poderia atuar como substituto funcional a um sistema de falência individual.

Mariana Pargendler defende o posicionamento de que a intervenção estatal nas cláusulas contratuais e a política *fresh start* em sistemas de falência individual poderiam atuar como substitutos imperfeitos em uma gama de situações. Como no caso do problema relativo a infortúnios da vida, como doenças ou desemprego, nas relações contratuais<sup>151</sup>.

Segundo a autora, embora o perdão de dívidas concedido em um sistema de falência individual promova efetivamente a eficiência alocativa por meio da redistribuição dos riscos associados ao contrato de crédito, é somente um dos possíveis instrumentos para alcançar esse objetivo. Um sistema de direito romano-germânico pode obter o mesmo resultado por meio da aplicação do direito contratual — por exemplo, para permitir a revisão de cláusulas contratuais ou a extinção do contrato à luz da alteração superveniente das circunstâncias.

Em suma, na concepção de Mariana Pargendler, os regramentos jurídicos a respeito da substância e da exigibilidade das cláusulas contratuais podem atuar como substitutos funcionais em diversas circunstâncias — embora os resultados finais não sejam necessariamente idênticos.

Com efeito, no Brasil tem-se adotado a revisão contratual como substituto a um sistema de falência, visando alcançar os mesmos fins. Portanto, concorda-se parcialmente com o posicionamento da Professora Mariana Pargendler, divergindo, no entanto, quanto a considerar a intervenção judicial para revisão contratual como substituto “funcional” ao problema do superendividamento no Brasil. Justifica-se tal posicionamento com base em três questões

---

<sup>151</sup> PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. **Revista Direito GV [online]**. 2017, vol.13, n.3, pp.796-826. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)> . Acesso em: 10 mar. 2018.

pertinentes que merecem atenção: (i) a execução individual e a revisão contratual de dívidas não substitui um sistema concursal de dívidas — problema do *common pool*; (ii) margem de discricionariedade ao poder judiciário causa insegurança jurídica no ambiente negocial; e (iii) em razão dos possíveis impactos macroeconômicos ocasionados pela revisão contratual em larga escala.

As ações revisionais não visam o tratamento de todos os efeitos do superendividamento. Na perspectiva da execução individual ou da revisão contratual, a atuação do magistrado será restrita a restaurar o equilíbrio econômico do contrato sob sua análise, sem considerar o passivo do devedor, o restante de suas dívidas vencidas e vincendas e a renda familiar. O intuito do julgador, portanto, não prioriza a recuperação financeira do consumidor. Trata-se de medida paliativa que não surtirá efeitos nos casos de superendividamento <sup>152</sup>.

Nesse sentido, Antônio Porto e Patrícia Sampaio sustentam que ao se aplicar a súmula n.º 295 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro <sup>153</sup> a ações de revisão contratual, não ocorre a instalação de quadro geral de credores, no qual todos seriam convocados a aprovar ou reprovar um plano de pagamentos, tal como ocorre na recuperação judicial de empresas, não impedindo, portanto, que haja o privilégio de um credor em detrimento de outro <sup>154</sup>.

Ademais, reitera-se o argumento da insegurança jurídica ocasionada pela constante revisão dos contratos, que pode resultar em incerteza dos direitos de propriedade. Uma vez que os agentes econômicos passam a dedicar tempo e recursos para proteger-se contra o risco de expropriação, poupam menos, as trocas se tornam arriscadas, além de haver baixo potencial de utilização de ativos para atividades produtivas, ocasionando o aumento dos custos de informação e transação, que refletem no preço final do custo do crédito.

---

<sup>152</sup> LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 p. 135.

<sup>153</sup> “Na hipótese de superendividamento decorrente de empréstimos obtidos de instituições financeiras diversas, a totalidade dos descontos incidentes em conta corrente não poderá ser superior a 30% do salário do devedor”. In: PORTO, Antônio José M. SAMPAIO, Patrícia. Superendividamento e Insolvência no Rio de Janeiro: um estudo empírico. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp** / Belo Horizonte, ano 11, n. 3, p. 51-70, set/dez 2014, p. 60.

<sup>154</sup> Ibid. p. 68.

### 3 DIFERENTES MODELOS DE REGULAÇÃO DA FALÊNCIA DA PESSOA NATURAL

Como mencionado anteriormente, com a democratização e a sofisticação do mercado de crédito às pessoas físicas, intensificaram os níveis de endividamento, de modo que o tema tornou-se foco de preocupações e debates em diversos países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Ao longo dos últimos trinta anos pôde-se observar um aumento de legislações que buscam tratar deste assunto. O Relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) intitulado “*Insolvency in selected OECD countries: outcomes and regulations*” listou os países que incorporaram em sua legislação um sistema formal de falência pessoal:

*Tabela 1*

Ano	País
1984	Dinamarca, Estados Unidos
1985	Escócia
1986	Inglaterra e País de Gales
1989	França
1992	Canadá, Noruega
1993	Finlândia
1994	Áustria, Alemanha, Suécia, Estados Unidos (reforma)
1996	Hong Kong, Israel
1997	Canadá, Países Baixos
1998	Bélgica
1999	Alemanha
2000	Luxemburgo
2001	Alemanha
2002	Austrália, Inglaterra e País de Gales
2005	Estados Unidos (reforma)

Fonte: TABB, Charles Jordan, Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy. U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE05-013./ Elaboração: CPDE/ Direito FGV, 2018.

A literatura e a experiência do direito comparado apontam duas técnicas para recuperar financeiramente o devedor insolvente por meio de procedimentos concursais: (i) a remissão ou

perdão, parcial ou total, de obrigações financeiras que ultrapassem a capacidade de pagamento do devedor (política do *fresh start*); e (ii) mecanismos de renegociação das dívidas.

Contudo, não há um padrão de procedimento para a regulação do tratamento de devedores insolventes/superendividados, pois se trata de um fenômeno relacionado com diversos problemas sociais, políticos e culturais distintos em cada país, o que impede a adoção e interpretação de uma abordagem uniforme.

A maior preocupação ao se fazer uma análise comparativa legislativa é a existência de normas culturais/costumeiras presentes em distintas sociedades, que ultrapassam o nível legal. Essas exercem uma enorme influência nas relações jurídicas, sociais e econômicas em diferentes realidades sociais. O devido respeito por este tipo de distinções “não jurídicas” sugere que se tome cuidado ao se avaliar a conveniência da adoção do sistema de falência de outro país.

Martin intitula este problema como o “perigo do transplante legal”<sup>155</sup>. Em que pesem as dificuldades à análise, investigar e estudar experiências internacionais pode trazer benefícios a uma crítica da situação nacional.

Existem diferentes concepções sobre o tema a partir de referenciais distintos na comunidade acadêmica. Udo Reifner classificou os sistemas de falência a partir das orientações ideológicas que representam<sup>156</sup>, enquanto que Iain Ramsay utilizou uma diferenciação funcional entre os modelos<sup>157</sup>.

No primeiro modelo de Iain Ramsay, a falência é uma resposta ou uma sanção para os devedores cujo comportamento se desviou dos padrões normais ou socialmente aceitos. No segundo modelo de regulação, a falência é uma forma de proteger o consumidor da assimetria informativa e da racionalidade limitada, tendo em vista as evidências econômicas e psicológicas de que o consumidor, quando contrata o crédito, sistematicamente subestima os riscos futuros de inadimplemento. Por fim, no terceiro modelo, a falência funciona como um seguro contra as consequências financeiras associadas a mudanças no emprego, acidentes, doença, rupturas familiares, etc.

Adota-se no presente trabalho, o paradigma adotado por Johanna Niemi-Kiesilainen, o

---

<sup>155</sup> MARTIN, Nathalie. **The Role of History and Culture in Developing Bankruptcy and Insolvency Systems: The Perils of Legal Transplantation**. Boston College International and Comparative Law Review. Vol. 28:1-77, 2005, p. 479.

<sup>156</sup> REIFNER, Udo. **Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions**. Kluwer: European Communities, 1994.p. 143.

<sup>157</sup> RAMSAY, Iain. **Models of consumer bankruptcy: implications for research and policy**. Journal of Consumer Policy. n. 20. 1997, p. 269.

qual, por sua vez, adota como referencial teórico o modelo de Habermas para analisar os paradigmas dos procedimentos mais difundidos do devedor endividado<sup>158</sup>. Nesse sentido, Jürgen Habermas utiliza o conceito de paradigma legal para compreender o papel do direito na regulação de problemas sociais e econômicos. Conforme o autor, paradigmas legais consistem em conhecimento aplicado sobre a sociedade, atores sociais e instituições legais. Os paradigmas legais podem ser utilizados como instrumentos metodológicos para explorar suposições desconhecidas sobre o direito e sua função. O autor faz importante distinção entre dois modelos contemporâneos de paradigmas legais, o modelo liberal e o modelo social. A análise comparativa entre as legislações utilizará os paradigmas legais de Habermas para compreender as diferenças entre os sistemas de falência de pessoa física<sup>159</sup>.

Neste capítulo, a partir da metodologia do estudo comparado de legislações nacionais e dos modelos de Habermas, serão investigadas as potenciais explicações de suas diferenças e, particularmente, a respectiva extensão em que os sistemas de falência são orientados para os aspectos de cobrança de dívidas ou para o perdão da dívida. Por meio deste processo, pretende-se identificar os fatores que influenciam a natureza e a extensão da mudança na legislação de falência individual.

Será apresentada breve visão geral das leis de dois países que se entendem representativos dos modelos liberal e social: os Estados Unidos e a França. Como uma discussão abrangente de cada lei não é o foco desta pesquisa, o enfoque será em seus principais elementos: (i) as dívidas abrangidas pelo procedimento de falência e as exigências necessárias para se ter acesso a um possível perdão judicial de dívidas; (ii) os mecanismos de controle de abusos na utilização de tal instituto; (iii) as pessoas que estão sujeitas a sua disciplina; (iv) bem como os aspectos procedimentais relacionados, como a liquidação patrimonial e a celebração de planos de pagamento das dívidas do devedor.

No estudo comparado, primeiro serão consideradas as condições de acesso aos procedimentos de falência pessoal e, particularmente, a extensão do controle do acesso do credor, ou seja, se os procedimentos consistem em renegociação consensual extrajudicial ou procedimento estipulado por lei, via administrativa ou judicial.

E, ainda, será analisada a extensão do perdão da dívida — caso existente —, previsto em diferentes ordenamentos jurídicos, incluindo as condições de acesso associadas, bem como

---

<sup>158</sup> <sup>158</sup> NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna. **Collective or individual? Constructions of debtors and creditors in consumer bankruptcy.** In RAMSAY, Iain et al. (org) *Consumer bankruptcy in global perspective*. Oxford ; Portland, Or. : Hart Pub., 2003, p. 44.

<sup>159</sup> HABERMAS, Jürgen; SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.p. 473-75.

o tratamento dado pela lei às questões de risco moral por meio de proibições, restrições e sanções do devedor.

Pretende-se, ao final, compreender em que medida as partes conseguem obter a extinção de dívidas em diferentes tradições jurídicas, incluindo-se as decorrentes de obrigações contratuais, em caso de insolvência e de superendividamento.

### 3.1 Diferentes tradições legais: *Common Law* e *Civil Law*

Será verificado, em primeiro lugar, o argumento de que os sistemas jurídicos do direito *common law* e do *civil law* exibem filosofias fundamentalmente diferentes na área da falência de pessoas naturais. Os países de tradição *common law* (Estados Unidos, Inglaterra, Canadá e Austrália) historicamente tem conferido aos devedores insolventes a possibilidade de perdão judicial (*fresh start*), enquanto que nos países de tradição *civil law* identifica-se a incidência de planos de pagamentos ou da reeducação pela responsabilidade dos devedores<sup>160</sup>.

A partir de uma análise do direito dos contratos, tem-se que a indenização e a execução específica são os dois tipos gerais de remédios jurídicos para descumprimento de contrato definido pelo tribunal. Em países em que vigora o *common law*, os tribunais dizem que a indenização é o remédio jurídico preferencial, enquanto que os países da tradição *civil law* geralmente adotam a execução específica como remédio jurídico para o inadimplemento<sup>161</sup>.

Mariana Pargendler pontua que os países de tradição jurídica romano-germânico adotaram uma abordagem mais punitiva nos procedimentos de falência — cujo principal objetivo é fornecer uma ferramenta de execução para os credores, e não um auxílio para recuperação dos devedores —, enquanto que os países de *common law*, por outro lado, contemplam uma abordagem mais liberal da falência<sup>162</sup>.

Dentre os países da tradição jurídica *common law*, os Estados Unidos destacam-se

<sup>160</sup> NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna. **Collective or individual? Constructions of debtors and creditors in consumer bankruptcy.** In RAMSAY, Iain et al. (org) *Consumer bankruptcy in global perspective*. Oxford ; Portland, Or. : Hart Pub., 2003, p. 41-49.

<sup>161</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia.** Porto Alegre. Brookman Companhia Editora. 5a ed., 2010, p. 249.

<sup>162</sup> PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. **Revista Direito GV [online]**. 2017, vol.13, n.3, pp.796-826. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)> . Acesso em: 10 mar. 2018.



como o país mais favorável aos devedores<sup>163</sup>. O direito da falência norte-americano foi pioneiro ao implementar a política *fresh start* e reconhecer o direito dos devedores ao perdão de dívidas. Tornou-se referência reconhecida a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Local Loan Co. v. Hunt*, segundo a qual uma das principais finalidades da legislação da falência pessoal é “aliviar o devedor honesto do peso do opressivo endividamento e permitir a ele um recomeço, livre das obrigações e responsabilidades em decorrência dos infortúnios da vida”<sup>164</sup>.

Cumprе ressaltar que as considerações acerca das semelhanças e divergências entre as tradições legais não podem ser expostas a partir de uma análise que parta de uma premissa tal como se ambos fossem blocos monolíticos. Há diferenças substanciais entre os ordenamentos jurídicos dos países que integram cada uma das tradições legais.

Além disso, é cediço que as visões das tradições jurídicas sobre a falência pessoal têm convergido consideravelmente nas últimas décadas. Países da tradição *common law* têm incluído condições e requisitos à concessão do perdão judicial das dívidas em suas legislações de falência pessoal, enquanto que alguns países da *civil law*, como a França, que não permitiam o perdão, em relutância em afastar-se do princípio contratual *pacta sunt servanda*, implementaram o perdão parcial de dívidas, conhecido como *earned fresh start*. A Europa, em particular, conheceu “uma verdadeira enxurrada de novas leis de insolvência”, conforme Tabela 1, com vistas a conceder um tratamento mais generoso aos devedores<sup>165</sup>.

A comparação entre os sistemas *common law* e *civil law* é relevante para compreender qual a relação das tradições dos sistemas legais com as premissas ideológicas dos modelos liberais e sociais da falência.

Sobre o tema, Huls e Reifner realizam uma classificação esclarecedora dos sistemas de falência pessoal, à semelhança dos modelos de paradigmas jurídicos de Habermas. Segundo os autores, o modelo *fresh start* corresponde à premissa ideológica liberal, sendo os Estados Unidos o exemplo mais evidente do modelo. Nessa concepção, o aspecto econômico do *fresh start* é enfatizado, sendo o endividamento do devedor considerado uma falha de mercado e não uma falha pessoal. O perdão das dívidas, nesse sentido, tem o papel de reduzir o risco e encorajar as pessoas a contrair novos créditos, permanecendo economicamente ativas<sup>166</sup>.

<sup>163</sup> ARMOUR, John; ENRIQUES, Luca et al. **The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach**. 3. ed. New York: Oxford University, 2017.

<sup>164</sup> UNITED STATES OF AMERICA. US Supreme Court. **Local Loan Co. v. Hunt**, 292 US 234, 244 (1934). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/292/234/case.html>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

<sup>165</sup> TABB, Charles J. Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy. **L. & Soc. Inq.**, 2005. p. 765.

<sup>166</sup> REIFNER, Udo et al. **Consumer overindebtedness and consumer law in the European Union**. Final Report presented to the Commission of the European Communities, Health and Consumer Protection Directorate-General. 2003. p. 143.

De outra sorte, o modelo social apresentado pelos mencionados autores, relaciona-se mais à uma perspectiva contratual conservadora, difundida em países europeus. De acordo com o referido modelo, entende-se que o endividamento do devedor é uma falha moral e pessoal, de modo que a extinção parcial das dívidas é atrelada à concepção de responsabilização, ou seja, o devedor inadimplente é sujeito a um plano de pagamento para que possa fazer jus ao perdão parcial das dívidas.

Ademais, nessa concepção, o foco do sistema de falência pessoal não está no mercado, mas na promoção da justiça social decorrente do estado de bem-estar social. Pressupõe-se um consumidor frágil, que necessita de proteção contra o risco do excesso de crédito de fácil acesso. Como observa Niemi-Kiesiläinen, “o objeto de regulamentação não é o mercado, mas a proteção contra riscos sociais”<sup>167</sup>.

Esclarecidas algumas questões preliminares para compreensão dos modelos de falência pessoal, pretende-se aprofundar adiante as premissas ideológicas introduzidas no presente capítulo a partir do estudo dos sistemas de falência dos Estados Unidos e da França.

### 3.2 Modelo Liberal e a política *fresh start* na falência individual nos Estados Unidos

O modelo liberal admite o perdão total ou parcial de dívidas e a consequente extinção de obrigações contratuais do devedor, com a contrapartida do devedor se submeter à liquidação patrimonial ou restituição parcial da dívida aos seus credores. Como dito anteriormente, no mundo anglo-saxônico, os Estados Unidos destacam-se por ser um país pró-devedor. O direito da falência individual norte-americano foi pioneiro em reconhecer o direito dos devedores ao *fresh start*, sem condicioná-lo ao cumprimento de exigências. Sobre a tradição histórica americana de falência:

“A capacidade de escapar de dívidas insustentáveis e de começar tudo de novo é uma das singularidades características do capitalismo americano. No começo dos anos 1880, não havia prisões para devedores nos Estados Unidos, numa época em que os devedores ingleses podiam acabar mofando e definhando numa cadeia durante anos. Desde 1898, é um direito constitucional de todo americano o de evocar o Capítulo VII (declarar falência) ou o XIII (reorganização pessoal voluntária). Tanto ricos quanto pobres, os indivíduos nos Estados Unidos parecem considerar a falência como um “direito inalienável”, quase a par com “a vida, a liberdade e a busca da felicidade”. A

<sup>167</sup> NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna. **Collective or individual? Constructions of debtors and creditors in consumer bankruptcy.** In RAMSAY, Iain et al. (org) *Consumer bankruptcy in global perspective.* Oxford ; Portland, Or. : Hart Pub., 2003, p. 49.

teoria é que a lei americana existe para encorajar o empreendedorismo, para facilitar a criação de novos negócios. E isso significa dar um tempo às pessoas quando seus planos fracassam, mesmo numa segunda vez, e desse modo permitir que os que nasceram para se arriscar aprendam através de tentativas e de erros, até que finalmente aprendam como ganhar aquele primeiro milhão. Afinal de contas, o falido de hoje pode muito bem ser o empresário de sucesso de amanhã”<sup>168</sup>.

O trecho de Neil Ferguson sintetiza a essência da concepção da falência nos Estados Unidos. Os fundamentos da concessão do perdão de dívidas no direito americano remetem aos pressupostos econômicos de mercado, de modo que o indivíduo é visto como um agente econômico que desempenha um papel essencial na produtividade do mercado.

O *United States Bankruptcy Code* de 1973 disciplina o procedimento de falência de devedores pessoas físicas em dois procedimentos distintos: a liquidação (*straight bankruptcy*) e o ajustamento de dívidas (*reorganization*). O mecanismo mais utilizado pelos devedores americanos é estabelecido no capítulo 7 do código, que trata da liquidação e do perdão de dívidas automático (*fresh start*).

Sob esse particular, fica evidente nos ensinamentos de Douglas R. Rendleman que a visão da falência individual na concepção americana é baseada, sobretudo, em premissas econômicas:

“If bankrupts are not evil or bad people, perhaps they are merely ill: 'the debtor is treated as a sick man of society, one whom Society ought to reform and restore to a useful position in its ranks.' We also view bankruptcy and the discharge in economic terms as conferring benefit. It redistributes wealth, for people use or consume goods and services without paying. Business bankruptcy is said to punish mismanagement, inefficiency, and lack of productivity and to reallocate resources to enterprises that will use them more efficiently. Bankruptcy spreads the effect of economic change and encourages people to take risks by removing some of failure's permanent sting. Effective discharges advance the economy because 'debtors with 'fresh starts' are better enabled to participate in the credit economy.' Discharge liberates the bankrupt psychologically. 'A debtor doomed to spend the rest of his life working for his old creditors is discouraged from trying to accumulate any property, and the motive which leads many a man to productive effort may thus be destroyed.' Thus, bankruptcy gives a fresh start 'free from the obligations and responsibilities consequent upon business misfortunes', unhampered by the pressure and discouragement of preexisting debt”<sup>169</sup>.

O perdão das dívidas é a essência do sistema de falência individual americano. A extinção das obrigações do devedor pode ser obtida mediante duas alternativas, por meio do procedimento estabelecido no capítulo 7, quando não há bens a liquidar; ou ainda por meio do

<sup>168</sup> FERGUSON, Niall. **A ascensão do dinheiro**. Editora Planeta do Brasil, 2017. p. 61.

<sup>169</sup> RENDLEMAN, Doug. **The Bankruptcy Discharge: Toward a Fresher Start**. NCL Rev., v. 58, 1979. p. 726. Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/73971882.pdf> >. Acesso em: 06 out. 2018.

procedimento estabelecido no capítulo 13, após o cumprimento de plano de pagamento que contemple o reembolso de parte das dívidas<sup>170</sup>.

O número de procedimentos judiciais de falência individual cresceu exponencialmente durante o final século XX, chegando a ultrapassar um milhão de pedidos por ano em meados dos anos 1990<sup>171</sup>. Em pesquisa empírica, Lawless e Warren constataram que, em 2005, estimava-se que 1,6 milhões de consumidores nos Estados Unidos — o que equivale a um em cada 71 domicílios — estavam insolventes<sup>172</sup>.

Atribuiu-se o aumento dos pedidos à facilidade de acesso ao perdão das dívidas, já que não há na legislação qualquer exigência de comprovação da insolvência, com um valor mínimo do débito, tampouco algum tipo de restrição das condições de acesso com base na renda. Alguns críticos pontuavam que os incentivos criados aos devedores para pedirem a falência e o *fresh start* estavam impulsionando comportamento abusivos e, até mesmo, pedidos oportunistas por parte de devedores de alta renda<sup>173</sup>.

Por outro lado, parte da comunidade acadêmica exaltava o sistema de falência individual dos Estados Unidos por propiciar a compensação diante de um Estado do bem-estar fraco. Alguns autores defendem que quando um país não fornece um sistema de proteção social aos cidadãos (por meio de serviços públicos), esses tendem a incorrer em maior risco de superendividamento, uma vez que recorrem a empréstimos para pagar necessidades básicas como educação, saúde e habitação. Isso justifica em certa medida o porquê da necessidade de um sistema falimentar mais leniente aos devedores nos Estados Unidos.

Não obstante, em razão da propagação dos pedidos de falência individual com base no capítulo 7, aprovou-se a lei conhecida como *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* (BACPA), em 2005, com diversas emendas ao sistema americano de falência individual. A lei visava restringir a política *fresh start*, impondo condições ao acesso e à extinção de dívidas, bem como elencando um rol extensivo de dívidas que não podem ser abrangidas pelo perdão. Clarissa Costa de Lima disserta sobre as alterações:

<sup>170</sup> LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 106.

<sup>171</sup> WHITE, Michelle J. **Why It Pays to File for Bankruptcy: A Critical Look at the Incentives under U.S. Personal Bankruptcy Law and a Proposal for Change**. U.Chi.L.Rev., v. 65, n. 3, p. 685-732. 1998. p. 685.

<sup>172</sup> LAWLESS, Robert M.; WARREN, Elizabeth. **Shrinking the Safety Net: The 2005 Changes in U.S. Bankruptcy Law**. Illinois Law and Economics Working Papers Series, Research Paper n. LE06-031 (2006). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=949629>>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>173</sup> WHITE, Michelle J. Bankruptcy Law. In: POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven (Ed.). **Handbook of Law and Economics**. London: Elsevier, 2006. p. 686.

“Originalmente, o rol de exceções ao perdão era limitado e estava relacionado às circunstâncias que a dívida havia sido contraída, por exemplo, débitos assumidos fraudulentamente pelo devedor que não poderiam ser perdoados. Com o passar dos anos, o rol das exceções ao perdão foi ampliado, passando a incluir algumas dívidas relacionadas a identidade dos credores. Atualmente, a lista de dívidas que não podem ser perdoadas aumentou de nove para dezenove tipos, algumas incluídas em decorrência de forte *lobby* no Congresso<sup>174</sup>.”

Além das alterações nos pressupostos da concessão do perdão, foi incluído também um teste de verificação da capacidade de reembolso do devedor (*means test*), exigindo dos devedores com capacidade de pagamento o ingresso no capítulo 13 (que impõe o pagamento de dívidas sem perdão), dando suporte ao argumento de que seria uma forma mais responsável de tratar o endividamento excessivo.

Questão relevante quanto ao sistema de falência americano corresponde a distinção entre a falência dos consumidores (*consumer bankruptcy*) e falência de empresas (*business bankruptcy*). Sobre o assunto, merece transcrição das considerações de Elizabeth Warren e Jay L. Westbrook: “*Consumer bankruptcy are generally a matter of specialized software advertising, routine procedures, paralegals and high volume. By contract, a large business bankruptcy often involves extensive litigation, negotiation and carefully crafted plans*”.<sup>175</sup>

Em que pese a legislação distinguir a falência de consumidores da falência empresarial, os autores mencionados apontam que a linha que as separa é tênue, ressaltando que em estudo empírico constatou-se que a maioria dos indivíduos que dão entrada no pedido da falência endividaram-se em razão do colapso de microempresas ou atividades empresárias. Ademais, verificou-se que, mesmo em casos qualificados como falência empresarial, é possível que haja a incidência de ambos os tipos de falência, porque frequentemente os empresários garantiram seus negócios com patrimônio pessoal.

A principal distinção entre os dois tipos de falência americana consiste nas isenções de liquidação (renda para subsistência, dentre outros), que se entendem vitais para o devedor pessoa física, enquanto que as empresas não possuem tais privilégios na liquidação. No entanto, em termos procedimentais, ambos estão sujeitos aos procedimentos dos capítulos 7 e 13. Dessa forma, verifica-se que a despeito de haver distinção entre tipos de falência no sistema americano, não há rigidez em sua qualificação.

<sup>174</sup> LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 86.

<sup>175</sup> Tradução Livre do Original “A falência do consumidor é geralmente uma questão automatizada por meio de procedimentos de rotina, assistentes paralegais e custos e volume elevados. Por outro lado, uma falência de empresas geralmente envolve extenso litígio, negociação e planos cuidadosamente elaborados”. In: WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. **The law of debtors and creditors: text, cases, and problems**. 6. Ed. New York: Aspen, 2008. p. 110.

### 3.2.1 A falência como instrumento de regulação do mercado

O direito americano da falência individual reflete o paradigma liberal, no qual o mercado é central na ação econômica. Enquanto que o mercado, na concepção liberal, é desvinculado da intervenção Estatal, o direito privado regula a organização dos atores econômicos não políticos e o papel das instituições legais é assegurar o funcionamento do mercado, garantindo o cumprimento dos contratos e os direitos de propriedade<sup>176</sup>.

Nessa acepção, o Direito é uma instituição que deve promover a eficiência, apoiando alocações eficientes do mercado, sem, contudo, interferir na correção de aspectos de distribuição ou desigualdade social, apenas assegurando a autonomia contratual às partes.

Desta forma, a percepção do paradigma liberal rejeita a abordagem redistributiva do direito privado, como destacado por Robert Cooter e Thomas Ulen, nessa concepção perseguir objetivos redistributivos constitui um uso excepcional do direito privado, que seria justificável apenas circunstâncias excepcionais<sup>177</sup>. Na visão dos autores, utilizar o direito privado com o fim redistributivo poderá ocasionar consequência imprevisíveis, custos transacionais elevados e grandes distorções nos incentivos.

Constitui, portanto, ideia central do sistema de falência americano da Teoria Clássica Contratual, a noção de eficiência econômica, a qual requer obrigatoriedade de promessas (*enforceable promises*), escritas ou verbais, se as partes desejam esta obrigatoriedade.

Nesse sentido, presume-se que as partes contratantes são agentes econômicos racionais, que avaliando a maximização de seus próprios interesses, terão plena capacidade de realizar as melhores escolhas. Em razão disso, a intervenção jurídica deverá ser restrita a garantir a liberdade contratual entre as partes.

Sob essa perspectiva, as trocas de mercado sinalizam preferências individuais e o mercado se torna o centro de todo conhecimento da sociedade, dirigido por uma “mão invisível” das respostas do vendedor às preferências do comprador. Esse processo impulsiona a concorrência e garante que os recursos sejam alocados àqueles que os usarão com mais eficiência (supondo a ausência de custos de transação e de assimetrias informacionais)<sup>178</sup>.

<sup>176</sup> NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna. **Collective or individual? Constructions of debtors and creditors in consumer bankruptcy**. In RAMSAY, Iain et al. (org) *Consumer bankruptcy in global perspective*. Oxford ; Portland, Or. : Hart Pub., 2003, p. 46.

<sup>177</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre. Brookman Companhia Editora. 5a ed., 2010, p. 31.

<sup>178</sup> SPOONER, Joseph. **Personal Insolvency Law in the Modern Consumer Credit Society: English and Comparative Perspectives**. Tese de doutorado defendida na University College London, 2013. p. 46-49.

A definição de distribuição de recursos mais recorrente na literatura econômica do bem-estar é o Critério de Pareto. Uma distribuição de recursos será eficiente se não for possível distribuir recursos de forma que pelo menos uma pessoa tenha sua situação melhorada e nenhuma outra tenha sua situação piorada. Uma distribuição eficiente de recursos é chamada Ótimo de Pareto. Este critério requer que os ganhadores compensem explicitamente os perdedores em qualquer mudança. Esse raciocínio forma o núcleo da legitimidade do mercado como um mecanismo alocativo, pois mostra que alocações alcançadas em equilíbrio competitivo são perfeitamente eficientes e assim produzem resultados positivos de bem-estar para a sociedade<sup>179</sup>.

Posteriormente, foi desenvolvida pelos economistas a noção de uma melhoria potencial de Pareto (denominada eficiência Kaldor-Hicks), na qual permite-se mudanças tanto para os ganhadores, quanto para perdedores, mas exige que os ganhadores ganhem mais do que os perdedores perdem. Se essa condição for cumprida, os ganhadores podem indenizar os perdedores e ainda ter um excedente que sobre para eles mesmos. Trata-se basicamente de uma análise de custo-benefício. Na análise de custo-benefício, um projeto é empreendido quando seus benefícios excedem seus custos, o que implica que os ganhadores poderiam compensar os perdedores<sup>180</sup>.

De acordo com a premissa econômica do sistema de falência americano, a eficiência da regulação do devedor insolvente está relacionada à sua capacidade de arrecadação das dívidas para restituir os credores de maneira igualitária, o que remete à natureza coletiva dos procedimentos de falência. Ao oferecer um mecanismo coletivo de cobrança de dívidas, os procedimentos utilizam-se indiretamente de premissas da teoria dos jogos econômicos do “dilema do prisioneiro”<sup>181</sup>.

Segundo Ulen e Cooter, existem situações em que há poucos tomadores de decisões e em que a ação ótima a ser executada por uma pessoa depende do que outro agente econômico escolher. Essas situações são como jogos em que as pessoas devem decidir sobre uma estratégia. A Teoria dos Jogos, portanto, lida com qualquer situação em que a estratégia seja importante. A solução de maximização do bem-estar seria alcançada por todas as partes por

---

<sup>179</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre. Brookman Companhia Editora. 5a ed., 2010, p. 64.

<sup>180</sup> Ibid., p. 64-65.

<sup>181</sup> Ibid., p. 48-49.

meio da cooperação mútua, por meio de uma estratégia em que cada parte tem um incentivo para operar de maneira colaborativa<sup>182</sup>.

O problema principal do dilema dos prisioneiros é de que maneira os “prisioneiros” alcançarão uma decisão coletiva que maximiza o resultado, produzindo o bem-estar para a sociedade como um todo. Esse questionamento pode ser aplicado ao desenvolvimento de uma legislação de execução de devedores inadimplentes. Afinal, como desenhar um sistema de falência pessoal que preveja um procedimento adequado a satisfazer tanto os interesses dos credores quanto dos devedores, ao mesmo tempo em que forneça incentivos a ambas as partes?

O dilema dos prisioneiros pode ser visualizado claramente em problemática comum aos sistemas de falência pessoal relativo aos processos de execução individual, situação na qual cada credor, visando tão somente seus próprios interesses, na expectativa de obter benefícios maiores do que as outras partes, executa individualmente o devedor.

Se todos os credores agirem de tal forma, o resultado final não maximiza os interesses do bem-estar da sociedade, uma vez que nem todos os credores conseguirão reaver pagamento — mesmo que parcial — de suas dívidas. Desse modo, é preciso assegurar que o interesse individual de um credor não venha prejudicar os interesses da coletividade.

A principal solução econômica para a problemática refere-se ao que se denomina de *common pool*, que corresponde a estratégia de alocar o patrimônio do devedor a um único proprietário (administrador), internalizando assim todos os custos e benefícios e alinhando os interesses entre as partes.

A concepção tradicional da falência pessoal aplica a teoria dos jogos para resolver o problema das execuções individuais, desenvolvendo um sistema de arrecadação de dívidas concursal e compulsório, que fornece um método para incentivar a cooperação entre credores, com o incentivo de que, dessa forma, a possibilidade de restituição e pagamento das dívidas será maior.

Portanto, na perspectiva clássica do direito contratual e da falência pessoal, a distribuição proporcional entre os credores por meio de um procedimento concursal é mais apropriada, porque garante uma quantia mínima (e previsível) de recuperação aos credores em vez de resultados incertos de execuções individuais, além de possibilitar a disponibilidade de crédito de menor custo, já que o procedimento internaliza os custos de barganha entre as partes.

---

<sup>182</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre. Brookman Companhia Editora. 5a ed., 2010, p. 56.



Com efeito, a falência, como procedimento de natureza coletiva, tem a vantagem de proporcionar uma distribuição mais justa dos recursos do devedor, pois, em regra, trata os credores igualmente<sup>183</sup>.

Segundo Johanna Niemi-Kiesiläinen, ainda que não fosse a intenção da Comissão do Direito das Falências em 1973, o sistema da falência individual claramente deu enfoque ao mercado como objeto da regulação, considerando a falência como uma saída do mercado de crédito e ao mesmo tempo como um complemento de livre acesso ao mesmo mercado.

De acordo com a Comissão (*The Bankruptcy Law Commission*) a possibilidade de *fresh start* da falência tem um importante papel em reduzir os riscos e encorajar as pessoas a consumir crédito e se manter economicamente ativas<sup>184</sup>.

### 3.2.2 O *fresh start* do capítulo 7 do *United States Bankruptcy Code*

O procedimento intitulado *straight bankruptcy*, disciplinado pelo capítulo 7 do *United States Bankruptcy Code*, prevê a extinção das dívidas após processo de liquidação patrimonial do devedor.

O procedimento dá-se início com a petição do devedor com as informações de todos os seus bens e rendas, bem como das dívidas vencidas e vincendas, de modo que os credores sejam poupados dos custos relacionados à investigação e localização de bens penhoráveis.

Caso haja patrimônio e renda disponível, primeiramente será realizada a liquidação, sendo nomeado um administrador judicial, denominado *trustee*, que será responsável por liquidar os bens do devedor que não tiverem proteção legal. O pedido de declaração de falência pode ser extinto sem julgamento do mérito pelo judiciário, no caso de o devedor não pagar as taxas judiciárias, agir com litigância de má-fé ou deixar de prestar informações requeridas após submissão do pedido de falência.

---

<sup>183</sup> LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 56.

<sup>184</sup> REPORT OF THE COMMISSION ON THE BANKRUPTCY LAWS OF THE UNITED STATES, JULY 1973, H.R. **Doc. No. 93-137**, 93d Cong., 1st Sess. 1973. Disponível em: <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-87/content-detail.html>> . Acesso em: 25 ago. 2018.

A liquidação possui dois objetivos principais: a justa distribuição do patrimônio do devedor entre os credores e o *fresh start* do devedor<sup>185</sup>. Assim, não havendo mais bens disponíveis, as obrigações do devedor serão extintas, isto é, todas as dívidas são perdoadas, com exceção de certas obrigações como dívidas tributárias, pensão alimentícia, dentre outras.

O perdão pode ser concedido independentemente do consenso dos credores. No entanto, há duas exceções: a primeira ocorre nas situações em que o devedor não coopera com o processo de falência, ocultando seus bens para evitar liquidação; e a segunda, relacionada à natureza de determinadas dívidas que não podem ser perdoadas, caso em que o devedor continua responsável pelo seu pagamento mesmo após a conclusão do processo de falência, como nas dívidas de longa duração<sup>186</sup>.

Diante de inúmeras críticas a um possível abuso da política de *fresh start*, durante o governo George W. Bush foram aprovadas modificações que resultaram no já mencionado *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*, restringindo consideravelmente o acesso dos devedores ao processo de liquidação.

Maior restrição foi condicionar a possibilidade do *fresh start* no âmbito do capítulo 7 do *Bankruptcy Code* à realização do *means test*, que possui uma fórmula concebida para avaliar a capacidade dos consumidores de pagar suas dívidas. Os devedores reprovados no teste ficam impedidos de pleitear o *fresh start* no âmbito do capítulo 7 e devem ser redirecionados ao plano de pagamento nos termos do capítulo 13 do Código.

### 3.2.3 Os planos de pagamento do capítulo 13 do *United States Bankruptcy Code*

No tocante ao procedimento de *reorganization or individual debt adjustment*, previsto no capítulo 13, o devedor tem a possibilidade de tentar reestruturar o seu passivo sem ter que liquidar seus bens, sendo o pagamento das dívidas realizado por meio de um plano de reorganização de dívidas, com duração de três a cinco anos.

---

<sup>185</sup> WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. **The law of debtors and creditors: text, cases and problems**. 6ª ed. Aspen Publishers, 2009. p. 115.

<sup>186</sup> LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 106.

Depois de deferido o pedido de reorganização de dívidas de um indivíduo com renda regular, um credor não poderá mais iniciar ou continuar uma ação de cobrança de dívidas cíveis contra o devedor<sup>187</sup>.

Após o desconto de montante destinado à subsistência, o restante da renda disponível é destinado ao cumprimento das dívidas dos credores, seguindo a ordem preferencial estabelecida em lei: primeiro os credores com garantia, em seguida os preferenciais e, por fim, os demais credores sem garantia. O devedor possui o direito de administrar o seu próprio negócio enquanto pendente o processo de reorganização de dívidas e de manter a posse de toda a propriedade objeto do processo de insolvência (inclusive, as gravadas com dívida hipotecária).

Ademais, o judiciário poderá perdoar as dívidas do devedor que não tiver completado todos os pagamentos previstos no plano quando houver o atendimento de três requisitos: (i) o devedor não tiver dado causa às circunstâncias que o impediram de executar o plano; (ii) os valores distribuídos aos credores não forem inferiores àqueles que seriam distribuídos sob o regime do capítulo 7; e (iii) quando a modificação do plano não for possível.

### 3.3 Modelo Social e a perspectiva dos países da tradição romano-germânica

Os países da tradição romano-germânica estão enraizados no princípio *pacta sunt servanda*. Alguns modelos de falência pessoal desses países não admitem a concessão do perdão das dívidas com fundamento na possibilidade de violação do princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos<sup>188</sup>.

A preocupação com o cumprimento dos contratos é uma das razões principais pelas quais os sistemas europeus sempre relutaram contra a introdução do perdão nos procedimentos de falência. Por isso optaram pelos planos de pagamento que obrigam o devedor a honrar as obrigações contratuais contratadas, temendo que a flexibilização excessiva das regras relativas ao inadimplemento possa causar um problema de risco moral nos devedores<sup>189</sup>.

Não obstante a evidente preocupação com o cumprimento contratual, os países da

<sup>187</sup> BAIRD, Douglas G. **Elements of Bankruptcy, Concepts and Insights Series**. Foundation Press, New York, 2001.

<sup>188</sup> Ibid., p. 78.

<sup>189</sup> ZIEGEL, Jacob. Facts on the Ground and Reconciliation of Divergent Consumer Insolvency Philosophies. *Theoretical Inq.L.*, v. 7, 2006. p. 300.

tradição *civil law* passaram por uma transformação nas concepções contratuais. Nesse sentido, Gustavo Tepedino afirma que as transformações do Estado Liberal para o Estado Social realocaram a atenção do legislador para a função social que institutos privados devem cumprir, procurando atingir objetivos relacionados à dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades culturais e materiais<sup>190</sup>.

Na mesma linha, a autora francesa Sophie Gidaja ressalta que o Direito passou a intervir nas relações de crédito para proteger os direitos e liberdades, especialmente durante a execução das obrigações<sup>191</sup>.

Diferentemente do modelo liberal que adotou a falência como instrumento de mercado para a recuperação do devedor, os países do modelo social partem de premissas distintas. O modelo social busca concretizar a justiça material, protegendo os cidadãos contra o risco causado pelos infortúnios da vida que possam desencadear o superendividamento. A função do Estado, portanto, é intervencionista, no sentido de ativamente promover a igualdade dos indivíduos e utilizar a regulação e os institutos legais para delimitar as políticas sociais que pretende alcançar.

Assim, ao invés de fortalecer ou reajustar a regulação da falência dos devedores, nota-se que em determinados países do modelo social, como no caso do Brasil, pretende-se aliviar as condições do mercado de crédito aos consumidores, reajustando taxas de juros ou até mesmo estabelecendo um limite de cobrança, de modo a garantir a proteção do consumidor a partir da sua vulnerabilidade, seja por meio de atuação legislativa quanto por meio da intervenção do Poder Judiciário.

Em vista disso, nota-se uma abordagem mais punitiva nos processos de insolvência dos países de tradição romano-germânica, cujo principal objetivo é fornecer um mecanismo que priorize a execução do devedor para restituição dos credores, e não a reabilitação dos devedores. Em contrapartida, as concepções contratuais de autonomia da vontade e do princípio *pacta sunt servanda* foram gradualmente enfraquecidas para permitir uma intervenção estatal crescente no conteúdo das cláusulas contratuais<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> TEPEDINO, Gustavo. José Mendes. As relações de consumo e a nova teoria contratual. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 201.

<sup>191</sup> GJIDARA, Sophie. **L'endettement et le droit privé**. 1996. Tese de Doutorado. Paris II, 1999. p. 396.

<sup>192</sup> PARGENDLER, Mariana. **O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law**. *Rev. direito GV* [online]. 2017, vol.13, n.3, pp.796-826. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt) . Acesso em: 10 mar. 2018. p. 811.

### 3.3.1 O sistema de falência da França

Na França, o *Code de la Consommation* considera a definição do superendividamento em seu artigo L 711-1 e L. 712-2:

« La situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir. Le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale dont la valeur estimée à la date du dépôt du dossier de surendettement est égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes non-professionnelles exigibles et à échoir ne fait pas obstacle à la caractérisation de la situation de surendettement. L'impossibilité de faire face à un engagement de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement<sup>193</sup>. »

O mencionado dispositivo define como superendividamento a impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de pagar o conjunto de dívidas, não profissionais, vincendas e vencidas.

Desse modo, excluem-se da definição prevista no *Code de la Consommation* as pessoas jurídicas, os comerciantes, artesãos, agricultores e profissionais liberais, tendo em vista que esses são beneficiados por procedimento específico no Código do Comércio.

Ao restringir o acesso ao procedimento apenas aos devedores que atuam de “boa-fé”, a legislação francesa se resguarda contra o risco moral e controla a conduta do devedor, negando os benefícios da legislação àqueles que tenham cometido condutas ilícitas, tais como fraude, dissimulação ou o agravamento do quadro de endividamento por meio de novos empréstimos.

Sobre a discussão na doutrina francesa sobre o pressuposto da boa-fé para caracterização do superendividamento, Clarissa Costa de Lima afirma:

“A doutrina discute sobre o momento em que a boa-fé deve ser considerada, distinguindo-a entre contratual e processual. Alguns entendem que o devedor deve estar de boa-fé durante a fase do endividamento (boa-fé contratual). A apreciação da boa-fé contratual deve levar em conta o comportamento contratual do devedor anterior ao procedimento, ou seja, no momento em que o crédito foi contratado. Não há maiores dificuldades na apreciação da boa-fé contratual em relação aos superendividados passivos, que sofreram acidentes em sua vida (desemprego, divórcio, entre outros eventos imprevistos), ainda que, porventura, tenham ocorrido por negligência ou por falta de previsão do devedor. Quanto a esses, há a presunção de boa-fé não requerendo maiores investigações acerca de sua conduta. O mesmo não se pode afirmar quanto aos superendividados ativos que se encontram na

---

<sup>193</sup> Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 05 de mar. de 2018.

impossibilidade de pagar suas dívidas porque não tiveram o cuidado ou não souberam calcular o impacto daquelas no seu orçamento e acabaram gastando mais do que sua renda permitia”<sup>194</sup>.

Ademais, além de inovar ao disciplinar o superendividamento e seus requisitos de configuração, o *Code de la Consommation* também estabeleceu uma estrutura institucional baseada em órgãos administrativos denominados de comissões de superendividamento (*commissions de surendettement des particuliers*).

O procedimento francês de tratamento do superendividamento é formado por duas fases, a primeira de natureza administrativa e consensual perante as *Commissions de Surendettement des Particuliers* e a segunda de natureza judicial.

O procedimento no âmbito administrativo inicia-se com fase conciliatória perante as *Commissions de Surendettement des Particuliers*, com a atribuição inicial de instruir o *dossier* apresentado pelo devedor e decidir sobre a admissibilidade do procedimento, avaliando se estão presentes todos os requisitos para abertura do procedimento. Após a análise de admissibilidade preliminar, as *Commissions de Surendettement des Particuliers* propõem um plano de renegociação das dívidas de consumo que terá prazo máximo de dez anos.

Outra questão relevante no ordenamento jurídico francês é a previsão do conceito de *reste à vivre* na elaboração dos planos de pagamentos de dívidas, definido como a quantia que deverá ser destinada para a subsistência do devedor e que deverá ser reservada pelas *Commissions de Surendettement des Particuliers*.

Cumprir mencionar, ainda, que o plano deve ser aprovado pelo devedor e seus credores e, posteriormente, ratificado em juízo. Diferentemente do procedimento de insolvência civil brasileiro, não há exigência de anuência de todos os credores para aprovação do plano.

Em caso de as negociações restarem infrutíferas e não se alcançar acordo com relação aos termos de pagamento das dívidas, procede-se à fase judicial. Esta contempla três procedimentos distintos, conforme o grau de endividamento do devedor: (i) planos impondo medidas ordinárias; (ii) planos impondo medidas extraordinárias; e (iii) procedimento de restabelecimento pessoal (*rétablissement personnel procédure*).

Os planos sugeridos pelas *Commissions de Surendettement des Particulier* podem contemplar medidas ordinárias ou extraordinárias, dependendo da deliberação da comissão sobre a gravidade das dificuldades financeiras do devedor. As medidas ordinárias envolvem concessões e modificações limitadas aos empréstimos do devedor, como parcelamento,

---

<sup>194</sup> LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.p. 90.

renegociação das dívidas e a redução das taxas de juros.

Por sua vez, as medidas extraordinárias podem ser recomendadas pela comissão e referendadas pelo juízo como propostas especiais e justificadas, que incluem tanto a extinção de qualquer obrigação residual após a liquidação do patrimônio do devedor em uma situação de patrimônio líquido negativo quanto a quitação parcial ou total da dívida, após um período de até dois anos de suspensão temporária da exigibilidade dos créditos (moratória).

Introduzido em 2003 no ordenamento jurídico francês pela *Loi Borloo*, o procedimento de *rétablissement personnel procédure*, fornece perdão das obrigações do devedor (embora excluindo dívidas como obrigações de pensão alimentícia) em troca de uma liquidação dos bens do devedor, de maneira similar à concepção inglesa ou americana do *earned fresh start*, uma concepção de perdão de dívidas sujeito a condicionantes.

O procedimento é restrito apenas a devedores cuja situação financeira é “irremediavelmente comprometida”. A comissão pode recomendar o *rétablissement personnel* sem a liquidação judicial dos bens do devedor, quando constata que o devedor não possui ativos significativos ao cumprimento das obrigações inadimplidas.

### 3.4 Convergência entre os modelos

Como visto, há algumas preocupações em comum aos diferentes sistemas de falência individual com relação ao cumprimento de obrigações contratuais e ao perdão judicial de dívidas da política *fresh start*.

O perdão das dívidas é uma medida radical que pode ensejar a quebra da segurança contratual e incentivar o comportamento oportunista (*moral hazard*) dos devedores, ainda assim, deve-se permitir a possibilidade de extinção de obrigações que foram livremente contratadas entre as partes, visando com isso reabilitar o devedor em benefício da economia e da sociedade?

Diversos estudiosos sobre o tema dedicam-se a tentar responder o questionamento, contudo, as possíveis explicações possuem diversos nuances. Elizabeth Warren destaca que é muito difícil encontrar um ponto de equilíbrio nos sistemas de falência que possa ser facilmente administrado sem onerar alguma das partes na relação contratual. Por exemplo, se for concebido o perdão das dívidas incondicional, deve-se perdoar também as dívidas de um milionário que

se torne superendividado em razão de sua compulsão por compras de artigos luxuosos?

Entende-se no presente trabalho que não. Nessa linha, cumpre destacar as lições de Saul Schwartz, no sentido de que o perdão automático e imediato sem condicionantes não cria incentivos adequados ao devedor para evitar o endividamento. Por outro lado, deve-se ressaltar que a regulação há de considerar que, para além da concepção econômica, o superendividamento pode, de fato, ser ocasionado por infortúnios e imprevistos da vida e, em alguns casos, somente o perdão de dívidas possibilita efetivamente a reabilitação financeira e pessoal do devedor<sup>195</sup>.

Nesse sentido, compreende-se a relevância da introdução do *means test* no sistema de falência individual americano, bem como da tendência de os sistemas europeus tornarem-se mais generosos, contemplando alguns mecanismos de perdão, total ou parcial, ainda que com condicionantes, para possibilitar um “recomeço” do devedor, inspirado na política *fresh start* americana.

Essa tendência de flexibilização e reorientação legislativa em matéria de falência individual suscita algumas considerações. Clarissa de Costa Lima defende a tese de que se está diante de uma convergência global entre os sistemas de tratamento do superendividamento no mundo, muito embora reconheça que persistem algumas diferenças que talvez sejam inconciliáveis entre o modelo de falência americano e o francês.

Em posicionamento contrário, Mariana Pargendler considera que não se verifica tal convergência em torno de uma política de *fresh start*. Ainda que os países europeus tenham progressivamente adotado os conceitos de falência individual e reabilitação, as diferenças com relação ao modelo anglo-saxônico permanecem substanciais<sup>196</sup>. A abordagem europeia costuma condicionar a reabilitação aos casos mais graves, considerados irremediáveis - superendividamento. O procedimento francês, por exemplo, impõe condicionantes relacionadas às origens da dívida, à liquidação patrimonial e ao cumprimento de um plano de pagamento, enquanto que, nos Estados Unidos, o perdão permanece imediato, ainda que o devedor tenha que comprovar que não possui renda disponível para pagar as

---

<sup>195</sup> SCHWARZ, Saul. Introduction. In: NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William (Org.) **Consumer bankruptcy in global perspective**. Oxford: Hart, 2003. p. 6.

<sup>196</sup> PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. **Revista Direito GV [online]**. 2017, vol.13, n.3, pp.796-826. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1808-24322017000300796&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)> . Acesso em: 10 mar. 2018. p. 813.



dívidas<sup>197</sup>.

Em concordância com o entendimento de Johanna Niemi-Kiesiläinen<sup>198</sup>, os modelos apresentados ao longo do presente capítulo diferem em sua essência. Cada modelo adota um paradigma ideológico distinto e premissas completamente diferentes.

De um lado, o modelo liberal interpreta o superendividamento como uma falha de mercado e o perdão de dívidas como um incentivo ao devedor para que, peticionando a falência, possibilite o reembolso dos credores da maneira mais rápida possível e, caso não seja possível, retorne ao mercado como um agente economicamente ativo. Por outro lado, o modelo social compreende o superendividamento de um aspecto predominantemente social, que suscita a intervenção estatal, por meio do Poder Judiciário, para reinterpretar as cláusulas contratuais, com base na função social e na boa-fé contratual.

Em suma, na concepção americana a possibilidade de perdão não está atrelada como uma medida social, ainda que seja utilizada pelos americanos como foram de compensação ante a inexistência de programas sociais que poderiam mitigar os efeitos do superendividamento.

De outra sorte, a concepção europeia compreende o perdão de dívidas como um problema social, orientando sua justificativa com base na vulnerabilidade social do superendividado, seguindo como orientação um viés humanista.

Diante da discussão suscitada pelo estudo comparado entre os modelos de falência individual, suas distinções e orientações filosóficas, questiona-se: qual concepção deveria ser adotada para a construção de um sistema de falência pessoal no Brasil?

A Comissão de Juristas instituída para a atualização do CDC, concluiu que: “(...) o modelo norte-americano do *fresh start* (falência a permitir um recomeço para o consumidor superendividado e sua reinclusão no consumo) é por demais avançado para ser implementado no Brasil, uma sociedade que já conhece leis do bem de família e de limites à liquidação dos bens dos consumidores. Melhor parece ser o modelo francês”<sup>199</sup>.

Como será demonstrado a seguir no próximo capítulo, defende-se que a construção de um sistema de falência pessoal o Brasil pode incorporar elementos do modelo liberal e do modelo social, adaptados ao contexto social brasileiro.

<sup>197</sup> NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna. **Consumer Bankruptcy Comparison: Do We Cure a Market Failure or a Social Problem?** Osgoode Hall L.J., v. 37, p. 473-503, 1999. p. 475.

<sup>198</sup> Idem. **Collective or individual?** Constructions of debtors and creditors in consumer bankruptcy. In RAMSAY, Iain et al. (org) *Consumer bankruptcy in global perspective*. Oxford ; Portland, Or. : Hart Pub., 2003, p. 59.

<sup>199</sup> RELATÓRIO-GERAL. **Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: Senado Federal, 2012. p.133.

#### **4 FUNDAMENTOS E DIRETRIZES PARA REGULAÇÃO DE UM SISTEMA DE FALÊNCIA DA PESSOA NATURAL NO BRASIL**

Como visto nos capítulos anteriores as ações revisionais de contrato bancário e a insolvência civil são instrumentos inadequados para o tratamento do superendividamento, sendo assim, faz-se necessária reorientação na regulação sobre o tema no Brasil.

Nas ações revisionais pretende-se restabelecer o equilíbrio econômico do contrato de uma perspectiva singular, portanto, a medida não tem por objeto o tratamento dos efeitos do endividamento. Ademais, a revisão contratual em larga escala pode ocasionar impactos no mercado de crédito, que se tornará mais suscetível à insegurança jurídica e aos riscos do inadimplemento. Esses riscos poderão ser traduzidos em custos embutidos ao preço dos produtos financeiros e repassados ao consumidor final.

Ainda que seja necessária demonstração empírica de tal alegação, cumpre destacar a possibilidade de reflexos macroeconômicos no *spread* bancário e nas taxas de juros a serem estipuladas em contratos de crédito às pessoas físicas em razão da tendência intervencionista do Poder Judiciário.

A insolvência civil, por sua vez, tem como objetivo a execução única sobre todos os bens disponível do devedor insolvente, a benefício conjunto de todos os credores. No processo, o devedor perde a autonomia negocial de seus bens, não podendo deles dispor, uma vez que serão arrecadados para a liquidação e para o pagamento dos credores. Outro efeito devastador da declaração da insolvência civil remonta à restrição de sua capacidade civil para determinados atos.

Dentre as críticas já mencionadas no capítulo segundo da presente pesquisa, o principal problema do instrumento de insolvência civil é que ele é direcionado ao devedor insolvente que dispõe de algum ativo a ser liquidado para a restituição dos credores. No entanto, não há previsão legislativa específica para regular a situação do indivíduo que não disponha de ativos para liquidar.

Em comparação à falência empresarial da Lei n 11.105/05, na qual se presume que os bens e direitos do devedor não serão suficientes para a satisfação de todos os seus credores, a insolvência civil trata a questão de uma perspectiva anacrônica, não correspondendo à realidade dos sujeitos superendividados, que em sua maioria, não possuem patrimônio ou renda.

Diante desse contexto, a partir das lições do estudo do direito comparado exploradas na presente pesquisa, pretende-se propor a construção de um sistema de falência da pessoa natural

no Brasil, que apresente soluções ao problema do superendividamento, possibilitando a reinserção do devedor no mercado, bem como a redistribuição dos riscos do inadimplemento na contratação de crédito.

Como visto, os sistemas de falência de pessoa física costumam ser divididos em duas categorias: (i) o plano de pagamentos, associados aos países da tradição *civil law*; e (ii) o perdão das dívidas, presente nos países da tradição *common law* que implementam a política *fresh start*, na qual permite-se a restauração da situação financeira do devedor num curto período de tempo mediante a liquidação dos bens livres e penhoráveis. No caso de inexistência de bens, o devedor ficará liberado do pagamento das dívidas.

Ambos os modelos apresentam limitações. Os planos de pagamento são criticados pela delonga no procedimento, enquanto que os modelos baseados no perdão são criticados por incentivar comportamentos oportunistas, por liberar os devedores que teriam condições financeiras de reembolsar suas dívidas.

O perdão das dívidas é uma forma de extinguir as obrigações validamente contratadas do devedor. Essa medida da falência individual requer maiores explicações, uma vez que em sistemas contratuais fundados no princípio de *pacta sunt servanda*, a extinção de dívidas livremente contratadas afrontaria as premissas fundamentais de formação e celebração de contratos.

Essa seção pretende fornecer tal justificativa para ilustrar os benefícios sociais do objetivo de política de *fresh start*. Em vez de basear-se em uma única justificativa central, o capítulo busca explicar e categorizar os argumentos formulados por teóricos que discorrem e estudam o tema. Será dado enfoque às perspectivas econômicas que expõem a inadequação da perspectiva da execução concursal que prioriza tão somente a arrecadação patrimonial do devedor — a fim de satisfazer os interesses dos credores —, diante da realidade do superendividamento.

As concepções tradicionais da política *fresh start* defendem que um sistema de falência pessoal deva proporcionar a extinção das obrigações do devedor, de maneira célere, após a liquidação do seu patrimônio disponível, sem a condição de que o devedor deva completar um plano de pagamento aos credores com sua renda<sup>200</sup>.

Ademais, questão polêmica quanto à aplicação da política *fresh start* diz respeito aos requisitos e condicionantes para a extinção das obrigações, como por exemplo, se o devedor

---

<sup>200</sup> Contudo, alguns dos países que aplicam a política de *fresh start* exigem condições adicionais à extinção das obrigações do devedor, como é o caso do Canadá, Austrália e Inglaterra. BRAUCHNER, Jean. **Fresh start for personal bankruptcy reform**. American University Law Review. n. 1295. 2005, p. 1297.

deve passar por um plano de pagamentos como ocorre na França, ou ainda, se estaria sujeito ao cumprimento de outras condições, como fazer um curso de educação financeira.

Alguns sistemas, contudo, resistem a implementação de um modelo com perdão de dívidas, exigindo do devedor o pagamento de parte das dívidas, ainda que em valor simbólico, como condicionante para obtenção do perdão. Denomina-se essa modalidade de *earned fresh start*, em que o devedor só será perdoado após cumpridas as condicionantes impostas.

No presente capítulo, serão apresentadas os fundamentos e diretrizes para implementação da política *fresh start* em um sistema de falência da pessoa natural no Brasil.. Nesse aspecto, ainda será apresentada proposta *lege ferenda* para reforma do marco regulatório do instituto da insolvência civil, sugerindo a regulação de um sistema de falência individual para a recuperação financeira do devedor que não representem um estímulo à inadimplência e a insegurança contratual, mas que permitam uma redistribuição dos riscos do endividamento na contratação do crédito, a reinserção do devedor na sociedade como agente econômico produtivo e ainda, a preservação do mínimo existencial a subsistência familiar.

Em que pese o presente trabalho priorizar a análise econômica, cumpre mencionar que os fundamentos econômicos e a perspectiva das falhas de mercado não são as únicas justificativas possíveis para a regulação e intervenção estatal nos mercados de crédito para endereçar o problema do superendividamento por meio da implementação de um sistema de falência pessoal e da política de *fresh start*.

Karen Gross e Richard E. Flint adotam uma visão mais humanitária da reabilitação financeira do devedor, distinta das teorias econômicas, pois enfatizam a dimensão moral da interação entre credores e devedores na sociedade e não na eficiência do mercado. A concepção dos autores considera que a dignidade humana tem um valor mais elevado que os benefícios econômicos ou custos associados para atingir a eficiência alocativa<sup>201</sup>.

#### 4.1 Falhas nos mercados de consumo de crédito

Nesta seção pretende-se explorar o conceito de falhas de mercado aplicados nos mercados de consumos de crédito às pessoas físicas. Com isso, será possível compreender

---

<sup>201</sup> GROSS, Karen **Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System** 97, 1974. Id. at 94. 5. E. FLINT, Richard. **Bankruptcy Policy: Toward a Moral Justification for Financial Rehabilitation of the Consumer Debtor**, 48 Wash. & Lee L. Rev. 515. 1991.

algumas estruturas essenciais de mercado, bem como as imperfeições que o caracterizam — externalidades, risco moral e assimetrias informacionais. Tal análise desempenha um papel relevante no estudo da política *fresh start* e da falência individual, de modo a possibilitar uma compreensão mais apurada acerca do funcionamento dos mercados e das possíveis políticas públicas a serem desenvolvidas.

Sob a teoria econômica neoclássica, que orienta o modelo liberal da falência individual, a lógica aplicável é a de que os mercados são formas eficientes de alocação de recursos, partindo-se de um paradigma de concorrência perfeita.

Existem, contudo, fatores da realidade que se distanciam do modelo clássico, também denominados “falhas de mercado”, de modo que a regulação seria utilizada para corrigir essas possíveis falhas em um determinado mercado<sup>202</sup>. O conceito de falha de mercado, dentro da teoria econômica, se refere a circunstâncias específicas que levam um sistema de livre mercado à alocação ineficiente de bens e serviços. As imperfeições são os desvios das condições de mercado competitivo que levam indivíduos privados e organizações, que buscam maximizar seus interesses próprios, a fazerem coisas que não sejam de interesse social.

Os mercados de crédito para as pessoas físicas são particularmente propensos a imperfeições e falhas, e seu afastamento do modelo do mercado econômico neoclássico justifica a adoção de uma política ativa de *fresh start*, como instrumento regulatório<sup>203</sup>.

O perdão de dívidas (*fresh start*) é uma forma de proteger as pessoas físicas da assimetria informacional e da racionalidade limitada, tendo em vista as evidências econômicas e psicológicas de que a pessoa física, quando contrata o crédito, subestima sistematicamente os riscos futuros do inadimplemento. Dessa forma, a seguir serão esclarecidas algumas das falhas no mercado de crédito que contribuem inevitavelmente para o superendividamento, para em momento posterior discutir as premissas da Economia Comportamental que explicam a racionalidade limitada dos consumidores de crédito.

---

<sup>202</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Elsevier; Campus, 2006. p. 254-253.

<sup>203</sup> SPOONER, Joseph. **Personal Insolvency Law in the Modern Consumer Credit Society: English and Comparative Perspectives**. Tese de doutorado defendida na University College London, 2013. p. 53.

#### 4.1.1 Assimetrias informacionais e os mercados de consumo de crédito

Uma das justificativas que podem ser atribuídas para ao endividamento excessivo é a falta de informação. Nesse sentido, Armando Castelar e Jairo Saddi esclarecem que a falha de mercado de assimetria informacional ocorre quando os agentes econômicos realizam trocas com base em informações incompletas sobre custos e os benefícios que cada um terá como resultado da transação, não maximizando o bem-estar social<sup>204</sup>.

Jairo Saddi defende que há assimetria informacional quando o devedor tem mais conhecimento sobre a sua própria capacidade de adimplemento do que as instituições financeiras, ou seja, em razão da falta de informação, as instituições financeiras não conseguirão distinguir os bons pagadores dos maus. Dessa forma, a possibilidade de comportamentos oportunistas por parte do devedor (seleção adversa), inevitavelmente aumentará os custos de transação e, por consequência, o aumento dos juros bancários e o preço final dos produtos financeiros<sup>205</sup>.

O problema suscitado pelo autor é tradicionalmente mitigado pela sistematização das informações dos devedores, a partir dos chamados *bureaus* de crédito. No Brasil, esses bancos de dados são considerados, segundo o art. 2º da Lei n.º 12.414/11, como um conjunto de dados relativo à pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro. São os conhecidos órgãos de proteção de crédito (SPC, SERASA).

Por outro lado, essa não é a única assimetria informacional presente nos mercados de crédito. Como mencionado anteriormente, as assimetrias informacionais entre tomadores de crédito e credores são abundantes nos mercados de crédito às pessoas físicas, uma vez que as instituições financeiras possuem mais informações do que seus clientes em relação aos produtos financeiros oferecidos, não somente por deterem maiores informações relacionadas ao cliente, como também por conhecer os termos e condições que lhe favorecem nos contratos. Em

---

<sup>204</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Elsevier; Campus, 2006. p. 259.

<sup>205</sup> “The adverse selection aspect of interest rate is a consequence of different borrowers having different possibilities of repaying their loan. The expected return of the bank depends on the probability of repayment, so the bank would be able to identify borrowers who are more likely to repay. It is difficult to identify good borrowers, and to do so requires the bank to use a variety of screening devices.” STIGLITZ, Joseph E; WEISS, Andrew. Credit rationing in markets with imperfect information. **The American Economic Review**, vol. 71, n. 3, jun.1981, p. 395.

contratos de consumo de adesão é comum que os consumidores não possuam poder de barganha para com as partes contratadas<sup>206</sup>.

#### 4.1.2 Externalidades e os mercados de consumo de crédito

A economia neoclássica baseia-se na premissa do mercado ideal no qual não há externalidades, o que significa dizer que todos os custos e benefícios estão contidos internamente em uma transação de mercado, de modo que um produto é precificado de maneira a refletir o verdadeiro custo para a sociedade que produzir o bem<sup>207</sup>.

No entanto, a existência de externalidades faz com que nem todas as interações que ocorrem entre os agentes econômicos sejam intencionais e resultantes de acordo mútuo entre as partes. Existem externalidades quando um agente econômico não incorre e nem incorpora todos os custos associados a uma transação<sup>208</sup>.

Desse modo, a existência de externalidades negativas gera ineficiências alocativas no mercado. Por outro lado, segundo o Teorema de Coase, o mercado privado é eficiente para lidar com externalidades quando os agentes econômicos envolvidos puderem internalizar os custos, alocando os recursos de modo mais eficiente.

Não obstante, há casos em que a atuação do mercado não será suficiente para resolver os problemas das externalidades negativas. Nesses, a regulação pode ser utilizada para demandar que os atores do mercado internalizem esses custos, para evitar danos às partes fora da transação de mercado e fazer com que o preço de um produto reflita seu verdadeiro custo (garantindo, assim, a alocação eficiente de recursos)<sup>209</sup>.

O descumprimento contratual e o aumento do endividamento excessivo da população geram externalidades negativas consideráveis nos mercados de crédito às pessoas físicas. Os familiares de indivíduos superendividados sofrem graves consequências em decorrência da condição do devedor, enquanto que o sistema de bem-estar social do Estado pode incorrer em

<sup>206</sup>BAR-GILL, Oren. WARREN, Elizabeth. **Making Credit Safer**. 157 University of Pennsylvania Law Review. 1 2008-2009.p. 10-16.

<sup>207</sup> BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding Regulation: regulation: theory, strategy, and practice**. 2ed.Oxford: 2011. University Press on Demand, 2012. p. 18.

<sup>208</sup>PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo.**Direito, economia e mercados**. Elsevier; Campus, 2006. p.258.

<sup>209</sup> Idem, p. 18.

custos significativos para atender às necessidades básicas das famílias financeiramente conturbadas. Encargos adicionais podem ser colocados sobre os sistemas de saúde e previdência.

No entanto, são as externalidades macroeconômicas ou as consequências sistêmicas negativas dos mercados de crédito de pessoa física, que fornecem as maiores preocupações e formam a base das principais justificativas econômicas para uma política de *fresh start*<sup>210</sup>.

## 4.2 Economia Comportamental e os mercados de consumo de crédito

Como já mencionado no Capítulo 1, a Economia Comportamental fornece uma crítica aos pressupostos da escolha racional dos consumidores, defendendo que a racionalidade humana é “limitada” e que os indivíduos nem sempre agem em prol de maximização de suas preferências.

Os consumidores costumam fazer escolhas subestimando os riscos futuros. O resultado de suas decisões é influenciado fortemente pelo contexto, de modo que as preferências das pessoas não são claras, estáveis e organizadas<sup>211</sup>.

Certas descobertas da Economia Comportamental são particularmente pertinentes aos mercados de crédito de pessoas físicas. Em primeiro lugar, sob o processo de desconto hiperbólico, os indivíduos exibem preferências inconsistentes no tempo, na medida em que suas preferências e avaliações de custo-benefício não são constantes, isso significa dizer que os indivíduos tendem a supervalorizar os benefícios imediatos enquanto descontam os custos futuros.

Segundo a economia neoclássica um agente econômico racional iria avaliar os custos futuros e presentes usando uma escala apropriada e consistente, respondendo por fatores como necessidades futuras e taxas de juros flutuantes ao longo do tempo. Na realidade, os consumidores de crédito tendem a supervalorizar o benefício do acesso ao crédito no momento e a subvalorizar custos futuros, que podem incluir a dificuldade de fazer pagamentos futuros e

---

<sup>210</sup> BANCO MUNDIAL. **Relatório do tratamento de insolvência das pessoas naturais**. 2012, p. 7. Disponível em:

<[http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017. p. 77.

<sup>211</sup> SPOONER, Joseph. **Personal Insolvency Law in the Modern Consumer Credit Society: English and Comparative Perspectives**. Tese de doutorado defendida na University College London, 2013. p. 55.



os infortúnios econômicos e sociais que poderá sofrer, desencadeando o endividamento excessivo.

Em segundo lugar, outra questão relevante da Economia Comportamental é o “viés otimista” que leva os consumidores a adotar uma abordagem excessivamente otimista para a tomada de decisões e a desconsiderar, indevidamente, a possibilidade de ocorrência de eventos adversos.

Assim, os tomadores de empréstimo provavelmente superestimam sua capacidade de adimplência e filtram informações sobre os riscos associados a um produto financeiro. Esse problema é agravado pelo reconhecimento de que as principais causas do superendividamento são “infortúnios da vida”, como perda de emprego, problemas de saúde. Isto é, ainda que os tomadores de crédito sejam informados sobre os riscos e características de produtos financeiros, como taxas de inadimplência ou atrasos, o otimismo dos consumidores com relação a capacidade futura de cumprir os pagamentos os levará a desconsiderar tais informações.

Esses fatores tornam impossível o planejamento racional das necessidades financeiras de uma família ao longo da vida, e significam que devedores se equivocam ao tomar decisões de crédito.

É inevitável, portanto, que certas decisões de tomadores de crédito sejam ineficientes (no sentido de não ser superior a Pareto) e, por consequência, em alguns casos se verificará devedores na condição de superendividamento.

Diante desse contexto, o perdão das dívidas tem a função de liberar o devedor dos efeitos adversos de sua heurística limitada<sup>212</sup>. Além disso, embora não seja do escopo do presente trabalho, cumpre ressaltar que é necessário que sejam estabelecidos regimes regulatórios *ex ante* de prevenção do superendividamento no fornecimento de crédito às pessoas físicas, de modo a intervir para mitigar as falhas do mercado e as ineficiências do endividamento do devedor.

---

<sup>212</sup> JACKSON, Thomas. **The logic and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University, 1986.

### 4.3 *Fresh start* a partir da perspectiva da produtividade

Em análise da falência individual a partir de uma perspectiva econômica, John M. Czarnetzky e Margaret Howard justificam o perdão das dívidas com base na necessidade de restauração de sua participação na economia de crédito<sup>213</sup>. Na concepção dos autores, um dos efeitos causado pelo superendividamento é a perda da produtividade econômica, tendo em vista que os indivíduos comprometem parte de sua renda para restituir os credores e se preocupam com o estigma do fracasso, afetando, por consequência, seu desempenho no trabalho<sup>214</sup>. Portanto, o perdão das dívidas estimula a produtividade e o empreendedorismo nos devedores, por saberem que se falharem, terão uma chance de recomeçar.

O modelo liberal considera o *fresh start* como uma política projetada para reinserir o devedor na economia, como um meio de internalizar esse custo social causado pelas externalidades negativas ocasionadas pelo endividamento excessivo.

De acordo com Katherine Porter, a implementação de uma política *fresh start*, orientada pelo perdão de dívidas pode abordar essas preocupações restaurando os incentivos ao empregado superendividado, aliviando o estresse e os problemas de saúde que podem comprometer a produtividade do local de trabalho de um devedor<sup>215</sup>.

Uma lógica semelhante defende que uma política *fresh start* pode servir à produtividade econômica facilitando o empreendedorismo<sup>216</sup>. De uma perspectiva *ex ante*, John Armour e Douglas Cumming defendem a hipótese de que a existência de um mecanismo legal de perdão de dívidas pode encorajar os indivíduos a assumirem os riscos necessários para se envolverem em atividades lucrativas, reduzindo assim o desincentivo à atividade econômica, criado pelo risco de superendividamento em um contexto de negócios em que alguma falha é inevitável, independentemente de culpa<sup>217</sup>.

<sup>213</sup>Czarnetzky, John M. The individual and failure: a theory of the bankruptcy discharge. **Arizona State Law Journal**. 2000. vol. 32. p. 393-464.

<sup>214</sup>JACKSON, 1986, p. 244.

<sup>215</sup>PORTER, Katherine. The pretended solution: an empirical study of bankruptcy outcomes. **Texas Law Review Journal**. n. 103, 2011, p. 142-144.

<sup>216</sup>BANCO MUNDIAL. **Relatório do tratamento de insolvência das pessoas naturais**. 2012. p. 106-110. Disponível em:

<[http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>217</sup>ARMOUR, John; CUMMING, Douglas. Bankruptcy law and entrepreneurship. **American Law and Economics Review**. v. 10, n. 2, 2008. p. 2.

Assim, ao assegurar a potenciais empreendedores que o infortúnio em seus empreendimentos não levará a um endividamento vitalício, a política de perdão de dívidas “*is a part of the institutional framework vital to fostering entrepreneurship in the market*”<sup>218</sup>.

Do ponto de vista *ex post*, o superendividamento pode levar à perda de atividade econômica de empreendedores que estão sobrecarregados com dívidas devido a empreendimentos comerciais fracassados e, por esse motivo, incapazes de buscar oportunidades de negócios.

O superendividamento pode deixar esses indivíduos praticamente impossibilitados de obter crédito e realizar novos investimentos empresariais, além de reduzir os incentivos para que busquem atividade econômica, uma vez que quaisquer benefícios ou lucros obtidos podem ser concedidos a seus credores em um procedimento de execução concursal.

Esse viés ideológico que justifica o perdão da dívida com base no interesse público para recuperar a produtividade econômica tem se mostrado influente e inspirou a adoção da política *fresh start* da lei de falências inglesa no *Enterprise Act 2002*<sup>219</sup>.

Os formuladores de políticas pretendiam usar a quitação da dívida para incentivar o empreendedorismo “*to encourage those who have failed, through no fault of their own, to try again, so that people can risk their capital, energy and time in creating a dynamic and successful economy*”<sup>220</sup>.

No contexto inglês, o autor Joseph Spooner afirma que embora a teoria de empreendedorismo da política *fresh start* seja direcionada ao empresário individual, na moderna economia de crédito em que se vive atualmente, a teoria também abrange o empréstimo ao consumidor.

De acordo com o mencionado autor, os gastos do consumidor tornaram-se essenciais para o crescimento econômico. Enquanto as famílias confiam cada vez mais no crédito para manter padrões de vida razoáveis diante da ausência de crescimento salarial significativo, os formuladores de políticas contam com o crédito doméstico para sustentar esse gasto de consumo necessário para o crescimento econômico. Assim, como o perdão da dívida pode estimular o empreendedorismo, também poderia sustentar a demanda em uma sociedade que depende de altos níveis de consumo para o desenvolvimento econômico.

---

<sup>218</sup> Czarnetzky, John M. The individual and failure: a theory of the bankruptcy discharge. **Arizona State Law Journal**. vol. 32. 2000. p. 412.

<sup>219</sup> SPOONER, Joseph. **Personal Insolvency Law in the Modern Consumer Credit Society: English and Comparative Perspectives**. Tese de doutorado defendida na University College London, 2013. p. 58-59.

<sup>220</sup> THE INSOLVENCY SERVICE, 2001, p. 1.

#### 4.4 *Fresh start* a partir da perspectiva de seguros: alocação eficiente de riscos e perdas

Outra perspectiva teórica sobre a implementação de uma política *fresh start* e a concessão do perdão de dívidas fundamenta-se na concepção de que o procedimento de falência pessoal funciona como um seguro, protegendo o devedor dos efeitos do endividamento.

Conforme mencionado no capítulo 1, a relação de dependência da sociedade com o crédito e o consumo em massa representa um alto nível de risco, uma vez que o inadimplemento é inerente à atividade de crédito e, conseqüentemente, poderá desencadear o superendividamento, impondo custos significativos às famílias, às instituições financeiras e à sociedade em geral.

Esse risco endêmico foi exposto pela crise financeira no final da década de 2000-2010, contribuindo de forma significativa para a inadimplência generalizada de dívidas domésticas nos Estados Unidos<sup>221</sup>. De acordo com o Banco Mundial, a falência pessoal e o perdão das dívidas desempenham um papel significativo na alocação desses riscos de crédito nos mercados de uma maneira eficiente que reduz os níveis de risco agregado e internaliza os custos sociais, enquanto que também contribui para a estabilidade e previsibilidade no sistema financeiro<sup>222</sup>.

Na mesma linha, o autor Adam Feibelman esclarece como se dá essa compensação dos riscos: “*This is achieved by requiring creditors (as insurers) to bear losses of overindebtedness through debt discharge, which in turn are paid for by the body of consumers borrowers (the insured in the form of interest rates (insurance premiums) adjusted to cover aggregate losses*”<sup>223</sup>.

A concepção da falência como seguro promove uma política de *fresh start*, ilustrando como a lei pode alocar eficientemente as perdas e os custos da inadimplência *ex post* ao superendividamento do devedor, ao mesmo tempo em que incentiva a alocação eficiente do risco do inadimplemento do devedor no processo de contratação *ex-ante* credor-devedor.

<sup>221</sup> SHILLER, Robert J. *The subprime solution: how today's global financial crisis happened, and what to do about it*, 2012.

<sup>222</sup> BANCO MUNDIAL. *Relatório do tratamento de insolvência das pessoas naturais*. 2012, p. 94-98.

Disponível em:

<[http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf)>.. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>223</sup> FEIBELMAN, Adam. Defining the Social Insurance Function of Consumer Bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, n. 13. 2005, p. 129-130.

Dessa forma, a fim de que os devedores possuam o direito ao perdão de dívidas, os mutuários pagam juros — que refletirão os riscos operacionais e de inadimplência — como forma de assegurar eventual situação de superendividamento, tornando a falência uma modalidade de “seguro social” de acordo com Adam Feilbman.

Ocorre a transferência do risco do devedor para o credor, como a parte que suporta melhor os riscos. Nesse sentido, o Relatório do Banco Mundial concluiu que sistemas de falência que objetivam a recuperação dos devedores são uma das melhores maneiras de concentrar o risco da falha financeira nos credores, que estão em melhor posição que os devedores para redistribuir os custos do superendividamento<sup>224</sup>.

A concepção da falência como seguro permite a precificação do risco de inadimplemento, reduzindo os custos de incerteza e possibilitando previsões estatísticas em operações financeiras de crédito para pessoas físicas<sup>225</sup>. Por isso, além de promover a eficiência econômica, o perdão de dívidas possui forte apelo moral, ao proporcionar a partilha equitativa das consequências da sociedade de crédito.

Como dito em momento anterior, Jairo Saddi, partindo de uma perspectiva tradicional econômica, considera que o devedor está em melhor posição para impedir a inadimplência, uma vez que possui maior conhecimento e controle de suas circunstâncias financeiras do que o seu credor.

Já havia sido demonstrado que essa premissa é mitigada pelos *bureaus de crédito*, contudo, cumpre reiterar que nos mercados modernos de crédito de pessoa física, esse não é mais o caso — se é que já foi. Segundo Stiglitz e Weiss as desvantagens informacionais dos credores que causavam problemas de seleção adversa no passado foram superadas por avanços tecnológicos e sistemas avançados de classificação de crédito. Consequentemente, as instituições financeiras estão em posição melhor que os devedores para quantificar os riscos e os custos do crédito<sup>226</sup>. Nesse sentido, os credores devem usar as informações disponíveis para precificar as transações com base no risco estatístico.

---

<sup>224</sup> BANCO MUNDIAL. **Relatório do tratamento de insolvência das pessoas naturais**. 2012, p. 35.

Disponível em:

<[http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf)>.. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>225</sup> SPOONER, Joseph. **Personal Insolvency Law in the Modern Consumer Credit Society: English and Comparative Perspectives**. Tese de doutorado defendida na University College London, 2013. p. 61.

<sup>226</sup> STIGLITZ, Joseph E; WEISS, Andrew. Credit rationing in markets with imperfect information. **The American Economic Review**, vol. 71, n. 3, jun.1981, p. 395.

#### 4.5 Risco Moral (*moral hazard*)

Os estudos seminais sobre os problemas de seleção adversa e do risco moral versavam sobre o setor de seguros. Já foi discutido anteriormente o problema da seleção adversa que possui relação com o *disclosure* de informações. Pretende-se esclarecer na presente seção os problemas do risco moral inerente à concessão do perdão de dívidas em um sistema de falência individual e de que maneira a política *fresh start* supera as objeções suscitadas pelo problema.

O risco moral pressupõe que as pessoas estão mais dispostas a assumir riscos, quando estão seguradas contra as consequências de suas ações. Dessa forma, o seguro poderia produzir incentivos indesejáveis às partes seguradas, que agiriam com menos prudência do que se estivessem sem seguro <sup>227</sup>.

Sobre o assunto, Armando Castelar e Jairo Saddi esclarecem sobre o problema do risco moral a partir de caso do mercado de seguros de automóveis. Segundo os autores, supondo que a probabilidade de uma pessoa ter o carro roubado dependesse do cuidado e prudência que possui ao estacionar o carro em locais seguros, usar travas de segurança etc., no caso do automóvel não possuir seguro, a pessoa assumiria uma postura mais cuidadosa, enquanto que se o automóvel está segurado, a pessoa assumiria mais riscos, sabendo que em caso de roubo, os custos serão cobertos pela seguradora. Como uma forma de compensar os riscos morais dos segurados, as seguradoras de automóveis calculam o risco pressupondo a ausência de prudência, já que não consegue distinguir os segurados que assumem mais riscos dos que agem prudentemente. Dessa forma, como o segurado não ganha nenhuma recompensa por ser prudente e priorizar a segurança do automóvel, também não se esforça para prevenir o roubo <sup>228</sup>.

No entanto, na prática, as seguradoras promovem incentivos a redução de riscos, concedendo descontos e outras vantagens aos segurados. Como ressaltado pelos autores, os mecanismos utilizados serão tão mais eficientes quanto melhor forem capazes de fazer o que é bom para a seguradora também ser bom para os segurados.

Com relação à falência individual, a disponibilidade do perdão de dívidas fomenta preocupações de risco moral *ex ante* com relação ao comportamento dos consumidores de crédito enquanto devedores. Dessa maneira, o *fresh start* poderia incentivar o comportamento

---

<sup>227</sup> LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p. 64.

<sup>228</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Elsevier; Campus, 2006. p. 262.

irresponsável dos consumidores, de modo que esses agiriam sem cautela e prudência para evitar uma situação de inadimplência, aumentando ainda mais os níveis de endividamento da população.

Sob esse particular, Clarissa Costa de Lima afirma que, diante da possibilidade de revisão contratual ou do perdão de dívidas, a falência faria com que os credores tivessem mais cautela e interesse em analisar previamente as condições financeiras do devedor, evitando empréstimos de alto risco<sup>229</sup>.

Na opinião de J. Fred Weston não há necessidade de proteger os credores do risco moral relativo ao uso abusivo de crédito e da falência, já que a evolução tecnológica dos sistemas informacionais de crédito possibilita aos credores controlar sua exposição ou risco de perda por meio de critérios de concessão de crédito, com base nos níveis de renda, vigência contratual, continuidade da renda, garantias, histórico de pagamentos etc.

Cumprir registrar, todavia, que não se pode afastar totalmente o risco moral, pois sempre haverá o risco de inadimplência contratual e, por consequência, o endividamento. Trata-se, portanto, de equacionar um sistema de falência que produza incentivos aos comportamentos dos devedores, levando em consideração suas limitações, e restringindo, em alguns casos (como em fraude ou abuso) o perdão das dívidas.

Assim como a teoria do risco moral ilustra como os contratos de seguro podem ser estruturados de modo a reduzir e proteger a seguradora contra os incentivos e riscos de perda, o sistema de falência pessoal deve incorporar uma série de características que são projetadas para deter e sancionar “abusos” dos benefícios do alívio da dívida, compreendendo que a maioria dos superendividados faz uso dos mecanismos de falência para propósitos legítimos. Nesse sentido, o Banco Mundial assegura:

Some danger of moral hazard will be present in any system, but these slippages should not overshadow majority of cases involving debtors who have tried and failed due to factors largely or entirely beyond their control. Care should be taken to avoid sacrificing the great good of such a system simply because perfection cannot be assured<sup>230</sup>.

<sup>229</sup> LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>230</sup> Tradução Livre do Original: “Alguns perigo de risco moral estará presente em qualquer sistema, mas essas derrapagens não devem ofuscar a maioria dos casos envolvendo devedores que tentaram e falharam devido a fatores em grande parte ou totalmente fora de seu controle. Deve ser tomado cuidado para evitar sacrificar o bem de tal sistema simplesmente porque a perfeição não pode ser assegurada”. In: BANCO MUNDIAL. **Relatório do tratamento de insolvência das pessoas naturais**. 2012, p. 41. Disponível em: <[http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf)>.. Acesso em: 20 ago. 2017.

Por fim, ressalta-se a visão de Jason Killborn sobre o perdão incondicional, que entende que a falta de condicionantes à extinção não se justifica no regime contratual que tem como pressuposto o cumprimento das obrigações. O perdão incondicional, para o autor, representaria a instituição de um seguro público contra o superendividamento<sup>231</sup>.

#### **4.6 Diretrizes para a *lege ferenda* de um modelo de falência individual**

Tendo em vista todo o exposto, sugerimos nesta seção um conjunto de diretrizes estruturantes para orientar a construção de um sistema de falência da pessoa natural.

Com base nas lições da experiência comparada e nos fundamentos teóricos apresentados para a construção de um sistema de falência pessoal, sugere-se a implementação de um modelo de falência da pessoa natural híbrido, que contemple particularidades tanto do modelo social, quanto do modelo liberal e que regule o sistema a partir de três procedimentos: a conciliação, a recuperação judicial e a falência da pessoa natural.

##### **(i) Definição da pessoa do devedor**

Sugere-se que deverá ser sujeito que poderá habilitar-se à falência individual a pessoa natural no sentido amplo, isto é, tanto o indivíduo que se enquadre em uma relação de consumo, quanto a pessoa natural que exerça atividade empresária em nome próprio, como o empresário individual.

Apesar de ambos os termos "insolvência" e "superendividamento" referirem-se à impossibilidade de o devedor cumprir com obrigações contratadas, foram ressaltadas questões fundamentais no Capítulo 1 que distinguem os dois conceitos. Portanto, foi demonstrada a necessidade de tratamentos distintos às duas situações patrimoniais em um mesmo sistema de falência.

---

<sup>231</sup> KILBORN, Jason J. Mercy, rehabilitation, and quid pro quo: a radical reassessment of individual bankruptcy. *Ohio State Law Journal*. vol. 64.2003. p. 895.



## (ii) A conciliação como fase mandatória para reorganização das dívidas

A conciliação é um instrumento importante para mitigar o superendividamento. A renegociação das dívidas é comumente firmada por meio da celebração de acordo entre as partes, estabelecendo obrigações pactuadas livremente, que podem consistir na renegociação da dívida ou até mesmo na concessão do perdão.

O procedimento de conciliação pode ser uma condicionante ou a primeira fase administrativa do procedimento da falência como ocorre na França. Entretanto, também pode ser uma alternativa para evitar o processo de falência, como nos Estados Unidos, em que agências, denominadas de *credit counseling*, mantidas pelo setor bancário, têm o principal objetivo de encorajar e facilitar a renegociação de dívidas. Ressalte-se, que após a reforma de 2005, o procedimento passou a ser pré-requisito para o ingresso no sistema de falência.

O Projeto de Lei nº 3515/2015 prevê a possibilidade de renegociação com base em seu art. 104 – A<sup>232</sup>. Apesar da proposta do sistema de falência não ser excludente ao eminente projeto de lei, propõe-se outra estrutura de fase conciliatória nesse trabalho, mais semelhante ao modelo americano.

Nesse sentido, sugere-se que seja estimulado, que as instituições financeiras, que tendem a ser as maiores credoras de insolventes em um sistema capitalista de massa, organizem-se para criar um corpo permanente para executar essa atividade. Em se considerando que é esperado que a maior parte das dívidas seja proveniente de instituições financeiras, mostra-se recomendável um diálogo com o setor financeiro, com o objetivo de criar uma estrutura

---

<sup>232</sup> Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas. § 1º Excluem-se do processo de repactuação as dívidas de caráter alimentar, as fiscais, as parafiscais e as oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento, bem como as dívidas oriundas dos contratos de crédito com garantia real, dos financiamentos imobiliários e dos contratos de crédito rural. § 2º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o caput deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora. § 3º No caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada. § 4º Constarão do plano de pagamento: I - medidas de dilação dos prazos de pagamento e de redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, entre outras destinadas a facilitar o pagamento das dívidas; II - referência à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso; III - data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes; IV - condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento. § 5º O pedido do consumidor a que se refere o caput deste artigo não importa declaração de insolvência civil e poderá ser repetido somente após decorrido o prazo de 2 (dois) anos, contado da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado, sem prejuízo de eventual repactuação.

permanente para lidar com essas ações.

O custo dessa medida seria muito residual aos bancos, face, inclusive, à probabilidade de que o novo sistema incremente a arrecadação de bens para pagamento das dívidas. Na ausência de parâmetro nacional, considerando-se que nos EUA a taxa para administração da liquidação de ativos (falências pessoais ajuizadas nos termos do Capítulo 7) é de US\$ 60,00, cerca de R\$ 200,00, teríamos que o custo total, se 100% dos indivíduos brasileiros superendividados (estimados em 6% de toda a população) requeressem ou tivessem sua falência pessoal requerida, seria de aproximadamente R\$ 240.000.000,00. Este valor mostra-se bastante residual face ao lucro líquido que os cinco maiores bancos brasileiros experimentaram nos anos de 2015 e 2016<sup>233</sup>:

**Tabela 2: Lucro líquido dos cinco maiores bancos brasileiros (total de ativos – em bilhões):**

	2015	2016	Variação
<b>Itaú Unibanco</b>	R\$ 23,816	R\$ 22,15	-7%
<b>Banco do Brasil</b>	R\$ 14,4	R\$ 8,034	-44,20%
<b>Caixa</b>	R\$ 7,2	R\$ 4,1	-43%
<b>Bradesco</b>	R\$ 17,19	R\$ 15,08	-12,30%
<b>Santander</b>	R\$ 6,624	R\$ 7,339	10,80%
<b>Total</b>	R\$ 69,23	R\$ 56,703	-18%

Fonte: Bancos; CPDE/ FGV Direito Rio, 2018

Portanto, caso se crie uma entidade ou órgão no âmbito de alguma associação que congregue as instituições financeiras para realizar a administração das liquidações ou reorganizações de dívida, este custo representaria, em termos percentuais, algo em torno de 0,003% do lucro dos cinco maiores bancos do país em 2016. Esse valor, além de residual ao lucro líquido agregado das cinco maiores instituições financeiras em funcionamento no país, será provavelmente integral ou em grande parte compensado pelo percentual de dívida que será recuperado pelo sistema.

De fato, as instituições financeiras parecem ser as maiores interessadas em que os processos de insolvência civil tenham tramitação célere e que as liquidações ou reorganizações de dívidas sejam realizadas de forma tempestiva e com coerência financeira e contábil. Além

<sup>233</sup> SAMPAIO, P. R. P.; NOGUEIRA, Rafaela; BORGES, Gabriela. **Superendividamento e insolvência civil no Brasil: oportunidade de reforma no marco regulatório**. Revista De Direito Do Consumidor, São Paulo, v. 118, ano 27, p. 293-329, jul./ago. 2018.

disso, não se estaria criando nova obrigação a essas instituições, uma vez que, na legislação atualmente em vigor, já compete aos maiores credores figurarem como administradores judiciais dos processos de insolvência civil.

Ademais, tendo em vista que a própria sistemática processual civil incentiva a conciliação nos processos judiciais, entende-se adequado que a tentativa de reorganização das dívidas seja fase preliminar no sistema de falência da pessoa natural. Em analogia à recuperação extrajudicial da Lei nº 11.105/05, o requerimento de “homologação” judicial da conciliação é facultativa.

Não obstante, nem sempre será possível a conciliação em casos de endividamento excessivo, tendo em vista a dependência do consenso das partes. Além disso, nem sempre os devedores irão dispor de patrimônio ou renda para barganhar em um acordo.

Portanto, é por isso que os sistemas de falência pessoal contam com uma fase judicial, na qual o juiz aplica as medidas necessárias para a recuperação do devedor, redistribuindo os riscos do inadimplemento, de modo a não onerar a pluralidade de credores.

Nesse sentido, como visto na perspectiva comparada são inúmeras medidas que poderão ser adotadas no judiciário: a liquidação de bens disponíveis do devedor, parcelamento das dívidas, abatimento de juros, ou até mesmo o perdão das dívidas com inspiração na filosofia *fresh start*.

### **(iii) Recuperação Judicial: plano de pagamento**

Caso infrutífera a fase conciliatória, na hipótese de o indivíduo possuir renda, poderá optar pelo procedimento de recuperação judicial de pessoa física para reorganização de dívida, com perdão de, no máximo, 50% (cinquenta por cento) da dívida, em até 5 (cinco) anos. Este deverá ser o sistema preferido pelo devedor, pois lhe permitirá o direito de administração de seus bens e da manutenção de sua autonomia negocial.

Trata-se de negócio jurídico privado, realizado sob a supervisão judicial, uma vez presentes esses requisitos previstos na lei específica, e havendo consenso entre as partes (aprovação da proposta, tácita ou pela maioria dos credores; concordância do devedor, se for o caso, quanto a modificações que venham a ser contrapropostas ao plano que apresentou), cabe ao juiz apenas “conceder” a recuperação judicial, que por sua vez compreende o cumprimento de um plano de pagamento de até 5 (cinco) anos.

A opção parece ser a mais adequada à realidade brasileira, tendo em vista que

possibilitaria o reembolso dos credores, ao mesmo tempo em que alivia as dificuldades financeiras do devedor. Por fim, atende ainda, ao objetivo moral e pedagógico de educação financeira.

É importante que os planos sejam compatíveis com a realidade do devedor. O conteúdo do plano de pagamento pode ser estabelecido livremente entre as partes ou imposto pelo juiz e poderá contemplar as medidas necessárias para viabilizar o cumprimento dos seus termos, podendo impor obrigações e impedimentos ao devedor, desde que conexos com o cumprimento do plano (por exemplo, a restrição na possibilidade de empréstimo).

Diferentemente da antiga concordata, é importante que o plano de pagamento elaborado pelo juiz não dependa do consentimento de um certo número de credores, uma vez que essa exigência poderia acabar com a eficácia do instrumento legal.

**(iv) Necessidade de um teste de elegibilidade ao sistema de liquidação de ativos e perdão de dívidas (*means test*)**

Como já ressaltado, a principal crítica à filosofia americana do *fresh start* reside na eliminação da responsabilização do devedor pelo pagamento das dívidas. Em tese, o amplo acesso e a facilidade de perdão poderiam encorajar os empréstimos irresponsáveis por parte dos consumidores, problema relacionado ao risco moral<sup>234</sup>.

O Código de Falências vigente nos Estados Unidos reflete a preocupação de que muitos devedores que poderiam ter recursos para pagar algumas das suas dívidas estariam se aproveitando de um regime de falência para obter um novo começo — ou vantagem — em detrimento da economia, ou pelo menos de seus credores. O objetivo da reforma ao Código de Falências de 2005 foi restaurar a integridade do sistema, impedindo possíveis abusos do sistema. O principal veículo foi o “*means test*”, que no § 707 (b) (2) cria uma “presunção de abuso” que determina a destituição ou a conversão de um caso de Capítulo 7 para um caso do Capítulo 13 para esses devedores que podem pagar (*can pay debtors*).

O BACPA substituiu a presunção da falência pessoal do devedor pela presunção de que o abuso existe a menos que o devedor possa provar, por extensa documentação, que merece o perdão de dívidas.

---

<sup>234</sup> SAMPAIO, P. R. P.; NOGUEIRA, Rafaela; BORGES, Gabriela. **Superendividamento e insolvência civil no Brasil: oportunidade de reforma no marco regulatório**. Revista De Direito Do Consumidor, São Paulo, v. 118, ano 27, p. 293-329, jul./ago. 2018.

Uma proposta de reforma da legislação brasileira poderia estabelecer um duplo regime. A regra geral seria um processo de reorganização para pagamento integral da dívida; o dever de pagar as dívidas seria mandatório para todos os devedores capazes de pagar, ao menos, determinado percentual das dívidas existentes, a ser objetivamente estabelecido na legislação. Inspirada, com alterações, na regra do “*means test*”, poderia ser estabelecido que essa capacidade seria presumida no caso de indivíduos que possuem renda disponível acima da média mensal do Estado em que são domiciliados. Apenas aos indivíduos que não se enquadrem nessa situação será aberta a possibilidade de liquidação seguida de perdão.

(v) **Necessidade de se reservar um mínimo para a subsistência do devedor (*reste à vivre*)**

Outra questão relevante com relação aos planos de pagamentos corresponde a quantia da renda do devedor que deverá ser comprometida para o reembolso dos credores durante esse período<sup>235</sup>.

Em ambos os modelos apresentados no estudo comparado do capítulo 3 parece haver consenso de que o devedor não pode comprometer toda a sua renda para o pagamento dos credores, pois parte dela deve ser resguardada para a sua subsistência familiar.

Alguns modelos de falência conferem aos juízes ou autoridades administrativas a discricionariedade para fixar o valor correspondente ao mínimo existencial. O Relatório do Banco Mundial pontua alguns inconvenientes na atribuição discricionária aos juízes ou autoridades administrativas, afirmando que esses podem apresentar uma tendência a favorecer os devedores, interpretando de modo amplo as despesas ou ainda, ignorar o orçamento do devedor, reduzindo o valor a ser resguardado para o devedor<sup>236</sup>.

No Brasil, a Comissão de Juristas no Relatório Geral sobre o PL 3.515/2015 delimitou conceitualmente o mínimo existencial como a “quantia capaz de assegurar a vida digna do indivíduo e seu núcleo familiar destinada à manutenção das despesas de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde, educação, transporte, entre outros”<sup>237</sup>

<sup>235</sup> SAMPAIO, P. R. P.; NOGUEIRA, Rafaela; BORGES, Gabriela. **Superendividamento e insolvência civil no Brasil: oportunidade de reforma no marco regulatório**. Revista De Direito Do Consumidor, São Paulo, v. 118, ano 27, p. 293-329, jul./ago. 2018.

<sup>236</sup> BANCO MUNDIAL. Ibid. p. 92.

<sup>237</sup> RELATÓRIO-GERAL. **Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: Senado Federal, 2012.

No entanto, entende-se que em razão das profundas diferenças regionais no Brasil, não é recomendável transferir total discricionariedade aos juízes. Dessa forma, em consonância com a proposta de Clarissa Costa de Lima, sugere-se a fixação do mínimo existencial em percentual variável conforme a faixa de renda do devedor, sendo o percentual maior de subsistência para as rendas mais baixas e menor para as rendas mais altas<sup>238</sup>.

**(vi) Insolvência da pessoa natural**

Já quando o devedor insolvente não possuir renda nem perspectiva de pagamento de (ao menos) 50% (cinquenta por cento) da dívida, em até 5 (cinco) anos, será decretada a sua insolvência, sendo estabelecido um regime de liquidação de ativos e extinção das obrigações remanescentes.

Sugere-se que devem ser excluídas das dívidas perdoadas as dívidas alimentícias, os impostos, as multas, as indenizações e demais sanções.

**(vii) Estabelecimento de competência dos Juizados Especiais para disciplina dos procedimentos de até 40 salários mínimos**

Considerando que uma das chaves para o êxito da reforma pretendida consiste na celeridade com que esses procedimentos possam ser tramitados e sentenciados, sugere-se que, para as causas que envolvam dívidas de até 40 (quarenta) salários mínimos, sejam criadas varas especializadas, na forma de juizados especiais de insolvência civil.

---

<sup>238</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Ibid. p. 164.

## CONCLUSÃO

O fenômeno do superendividamento é um problema comum nos países que democratizaram o crédito, tratado por diferentes abordagens que refletem dimensões institucionais, contratuais e culturais complexas<sup>239</sup>.

Em um primeiro momento foi apresentado o contexto no qual se insere o endividamento excessivo de pessoas naturais no Brasil, e como o fenômeno do superendividamento tem se intensificado no Brasil. Para tanto, realizou-se uma análise dos aspectos históricos e econômicos da expansão do crédito no Brasil, delimitando conceitualmente o termo superendividamento e diferenciando-o da mera insolvência. Pretendeu-se, a partir de então, descrever o fenômeno com base nos elementos que o compõem. Em seguida, foi apresentado, de forma crítica, o procedimento de execução coletiva e universal em vigor na legislação brasileira e as alternativas adotadas pelos devedores ante a ineficiente regulação.

No capítulo 3 investigou-se os diferentes modelos que orientam os sistemas de falência individual e as suas percepções com relação a aspectos de cobrança de dívidas e do perdão de dívidas. Adotou-se como referência os paradigmas legais de Habermas, adotado por Johanna Niemi-Kiesilainen, para categorizar os sistemas de falência individual a partir de suas influências ideológicas e dos reflexos de suas tradições legais.

O modelo social e o modelo liberal adotam estratégias diferentes para mitigar os efeitos do endividamento da população. Enquanto que os países de tradição *civil law* recorrem à intervenção judicial no controle de cláusulas contratuais para assegurar a justiça, a função social do contrato e a boa-fé, por outro lado, os países da tradição *common law* limitam-se aos remédios disponíveis em caso de inadimplemento estrutural, como a falência individual.

Como visto, não há uma única resposta ao problema do superendividamento, assim como não há consenso com relação a extensão de uma política *fresh start*. No entanto, no capítulo 4 foram enfatizados os fundamentos econômicos que justificam a implementação no Brasil de uma política *fresh start* para reabilitação do devedor, sem desconsiderar os impactos na eficiência alocativa do mercado de crédito.

A insolvência civil não corresponde a instrumento legal adequado que forneça incentivos econômicos adequados, além de impor uma série de restrições subjetivas ao devedor, como a restrição na sua autonomia negocial, bem como na sua capacidade civil.

---

<sup>239</sup> RAMSAY, Iain. **Functionalism and political economy in the comparative study of consumer insolvency: an unfinished story from England and Wales.** Theoretical Inquiries in Law. vol. 7 2006, p. 625-666.

Ademais, o marco regulatório reflete o momento econômico em que foi promulgado. A realidade brasileira mudou drasticamente: um novo Código de Processo Civil foi promulgado, deixando margem para nova regulação sobre o tema.

Por outro lado, a intervenção do Poder Judiciário na revisão contratual tampouco se apresenta como a solução mais eficiente, uma vez que não trata o endividamento de uma perspectiva coletiva, visando tão somente o restabelecimento do reequilíbrio contratual sob sua análise.

De todo modo, por meio de uma análise comparada, constatou-se que a legislação americana reflete um paradigma liberal em que a falência é um instrumento de regulação de mercado, servindo a eficiência e ao mercado, e, portanto, possui pressupostos econômicos. A legislação francesa, por sua vez, tem uma orientação social, engajando-se na intervenção estatal para preservação dos interesses sociais, ainda que hajam custos econômicos envolvidos.

Diante das considerações, recomenda-se a criação e implementação de um modelo brasileiro híbrido, com elementos das duas tradições jurídicas, adaptando-se, contudo, à realidade brasileira. Foram sugeridas algumas diretrizes a serem seguidas para a construção do modelo de falência da pessoa natural no Brasil: (i) qualquer pessoa física, seja consumidor ou empresário individual, poderá ser sujeito aos procedimentos no sistema de falência da pessoa natural proposto; a falência deve prever uma fase preliminar conciliatória, como condicionante aos demais procedimentos do sistema; (iii) no procedimento de recuperação judicial de pessoa natural, deverá ser elaborado plano de pagamento para reabilitação do devedor; (iv) aos indivíduos superendividados, que não possuem renda ou patrimônio, recomenda-se regime especial de falência, no qual uma das dívidas do devedor poderão ser perdoadas; e (v) sugere-se a adoção do perdão de dívidas a partir de uma concepção de *earned start*, no sentido de que são impostas condicionantes para evitar problemas de risco moral e seleção adversa.

Por fim, a reforma da legislação da insolvência civil para implementação de um sistema de falência da pessoa natural resultaria em mudanças significativas no tratamento dos indivíduos endividados, como maior celeridade no processamento e produção de efeitos da insolvência, inclusão de “*means test*” na legislação, preservação do mínimo existencial dos devedores endividados, redistribuição dos riscos e custos inerentes ao inadimplemento de forma mais igualitária no mercado de crédito, assegurando, assim, tratamento adequado ao fenômeno do superendividamento.

Em conclusão, pretendeu-se fomentar a discussão das alternativas possíveis ao problema do endividamento excessivo e espera-se ter contribuído ao debate na busca de uma solução jurídica ao fenômeno do superendividamento no Brasil.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCÂNTARA, Paulo Augusto Franco de. **Inclusão Financeira, consumo de crédito e superendividamento pessoal no Brasil**. In: Superendividamento no Brasil. Vol. III. Org. Antônio José Maristrello Porto.[et al]./ Curitiba: Juruá, 2017.

AUSTIN, Regina. **Of Predatory Lending and the Democratization of Credit**. American University Law Review. vol. 43. n. 6, 2003.

ARMOUR, John; CUMMING, Douglas. **Bankruptcy Law and Entrepreneurship**, 10 AM. LAW ECON. REV. 303, 2008.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Endividamento das famílias com o Sistema Financeiro Nacional em relação à renda acumulada dos últimos doze meses**. Sistema gerenciador de séries temporais. Disponível em:

<<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/consultarvalores/consultarValoresSeries.do?method=visualizarGrafico#>>. Acesso em: 17 abri. 2018.

\_\_\_\_\_. **Série II Finanças: É possível sair do superendividamento**. Disponível em:

<[http://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/folder\\_serie\\_II\\_%C3%A9\\_possivel\\_sair\\_do\\_superendiv](http://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/folder_serie_II_%C3%A9_possivel_sair_do_superendiv)idamento.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Evolução recente do crédito, do inadimplemento e do endividamento das famílias**. Relatório de Inflação. 2008. Disponível em:

<<http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2008/09/ri200809b2p.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BANCO MUNDIAL. **Relatório do tratamento de insolvência das pessoas naturais**. 2012, p. 7. Disponível em:

<[http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BARBA, Aldo. PIVETTI, Massimo. **Rising Household Debt**. 33 CAMB. J. ECON. 2009.

BARBA, A. PIVETTI, M. **Causes and implications of rising household debt.** Cambridge Journal of Economics. January, 2009. Disponível em:  
<[https://www.researchgate.net/publication/46513403\\_Rising\\_Household\\_Debt\\_Its\\_Causes\\_and\\_Macroeconomic\\_Implications-A\\_Long-Period\\_Analysis](https://www.researchgate.net/publication/46513403_Rising_Household_Debt_Its_Causes_and_Macroeconomic_Implications-A_Long-Period_Analysis)>. Acesso em: 18 abr. 2018

BARONE, Francisco Marcelo. **Políticas públicas de acesso ao crédito como ferramenta de combate à pobreza e inclusão social:** o microcrédito no Brasil. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Formação Humana (PPFH) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj). Rio de Janeiro, 2008.

\_\_\_\_\_. M. SADER, Emir. **Acesso ao crédito no Brasil:** evolução e perspectivas. Rev. Adm. Pública vol.42 no.6 Rio de Janeiro Nov./Dec. 2008.

BIMHA, Alfred. **Effectiveness of the National Credit Act of South Africa in reducing household debt: a Johansen cointegration and vecm analysis.** Journal of Governance and Regulation of University of South Africa, 2014.

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

BURHOUSE, Susan. **Evaluating the consumer lending revolution.** Federal Deposit Insurance Corporation, 2003. Disponível em:  
<<https://www.fdic.gov/bank/analytical/fyi/2003/091703fyi.html>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

BUREAU OF THE EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION. **Report on legal solutions to debt problems in credit societies,** 2005.

CASTELAR, Armando. **O componente judicial dos spreads bancários.** In: BANCO CENTRAL DO BRASIL. Economia bancária e crédito: avaliação de 4 anos do projeto juros e spread bancário. Brasília, DF, 2003. p. 34-43. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?RED-SPREAD>>. Acesso em: 10 jan. 2004.

CHATAIN, Pierre-Laurent; FERRIÈRE, Frederic. **Surendettement des Particuliers**. Paris: Dalloz, 2000.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO, BENS, SERVIÇOS E TURISMO.

**Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor**. Disponível em:

<<http://cnc.org.br/central-do-conhecimento/pesquisas/economia/pesquisa-nacional-de-endividamento-e-inadimplencia-do--3>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

CNC. **Endividamento e inadimplência do consumidor**, 2017. Disponível em:

<[http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/graficos\\_peic\\_fevereiro\\_2017.pdf](http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/graficos_peic_fevereiro_2017.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2018.

DAVIS, Christopher G.; MANTLER, Janet. **The consequences of financial stress for individuals, families, and society**. Ottawa: Doyle Salewski, 2004.

DEUTSCHMANN, Christoph. **Limits to Financialization**. EUR. J. SOCIOL. ARCH. EUR. SOCIOL.347, 2011.

DICKERSON, Mechele. **Consumer overindebtedness: a U.S perspective**. In: Texas International Journal, v. 43, 2005, p. 136-167.

DISNEY, Richard. BRIDGES, Sarah. GATHERGOOD, John. **Drivers of over-indebtedness**, 2008.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: parte geral**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ELLIS, D. **The effect of consumer interest rate deregulation on credit volumes, charge-offs and the personal bankruptcy rate**. Bank trends – Analysis of emerging risks in banking, n. 98-05, 1998.

EUROPEAN COMMISSION ET AL. **Over-indebtedness: new evidence from the EU-SILC special module**, 2010.

EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES & ANDREW LILICO. **Household Indebtedness in the EU**, Brussels, 2010.

FLETCHER, Ian. **Bankruptcy Law Reform**, 44 Mod. Law Rev. 77, 1981.

INSOL INTERNACIONAL. **Consumer Debt Report II: Report of Findings and Recommendations 13-24, 2011**. Disponível em: <<http://www.Insol.Org/Pdf/Consdebt.Pdf>>. Acesso em: jan. 2018.

JACKSON, Thomas H. **The logics and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University, 1986.

JOLLS, Christine. SUNSTEIN, Cass R. THALER, Richard H. **A Behavioral Approach to Law and Economics**, Stanford Law Review, 1998.

KILBORN, Jason J. **Reflections of the World Bank's Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons in the Newest Consumer Bankruptcy Laws: Colombia, Italy, Ireland**, 27 Pace Int'l L. Rev. 306, 2015. Disponível em: <<http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol27/iss1/6>>. Acesso em: jan. 2018.

KILBORN, Jason. **Two Decades, Three Key Questions, and Evolving Answers in European consumer Insolvency Law: Responsibility, Discretion, and Sacrifice**, in NIEMI, Johann et al (eds.), *Consumer credit, debt and bankruptcy: comparative and international perspectives* 307, 308–9 (Hart Publishing), 2009.

LAW REFORM COMMISSION OF IRELAND, **Consultation paper on personal debt management and debt enforcement**, 2009.

LAWLESS, Robert M. **Striking out on their own: the self-employed in bankruptcy**. In PORTER, Katherine (ed.) *Broke: how debt bankrupts the middle class*. Stanford University Press, 2012.

\_\_\_\_\_. **Did Bankruptcy Reform Fail:** an empirical study of consumers debtors. American Bankruptcy Law Journal. Vol. 82. 2012.

\_\_\_\_\_. **The Paradox of Consumer Credit.** University of Illinois Law Review, ed. 347, 2007. Disponível em: <<https://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2007/1/Lawless.pdf>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LOPES, José R. L. **Consumer bankruptcy and overindebtedness in Brazil.** In: NIEMI-KIESILAINEN, RAMSAY E WHITFORD. Consumer Bankruptcy in Global Perspective. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003.

LUCCHINO, Paolo. MORELLI, Salvatore. **Inequality, Debt and Growth.** Report for the Resolution Foundation, 2012. Disponível em: <<http://www.resolutionfoundation.org/app/uploads/2014/08/Final-Inequality-debt-and-growth.pdf>>. Acesso em: 26 mar. de 2018.

MALLOY, Michael P. **Banking and financial services law – cases, materials and problems.** 3. Ed. Durham: Carolina Academic Press, 2011.

MANN, Ronald J. **Credit Card policy in a globalized world.** Law and Economic working paper, Austin, UT: School of Law's. 2014.

MARQUES, Maria Manuel Leitão. FRADE, Catarina. **O endividamento dos consumidores em Portugal: questões principais.** Impactum Coimbra University Press, 2000.

MARQUES, Cláudia L. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTIN, Nathalie. **The Role of History and Culture in Developing Bankruptcy and Insolvency Systems: The Perils of Legal Transplantation.** Boston College International and Comparative Law Review, 28:1-77, 2005.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro.** Russel editores, 2005.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MODIGLIANI, Franco; ANDO, A. **The ‘life cycle’ hypothesis of saving: aggregate implications and tests.** American Economic Review, v. 53, 1963.

NASCIMENTO, Roberta C. **A hipótese do ciclo de vida de consumo e poupança de Modigliani: um exame da literatura 60 anos depois.** Trabalho de conclusão de curso. Universidade federal da Bahia faculdade de economia departamento de economia, Salvador, Bahia, 2015. Disponível em:  
<[https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19292/1/Monografia%20Vers%C3%A3o%20Final\\_Roberta%20Coutinho%20do%20Nascimento.pdf](https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19292/1/Monografia%20Vers%C3%A3o%20Final_Roberta%20Coutinho%20do%20Nascimento.pdf)>. Acesso em: 07 abr. 2018.

NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; RAMSAY, IAIN; WHITFORD, WILLIAM C. **Consumer bankruptcy in global perspective.** Osgoode Hall Law Journal. vol. 42. n. 4, 2004.

\_\_\_\_\_. **Collective or individual?** Constructions of debtors and creditors in consumer bankruptcy. In RAMSAY, Iain et al. (org) **Consumer bankruptcy in global perspective.** Oxford; Portland, Or. : Hart Pub., 2003.

NOGUEIRA, R. PORTO, A. **As múltiplas noções de superendividamento:** contribuições empíricas ao caso brasileiro. In: **Superendividamento no Brasil.** Org. Antônio José Maristrello Porto..[et al]./ vol. III. Curitiba: Juruá, 2017.

OBSERVATOIRE DE L'ÉPARGNE EUROPEENNE (OEE). Centre for European Policy Studies (CEPS), Personal Finance Research Centre – University of Bristol (PFRC) (Org.). **Towards a common operational European definition of over-indebtedness,** 2008.

OLIVEIRA, FELIPE G. **O Superendividamento na sociedade brasileira e os desafios para uma tutela jurídico-econômica de proteção ao consumidor no século XXI**. Dissertação (Mestrado em Direito, Políticas Públicas e desenvolvimento Regional) – Programa de pós-graduação *strictu sensu* em Direito, Centro Universitário do Estado do Pará, Belém, 2016.

PALHARES, Cinara. **A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana**. 2010. 277f. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PEIC. **Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor**. Junho de 2017. Disponível em: <<http://www.fecomerciopr.com.br/pesquisas/endividamento-inadimplencia-consumidor/peic-outubro-pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor/>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

PEREIRA, Wellerson Miranda. **Superendividamento e Crédito ao Consumidor: Reflexões sob uma Perspectiva de Direito Comparado**. In: Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e Crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PIETRO CATRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. **Derecho Concursal**. Madrid: Tecnos, 1974.

PINCINATO, Marcelo Frossard. **Banco de Dados e Cadastro de Consumidores**. Doutrinas Essenciais do Direito do Consumidor. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PORTER, Katherine. **Bankrupt profits: the credit industry's business model for post-bankruptcy lending**. Iowa Law Review. vol. 94. Iowa, 2008.

PORTO, Antônio José M. SAMPAIO, Patrícia. **Superendividamento e Insolvência no Rio de Janeiro: um estudo empírico**. Revista de Direito Empresarial – RDEmp / Belo Horizonte, ano 11, n. 3, p. 51-70, set/dez 2014.

\_\_\_\_\_; THEVENARD, Lucas. **Economia Comportamental e Contratos de Adesão**. Revista Direito Empresarial (Curitiba), 2012.

\_\_\_\_\_. **The Legal and Financial System Link: A Case Study from Brazil**, 4 J. Legal Tech. Risk Mgmt. 40, 55, 2009.

RAMSAY, Ian. **Towards an International Paradigm of Personal Insolvency Law: A Critical View**. QUT Law Review, 2017.

\_\_\_\_\_. **Regulation of consumer credit**. In: HOWELLS, Geraint *et al.* *Handbook of research on international consumer law*. Cheltenham: Edward Elgar 2010.

\_\_\_\_\_. **Consumer Credit Society and Consumer Bankruptcy: Reflections on Credit Cards and Bankruptcy in the Informational Economy**. In: Iain Ramsay, William C. Whitford and Johanna Niemi-Kiesilainen (eds.), *Consumer Bankruptcy in Global Perspective* 17, 22 Hart Publishing, 2003.

\_\_\_\_\_; WHITFORD, William, C. NIEMI-KIESILAINEN, Johanna (eds.). **Consumer Bankruptcy in Global Perspective** 17, 22 Hart Publishing, 2003.

RENDLEMAN, Doug R. **The Bankruptcy Discharge: Toward a Fresher Start**. North Carolina: Law Review. vol 58. 1980.

REYMÃO, A. E. GUIMARAES, Felipe. **Do laissez-faire à intervenção estatal: diálogos (?) entre hayek e keynes e a ordem econômica constitucional brasileira de 1988**. Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável. ISSN: 2526-0057. Brasília. v. 3. n.1. p. 19, 2017.

SADDI, Jairo. **Crédito e judiciário no Brasil: uma análise do direito e da economia**. Quartier Latin: São Paulo. 2007.

SAMPAIO, Patrícia. NOGUEIRA, Rafaela. **O perfil do superendividado brasileiro face ao agravamento da crise econômica: uma análise comparativa 2014-2016**. In: PORTO, Antônio, J. M. et al. *Superendividamento no Brasil*. Vol. III. Curitiba: Juruá, 2017.



SAMPAIO, P. R. P.; NOGUEIRA, Rafaela; BORGES, Gabriela. **Superendividamento e insolvência civil no Brasil: oportunidade de reforma no marco regulatório**. Revista De Direito Do Consumidor, São Paulo, v. 118, ano 27, p. 293-329, jul./ago. 2018.

SOARES, F. et al. **Programas de Transferência de Renda do Brasil: Impactos sobre a Desigualdade**. Brasília: IPEA, 2006. Disponível em:  
<[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1228.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1228.pdf)>.

SPC BRASIL; UFMG. **Uso do Crédito (Consumidores)**. Disponível em:  
<[http://meubolsofeliz.com.br/wp-content/uploads/2014/01/o\\_uso\\_do\\_credito1.pdf](http://meubolsofeliz.com.br/wp-content/uploads/2014/01/o_uso_do_credito1.pdf)>. Acesso em: 03 ago. 2017.

SPOONER, Joseph. **Personal Insolvency Law in the Modern Consumer Credit Society: English and Comparative Perspectives**. Tese de doutorado defendida na University College London, 2013.

SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. **The fragile middle class: Americans in debt**. New Haven: Yale University, 2000.

\_\_\_\_\_. **Debt and the Simulation of Social Class**. In BRUBAKER, Ralph; LAWLESS, Robert M.; TABB, Charles J. *A debtor world: interdisciplinary perspectives on debt*. Oxford University Press. Ed. 49, 2012,

SUNSTEIN, Cass R. THALER, Richard, H. **Libertarian paternalism is an oxymoron**. University of Chicago Law Review, 2003.

TABB, Charles Jordan. **Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy**. U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE05-013, 2005, p. 15. Disponível em:  
<<https://ssrn.com/abstract=726510>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

TABB, Charles Jordan. **The Top Twenty Issues in the History of Consumer Bankruptcy**. University of Illinois Law Review, Forthcoming; U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE05-032. Disponível em : <https://ssrn.com/abstract=859725>

\_\_\_\_\_. **Consumer Bankruptcy Filings: Trends and Indicators**

(September 2006). U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE06-023. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=931172> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.931172>

\_\_\_\_\_. **The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge (1991).**

American Bankruptcy Law Journal, Vol. 65, pp. 325-71, 1991. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2312573>

\_\_\_\_\_. **The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral**

**Conversions and the Dischargeability Debate (November 1, 1990).** George Washington Law Review, Vol. 59, No. 1, p. 56, 1990. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2316256>

\_\_\_\_\_. **A Century of Regress or Progress? A Political History of**

**Bankruptcy Legislation in 1898 and 1998 (1999).** Bankruptcy Developments Journal, Vol. 15, No. 343, 1999. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2312525>

WHITE, Michelle J., **Why it Pays to File for Bankruptcy: A Critical Look at the Incentives Under U.S. Personal Bankruptcy Law and a Proposal for Change.** University of Chicago Law Review, Vol. 65, No. 4, 1998. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=137828> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.137828>

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VASCONCELOS, Mário Sérgio. **Bancarização e inclusão financeira no Brasil.** In III Congresso Latino- Americano de Bancarização, Microfinanças e Remessas. Rio de Janeiro, 2010 (com versão final, 2011). Disponível em: <<http://www.febraban.org.br/Febraban.asp?modulo=Pesquisa%20e%20Conhecimento>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

WARREN, Elizabeth. TYAGI, Amelia W. **The Two-Income Trap**. Ed. Paperback – International Edition. 2004.

\_\_\_\_\_; WESTBROOK, Jay Lawrence. **The law of debtors and creditors: text, cases, and problems**. 6. Ed. New York: Aspen, 2008.

WHITE, Michele. **Economic analysis of corporate and personal bankruptcy law**. NBER Working Paper No. 1153, 2005.

WILLIAMS, Tony. **Continuity, not Rupture: the persistence of neoliberalism in the internationalization of consumer finance regulation**. In: Wilson, Therese (org). International responses to issues of credit and over-indebtedness in the Wake of a crisis. Australia: Griffith University, 2013.

### **Referências legislativas**

BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14595.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2018.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 1973

BRASIL. **Decreto 22.626 de 7 de abril de 1933. Lei de Usura**. Dispõe sobre os juros dos contratos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22626-7-abril-1933-503405-norma-pe.html>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei N. 3515, de 2015 (do Senado Federal)**. PLS 283/2012. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da 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. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 596**. As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional. ESTADOS UNIDOS. Código Americano de Falência. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>>. Acesso em: 03 set..2017.

### **Jurisprudência**

ESTADOS UNIDOS. SUPREMA CORTE AMERICANA. **Marquette Nat. Bank of Minneapolis v First Omaha Service Corp.**, 439 U.S. 299. Decidido em 28 de dezembro de 1978. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/439/299/case.html>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

ESTADOS UNIDOS. SUPREMA CORTE AMERICANA. **Local Loan Co. v. Hunt**. N. 783. 292 U.S. 234. Decidido em 30 de abril de 1934. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/292/234/case.html>>. Acesso em: 01 abr. 2018.