

1. INTRODUÇÃO

O problema da insolvência é atual e instigante visto que tem causa oriunda de variadas questões como econômicas, sociais, culturais e etc. No entanto historicamente o tratamento tem sido dicotômico em relação ao devedor insolvente, se comerciante ou civil.

Atualmente, se o devedor insolvente é empresário, se submete à lei 11.101/2005, se civil se submete ao processo de execução concursal contra devedor insolvente previsto no Código de Processo Civil de 1973 e mantido pelo Código de Processo Civil de 2015.

Este ensaio tem como problema: O tratamento dicotômico dispensado pelo legislador brasileiro se sustenta numa perspectiva constitucional?

Para chegarmos a uma resposta adequada optamos por fazer uma pesquisa que adotou a vertente jurídico-teórica, que conforme Witker (1985, apud DIAS; GUSTIN, 2002, p. 22):

(...) acentua os aspectos conceituais, ideológicos e doutrinários de determinado campo que se deseja investigar [...] deverá seguir os mesmos passos das demais, à exceção dos procedimentos metodológicos das pesquisas de campo. Isso não significa, porém, que as investigações inseridas nessa vertente não tenham natureza aplicada como as demais, visto que toda investigação no campo das ciências sociais aplicadas, deve visar uma aplicação prática, mesmo que não imediata.

Trata-se de pesquisa que adotou técnica de investigação jurídico-exploratória, que permite uma abordagem preliminar de um problema jurídico, ressaltando características percepções e descrições, podendo abrir caminhos para outras pesquisas mais profundas e com hipóteses mais precisas (WITKER, 1985 apud DIAS; GUSTIN, 2002).

Destarte, neste ensaio faremos um estudo acerca dos sistemas de caracterização de insolvência, da evolução histórica do tratamento dispensado ao devedor insolvente no Direito, da dicotomia de tratamento civil/ empresário, e da perspectiva constitucional, tendo como base a proteção do consumidor como direito fundamental frente ao que se tem chamado de fenômeno do superendividamento conceituando-o, analisando as suas principais causas e conseqüências elencadas pela doutrina, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, os princípios da igualdade e da livre iniciativa.

2. INSOLVÊNCIA: CARACTERIZAÇÃO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DICOTOMIA DE TRATAMENTO.

Consideramos importante para este trabalho realizar a distinção entre insolvência e insolvabilidade. Destarte, segundo Pontes de Miranda (1976) a insolvência seria a impossibilidade do devedor, em determinado momento, cumprir com uma obrigação, independentemente do motivo. Noutro lado, a insolvabilidade seria a ausência de meios para o devedor pagar suas dívidas, caracterizada pelo fato dos seus ativos serem menores do que os seus passivos.

Importante frisar, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior (2009), que o legislador, não tratou de fazer distinção entre insolvência e insolvabilidade conforme se verifica no art. 748 no CPC/73, que dispõe: “Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”. Outra informação relevante para este trabalho é o fato de que referido dispositivo, assim como todo o processo de insolvência civil, foi mantido no CPC/2015, por força do art. 1052.¹

Sendo assim, nesta pesquisa, tal como adotado no ordenamento jurídico pátrio na lei, jurisprudência e na doutrina², serão utilizadas indistintamente insolvência e insolvabilidade, com a finalidade de seguir a linha traçada pelo CPC/73 e pela lei n. 11.101/2005 (lei de recuperação e falência de empresas - LRFE), evitando também que ocorram confusões conceituais no decorrer deste estudo.

A insolvência pode ser aferida por diversos sistemas, entre eles destacamos: sistema do efetivo déficit patrimonial; sistema de impontualidade e; sistema de presunção em face da enumeração legal de atos (NEGRÃO, 2015; CAMPINHO, 2015; THEODORO JÚNIOR, 2009).

O sistema do efetivo déficit patrimonial propõe a caracterização da insolvência quando verificada a insuficiência patrimonial do devedor, isto é, quando os seus bens forem insuficientes para saldar as suas dívidas (CAMPINHO, 2015). Este é o sistema adotado pela insolvência civil (execução concursal do devedor não empresário).

O sistema da impontualidade permite que se considere insolvente o devedor quando restar comprovado o não pagamento de determinada dívida líquida e certa no vencimento (NEGRÃO, 2015).

¹ “Art. 1.052. Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973”.

² Nesse sentido se posiciona a doutrina: (ASSIS, 2010; RAMOS, 2015; CAMPINHO, 2015; NEGRÃO, 2015).

O sistema da enumeração legal de atos é aquele que estipula diversos atos efetivos por parte do devedor como relevantes e suficientes para sustentar a demonstração de seu estado de insolvência, como: o abandono de estabelecimento, uso de meios ruinosos para efetuar pagamentos, a frustração da execução singular e etc.(CAMPINHO, 2015; NEGRÃO, 2015).

Os sistemas da impontualidade e da enumeração legal de atos são os utilizados para caracterizar a insolvência do devedor empresário na lei 11.101/2005 (lei de recuperação e falência de empresas).

Ao longo da história, o tratamento do devedor no direito sofreu alterações significativas tanto nos meios de cobrança como nas formas de forçar o devedor a pagar suas dívidas.

Nos tempos remotos em Roma, o direito a receber determinada quantia era exercido forçosamente pelo credor, que podia fazer o que bem entendesse com a pessoa do devedor.

Walter Vieira do Nascimento (2003, p. 84) esclarece que:

a obligatio, em período mais primitivo do direito romano não era empregada para exprimir o vínculo entre o credor e o devedor. O termo usado era o *nexum*, que estabelecia um direito de garantia sobre a pessoa do devedor.

Destarte, a execução das dívidas se dava em caráter pessoal, ficando os bens do devedor em segundo plano, como bem elucida Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 14): “Prendia-se o inadimplente e o reduzia a uma coisa que passava a pertencer aos credores, que dela dispunham como simples escravo. O patrimônio acompanhava o inadimplente como simples acessório”.

Assim, na Roma primitiva, quando o devedor tornava-se inadimplente, a execução possuía natureza privada e penal (PERIN JUNIOR, 2009). Nesse sentido, em relação aos empréstimos em Roma, descreve Battello (2006, p. 213):

(...) o inadimplemento dessa obrigação era considerado uma espécie de delito, autorizando o credor a fazer justiça pelas próprias mãos e atingindo diretamente a pessoa do devedor (inclusive a no que dizia respeito à sua própria vida).

No período acima mencionado, Roma ainda não dispunha de um sistema processual destinado a executar os bens do devedor inadimplente (THEORODO JUNIOR, 2009)³, o que proporcionava poderes ilimitados aos credores, inclusive sobre a liberdade e a vida dos devedores.

Este período ficou marcado pela lei das XII tábuas, no qual os credores lançavam mão do procedimento da *manus injectio*.⁴ Nessa fase, caso o devedor não saldasse a dívida no

³ “Não havia um procedimento judicial sistemático para a venda dos bens do insolvente. Promovia-se a alienação de forma privada pelo credor, em razão da *manus injectio*”. (THEORODO JÚNIOR, 2009, p. 15)

prazo, seria escravo do credor. O credor, por sua vez, poderia vender o devedor, poderia matá-lo e, ainda, poderia repartir o corpo do devedor no caso de haver pluralidade de credores, consoante ALMEIDA (2013)⁵ e CORDEIRO (2013)⁶.

Segundo João Paulo Hecker da Silva (2014, p. 144-145):

os romanos, ao tempo da *manus injectio*, não tinham a noção de que a responsabilidade patrimonial diferenciava-se da pessoal e era corrente a transposição de uma obrigação patrimonial para a pessoa do devedor, como se pena fosse (...). A severidade da execução romana pela *manus injectio* tinha origem na importância que os romanos davam a dois institutos: o do patrimônio e o do cumprimento das obrigações assumidas. Tanto é que a pena de infâmia era dada ao devedor inadimplente, o que na sociedade da época era uma pena terrível, muito embora constituísse eficiente instrumento de coerção para o adimplemento por terceiros (amigos ou parentes).

Com o passar dos anos o direito romano evoluiu, criando institutos para dar conta das execuções forçadas. O primeiro deles foi a *missio in possessionem* (CORDEIRO, 2013). Com o referido procedimento, o credor tinha por finalidade apropriar-se dos bens do devedor, contudo, ainda coexistia com a possibilidade de prisão e escravidão do inadimplente (THEODORO JÚNIOR, 2009)⁷.

⁴ “Ao tempo da Lei das XII Tábuas, no período historicamente denominado “*das legis actiones*”, a execução contra a pessoa do devedor se fazia pelo procedimento da “*legis actio per manus injectionem*”

⁵ “[...] o *nexum* (liame entre devedor e credor) admitia a *addicere*, adjudicação do devedor insolvente que, por sessenta dias, permanecia em estado de servidão para com o credor. Não solvido o débito nesse espaço de tempo, podia o credor vendê-lo como escravo no estrangeiro (*trans Tiberim*, além do Tibre), ou até mesmo matá-lo, repartindo-lhe o corpo segundo o número de credores, numa trágica execução coletiva”. (ALMEIDA, 2013, p. 29)

⁶ “Como ponto de partida, a dívida devia ser confessada ou devia verificar-se a condenação judicial do devedor no seu cumprimento; prevenia-se, deste modo, qualquer arbítrio no domínio da existência da própria posição a defender. De seguida, havia que esperar trinta dias, durante os quais o devedor tentaria ainda arranjar meios para cumprir. Decorridos os trinta dias, dava-se a *manus iniectio indirecta*: o devedor era preso pelo tribunal (se fosse pelo próprio credor, ela seria *directa*) e, não pagando, era entregue ao credor que o levava para sua casa, em cárcere privado; aí podia ser amarrado, mas devia ser alimentado, conservando-se vivo. Durante sessenta dias ficava o devedor assim preso, nas mãos do credor, que o levaria consecutivamente a três feiras, com grande publicidade, para que alguém o resgatasse, pagando a dívida; nesse período, ele poderia pactuar com o credor o que ambos entendessem ou praticar o *se nexum dare*, entregando-se nas suas mãos como escravo. Se passado esse tempo nada se resolvesse, o credor podia tornar o devedor seu escravo, vendê-lo fora da cidade (*trans tiberim*) ou matá-lo, *partes secanto* (esquartejando-o); havendo vários credores, as partes deviam ser proporcionais à dívida; mas se alguém cortasse mais do que o devido, a lei não previa especial punição” (CORDEIRO, 2013, p. 24).

⁷ “Evoluiu o direito romano, no segundo estágio, para um procedimento de execução que não mais tinha por objeto a pessoa do devedor, embora ainda persistisse a pena de infâmia e a possibilidade de prisão do inadimplente. Mas, já era possível aos credores, através do procedimento da *missio in possessionem*, apreender os bens do devedor, independentemente do aprisionamento pessoal ou da escravidão dele. A um só credor era possível exercitar a *missio in possessionem*, que se fazia por palavras solenes, mas que dispensava a intervenção do magistrado. Se, porém, outros credores se habilitassem no procedimento, a benefício de todos era a execução, formando-se uma massa de bens e de credores, tal como ocorre hoje na falência e no concurso civil” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 16).

Segundo Silvio Javier Battello (2006)⁸ e Humberto Theodoro Júnior (2009)⁹ a obrigação pessoal somente cessou com a criação da *Lex Poetelia Papiria*, do *Bonorum venditio* e da *Bonorum cessio* (esta última criada pela *Lex Julia*), institutos que visavam à liquidação do patrimônio do devedor. Os bens do devedor não eram transferidos de forma definitiva imediatamente para os credores, o que existia era apenas custódia, enquanto não houvesse o deslinde do processo executivo.

Ao devedor incumbia declarar-se insolvente confessando suas dívidas, dando início à cessão de bens, que seria autorizada pelo pretor. Ato contínuo, os credores entravam na posse dos bens do devedor e seria aberto concurso entre os credores semelhantemente aos atuais concursos de falência e insolvência civil garantindo, assim, a *par condicio creditorum*.(THEODORO JÚNIOR, 2009).¹⁰

Com o advento da Idade Média houve, inicialmente, um enorme retrocesso, por meio do retorno da execução pessoal, com a possibilidade da prisão por dívidas e com a autorização de atividade privada do credor sobre o devedor para forçar o cumprimento da obrigação. Vigorava naquela época o direito à prioridade no tempo, isto é, independente do estado patrimonial do devedor, os credores que iniciassem sua execução adquiriam privilégios em relação aos restantes conforme a ordem de ajuizamento. (ALMEIDA, 2013).

Conforme Parry y Parry (1967, apud THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 18), na idade média:

Em consequência do inadimplemento, e depois de ser mantido durante um certo tempo na prisão, era o devedor considerado, para os efeitos civis, como morto. Em consequência, ficava privado de vontade jurídica, sendo-lhe vedado contrair obrigações e adquirir direitos.

O direito imposto pelos bárbaros não demorou a ruir. Com o crescimento da quantidade de universidades espalhada pela Europa, que promoveram forte influência por meio dos estudiosos que resgataram a cultura romana, e com a expansão significativa das

⁸ “A situação começou a mudar com a *Lex Poetelia Papiria* (428.a.C.), que aboliu em relação aos empréstimos em dinheiro, a obrigação pessoal. A partir dessa lei, são os bens do devedor e não seu corpo a garantia de suas dívidas” (BATTELLO, 2006, p. 213).

⁹ “Foi, entretanto, com a introdução da *bonorum venditio*, por obra pretoriana, como meio de liquidação total do patrimônio do executado, que se deu a profunda modificação do Direito Romano clássico, em matéria de execução civil. (...) O último estágio do concurso de credores do Direito Romano se deu com a implantação da *bonorum cessio*. Com ela evitava o devedor os resquícios da execução pessoal, ou seja, a prisão e a infâmia” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 16-17).

¹⁰ “No rateio entre os credores observava-se uma classificação: primeiro, os titulares de direito real; depois, os privilegiados; e, finalmente, os quirografários. Com isso garantia-se, tal como nos juízos concursais hoje, a *par condicio creditorum*, sempre que o devedor incorresse em insolvência” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 18)

atividades mercantis que demandavam segurança jurídica nas relações tanto para resguardar os credores como os devedores de boa-fé, houve uma necessidade de reformulação do sistema jurídico vigente no sentido de promover adequação à nova realidade econômica e social que se instalava (THEODORO JÚNIOR, 2009).

Entretanto, mesmo com o resgate das tradições romanas, o costume na sociedade e, por consequência, nas leis, continuou no sentido de que o falido deveria ser considerado *persona non grata*, ou seja, aquele comerciante que quebrasse seus acordos seria equiparado a um criminoso (ALMEIDA, 2013).¹¹

Segundo Battello (2006, p. 219):

Todo o mencionado influenciou na legislação portuguesa. As primeiras normas sobre o tratamento dos endividados apareceram no regimento da Casa Real (1258), sob a influência visigótica. Essas normas consagravam os princípios da prisão por dívida e o princípio de *prior tempore potior iure*. As Ordenações Afonsinas, de 1426, mantiveram o sistema da legislação anterior, mas introduziram importantes avanços, ao dispor de dois tipos de concursos: um, a requerimento dos credores, que estabelecia que a prisão por dívidas deveria ser precedida de condenação judicial e de execução patrimonial prévia; outro, a requerimento do devedor que lhe permitia se livrar das dívidas, oferecendo aos credores todos os seus bens. Podia ainda o rei, por ser inerente a sua soberania, conceder moratórias nos casos de ponto ou de quebra, desde que o devedor provasse motivo justo, apresentasse fiador solvente e pedisse prazo razoável (a lei fixava um prazo máximo de cinco anos).

O Brasil sofreu influência de Portugal, importando vários institutos, tais como: o concurso requerido pelo não-negociante, no juízo comum, com cessão e inventário de seus bens e dívidas, mediante citação de todos os seus credores; concurso requerido pelo negociante falido de boa-fé, com cessão e inventário dos seus bens, apresentando-se na Junta de Comércio; concurso em que a mulher casada convoca os credores do seu marido para assegurar o seu dote; vigorando as seguidas legislações lusitanas até 1850, ano do advento do código comercial brasileiro, como ensinam os renomados juristas Amador Paes de Almeida (2013)¹² e Humberto Theodoro Júnior (2009)¹³.

¹¹ “Adotados os princípios consagrados na Lei de 8 de março de 1595, as Ordenações Filipinas de 1603, que abrangiam Espanha e Portugal, que à época integravam o Reino de Castela e, por via de consequência, o Brasil Colônia, consagravam pela primeira vez entre nós, a quebra dos comerciantes, fazendo nítida distinção entre mercadores “que se levantavam com fazenda alheia” e os que caíssem “em pobreza sem culpa sua”, equiparando os primeiros aos *ladrões públicos*, inabilitando-os para o comércio e impondo-lhes penas que variavam do degredo à pena de morte, não incorrendo em punição os segundos, que podiam compor-se com os credores(...)” (ALMEIDA, 2013, p. 31-32).

¹² “Proclamada a Independência do Brasil, por longos anos vigoraram entre nós as leis portuguesas, sobrevivendo em 1850 o código Comercial brasileiro, que, na sua Parte Terceira, cuidava “Das Quebras”, disciplinando-as nos arts. 797 a 911, cuja parte processual foi regulamentada pelo Decreto n. 738 de 25 de novembro de 1850. Inadequada às condições do comércio brasileiro, foi a legislação em apreço inteiramente derrogada pelo Decreto n. 917, de 24 de novembro de 1980. Ao decreto nominado, impotente para coibir abusos e fraudes, seguiu-se a Lei n. 859, de 16 de agosto de 1902, substituída em 1908 pela Lei n. 2024, que por vinte anos viveu entre nós [...]” (ALMEIDA, 2013, p. 32)

Em relação aos modernos sistemas de tratamento de devedores insolventes, explica THEODORO JÚNIOR (2009, p. 20):

Depois que a quebra se libertou do cunho infamante que lhe atribuía o direito medieval, três correntes se estabeleceram em torno do processo concursal, levando em consideração a atividade econômica do devedor. Os países anglo-saxônicos continuaram a aplicar o regime falimentar indistintamente aos comerciantes e não-comerciantes. Os povos latinos, todavia, preferiram o regime dicotômico, reservando a falência apenas para os comerciantes, e regulando a insolvência do devedor civil em instituto processual próprio. Dentro, porém, da visão latina do problema, duas posições distintas surgiram. Para certas legislações, embora a falência fosse exclusiva dos comerciantes, havia um regime análogo e tão completo como era, para os não-comerciantes (Espanha, França, México etc.). Para outras, apenas os comerciantes tinham um regime completo de insolvência. Para os devedores civis não se conheciam institutos como o da concordata, a arrecadação geral de bens, a administração da massa, a perda da disponibilidade patrimonial e a extinção das obrigações do insolvente. Era o caso do Brasil até a vigência do Código de Processo Civil de 1973, e o da Itália, entre outros. A tendência que se nota, todavia, nas mais recentes reformas legislativas é, senão no sentido da unificação do regime concursal (Chile, Argentina, Peru), pelo menos da regulamentação do concurso civil em termos tão amplos como os da falência, e com adoção dos principais elementos e institutos de regime aplicado aos comerciantes (México e Brasil).

O Brasil, com o Código Comercial, optou pela dicotomia de tratamento entre devedores empresários e não empresários. O Código Comercial regulou a falência e o concurso de credores foi regido inicialmente pelo regulamento 737 e posteriormente pelo Código de Processo Civil de 1939, que não promoveu nenhuma alteração substancial em relação ao regulamento mencionado. Assim, foi mantido o sistema dicotômico de tratamento de insolventes. Todavia, havia grave discriminação conforme fosse o devedor comerciante ou não, de modo que o não-comerciante sofria mais com as consequências da insolvência, situação esta que só foi sanada com o Código de Processo Civil de 1973, que instituiu verdadeira falência civil por meio da execução por quantia certa contra o devedor insolvente (THEODORO JÚNIOR, 2009).¹⁴

¹³ “Realmente, apenas com o predomínio das idéias liberais do século passado é que se conseguiu implantar no sistema falimentar uma concepção mais humana e compreensiva em torno dos azares da atividade econômica e conseqüentemente dos fatores aleatórios que podem gerar a insolvência, independentemente da má-fé ou fraude do devedor” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p.20).

¹⁴ “A falência foi regulada pelo Código Comercial. E o concurso de credores era o regulado pelo regulamento 737, que tinha em mira assegurar a *par condicio creditorum*, entre os quirografários, sem prejuízo dos privilégios legais de outras classes de credores. Tal concurso não era um juízo originário, mas apenas um incidente da execução singular onde já havia ocorrido arrematação dos bens do insolvente. Três eram os requisitos legais para admissão do concurso, que só era instaurado quando: a) o devedor comum não tinha bens para o pagamento de todos os credores; b) o devedor não fosse comerciante, pois este haveria de submeter-se ao regime de falência; c) os credores viessem a juízo antes de entregue ao exeqüente o preço da arrematação, ou antes de extraída e assinada a carta de adjudicação (art. 609). (...) Com o advento da primeira Constituição Republicana, a competência para legislar sobre processo passou para aos Estados-membros, os quais, porém nada mais fizeram do que repetir a sistemática do regulamento 737, nos códigos locais. Restabelecido, constitucionalmente, os sistema unitário do processo, o Código de Processo Civil de 1939 cuidou do concurso civil dos credores como mero incidente das execuções singulares, sem nenhuma inovação de profundidade com referência ao regime do

Assim, hodiernamente, no sistema de tratamento que o Brasil dispõe, os empresários estão amparados pela lei 11.101/2005 (lei de recuperação e falência do empresário), enquanto que os devedores não empresários são regidos pela insolvência civil prevista no Código de Processo Civil de 1973 e mantida no Código de Processo Civil de 2015.

O código civil de 2002 substituiu a teoria dos atos de comércio pela teoria da empresa, ampliando consideravelmente o âmbito de incidência do regime jurídico empresarial. O direito empresarial passou a ter como objeto a empresa, e o empresário (antes comerciante) passou a ser caracterizado pela forma que exerce sua atividade, ou seja, com empresarialidade (art. 966, caput), conforme nos ensinam Maria Helena Diniz (2011) e André Luiz Santa Cruz Ramos (2015).

A empresa nada mais é do que a atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços, exercida de forma profissional pelo empresário. Empresa não é sujeito de direito, e não possui personalidade jurídica. O empresário (pessoa física ou jurídica), este sim, é sujeito de direito. Logo podemos dizer que, em regra, o empresário é aquele que exerce a empresa (DINIZ, 2011; WALD, 2015).

Destarte, nos termos do artigo 966 Código Civil de 2002, “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Do conceito acima exposto, é possível extrair os elementos caracterizadores do conceito de empresário: profissionalismo; atividade econômica; organização; produção ou circulação de bens ou de serviços, assim explicados pelo professor André Luiz Santa Cruz Ramos (2015, p. 37):

(...). Só será empresário aquele que exercer atividade econômica de forma profissional, ou seja, que fizer do exercício daquela atividade a sua profissão habitual. Quem exerce determinada atividade econômica de forma esporádica, por exemplo, não será empresário (...). Ao destacarmos a expressão atividade econômica, por sua vez, queremos enfatizar que empresa é uma atividade com intuito lucrativo (...). O empresário, sobretudo em função do intuito lucrativo de sua atividade, é aquele que assume os riscos técnicos e econômicos de sua atividade (...). Organizada significa, como bem assinala a doutrina, que empresário é aquele que articula os fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia) (...). a última expressão destacada demonstra a abrangência da teoria da empresa, em contraposição à antiga teoria dos atos de comércio, a qual, como visto, restringia o âmbito de incidência do regime jurídico comercial a determinadas atividades econômicas elencadas na lei. Para a teoria da empresa, em contrapartida, qualquer atividade econômica poderá, em princípio, submeter-se ao regime jurídico empresarial (...).

regulamento 737, nos códigos locais (...) Mas o mais grave e censurável era o tratamento discriminatório das principais conseqüências da insolvência, conforme o devedor se dedicasse ou não ao comércio. Para o comerciante havia remédios especiais como as concordatas e a extinção das dívidas, no caso de ruína financeira da empresa. Para o devedor civil, todavia, nada se estatufava que lhe propiciasse libertar-se das dívidas, ainda que fortuita a insolvência” (THEODORO, 2009, p. 22-24).

Para Fábio Ulhoa Coelho (2013) não pode ser considerado empresário quem explora atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços se deixar de organizar algum fator de produção. A nosso ver, concordando com André Luiz Santa Cruz Ramos (2015), esse posicionamento fechado e rígido de que a organização de todos os fatores de produção é indispensável para a caracterização de empresário não se coaduna com o atual contexto da economia capitalista e com o ordenamento jurídico brasileiro. Existem, por exemplo, microempresários que exercem atividade econômica somente com trabalho próprio e, portanto, não organizam todos os fatores de produção.

Entretanto, existem alguns agentes econômicos que, por opção do legislador, foram excluídos do conceito de empresário. São eles: Os profissionais intelectuais (de natureza científica, literária ou artística), salvo se constituir elemento de empresa; as sociedades simples; a cooperativa; o exercente de atividade econômica rural que não optou por registrar-se na junta comercial (WALD, 2015)¹⁵; e as sociedades de advogados, conforme lei 8.906/94 (estatuto da advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil)¹⁶.

A empresa pode ser exercida tanto por pessoa natural como por pessoa jurídica. Além disso, todos os empresários devem, em linhas gerais: a) registrar-se na Junta Comercial antes de iniciar a exploração da empresa; b) manter escrituração regular de seus negócios; e c) levantar demonstrações contábeis periódicas. A inobservância destas obrigações gera algumas consequências, como: responsabilidade ilimitada dos sócios da sociedade irregular e inviabilização do pedido de recuperação judicial, pela falta de registro; e eventual presunção

¹⁵ Art. 966 (...).

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro ([art. 967](#)); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o [art. 968](#) e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro”.

¹⁶ “Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia”.

de veracidade dos fatos alegados pela parte adversa, na esfera cível, e tipificação de crime falimentar, na esfera penal, pela falta de regularidade na escrituração (COELHO, 2011).

Destarte, a insolvência civil é utilizada se o devedor não for empresário, uma vez que para o empresário aplica-se o disposto na lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falência do empresário e da sociedade empresária), particularmente por força do art. 1º.¹⁷

O problema central deste trabalho reside no fato de que o tratamento dicotômico dado ao devedor insolvente pelo legislador brasileiro apresenta diferenças substanciais, caso ele seja considerado empresário ou não. Em relação ao tratamento da insolvência, se o devedor for empresário, pessoa natural ou pessoa jurídica, poderá se beneficiar do instituto da recuperação judicial ou extrajudicial, podendo continuar com suas atividades e buscar soluções para superação de determinada crise econômico financeira.

Por outro lado, se o devedor não for empresário, por exemplo, a pessoa natural não empresária insolvente por dívidas de consumo (cartão de crédito, cheque especial, parcela do financiamento do carro, empréstimos e etc.) ou dívidas cíveis como as dívidas de contrato de aluguel; ou pessoa jurídica não empresária (sociedade simples e cooperativas) o regime jurídico aplicável será o da insolvência civil, que entre outras características, não permite que o devedor insolvente promova a sua recuperação judicial ou extrajudicial nos mesmos moldes da Lei de Recuperação e Falência de Empresas.

A recuperação é instituto novo no direito brasileiro e já vem sendo constantemente utilizado pelos empresários para viabilizar a superação de crises, principalmente no atual cenário econômico mundial e nacional. No ano de 2016, os pedidos de recuperação apontaram crescimento em pelo menos 44% em relação ao ano de 2015. Foram realizados no ano de 2016, 1.863 (um mil oitocentos e sessenta e três) pedidos de recuperações judiciais, sendo deferidas 1.514 (um mil quinhentos e quatorze) e concedidas 470 (quatrocentos e setenta) no total (SERASA EXPERIAN, 2017).

Noutro lado, pouco se fala da utilização dos processos de insolvência civil. Ao contrário, a doutrina vem considerando como escassa e desatualizada em face do atual contexto social e econômico (CASTRO, 2008; MEDINA, 2016b).

¹⁷ “Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

3. A RECUPERAÇÃO DO DEVEDOR NÃO EMPRESÁRIO NUMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: SUPERANDO A DICOTOMIA.

Neste novo cenário, no qual os consumidores também são considerados como agentes econômicos que impulsionam a economia, bem como a percepção de que pessoas naturais e jurídicas não empresárias demonstram cada vez mais a sua importância para o desenvolvimento econômico e social, surge a necessidade de investigar numa perspectiva constitucional a hipótese de promover a recuperação do devedor não empresário, bem como analisar as possíveis soluções apresentadas pelo legislativo para atingir tal finalidade.

Em dados estatísticos, pesquisas apontam que mais de 60% das famílias brasileiras estão endividadas, sendo que quase 14% destas famílias alegaram estar muito endividadas, e que aproximadamente 9% destas famílias nos últimos meses do ano de 2016 não teriam condições de honrar seus compromissos com seus credores. A maior parte desse passivo decorre de dívidas de consumo, como cartão de crédito, cheque especial, crédito consignado, crédito pessoal, financiamento de carro e casa e etc. (CNC, 2016).

Analisando numa perspectiva constitucional, poderíamos estudar a hipótese da recuperação do devedor não empresário no ordenamento jurídico pátrio com base na teoria dos Direitos Fundamentais, com ênfase no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, da Defesa do Consumidor e na Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais, associando também com princípios constitucionais da Ordem Econômica como o da Livre Iniciativa. Fundamentais são “aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado (SARLET, 2009, p. 29)”, também definidos como:

(...) normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2014, p.17).

Para Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p, 41), Direitos Fundamentais são:

(...) direitos públicos-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder Estatal em face da liberdade individual.

Os Direitos Fundamentais também são aplicáveis nas relações entre particulares. Com o movimento pendular entre os espaços públicos e privados, caracterizado por cada vez mais o privado participar do público, e pela intervenção do público no privado, decorrente nas

mudanças de modelos liberal para o social de Estado, e agora, neoliberal ou pós-social, operou-se ao longo dos anos o fenômeno da Constitucionalização do Direito (BARROSO, 2015).

Na Constituição Federal de 1988 existem diversos institutos tradicionalmente considerados privados. Destas mudanças de paradigmas resultou que institutos como família, propriedade, contrato e empresa, devem cumprir uma função social. Por outro lado, também percebemos que institutos privados cada vez mais ingressam nos públicos, como é o caso das parcerias público-privadas, do terceiro setor e etc.

Ainda, com a constatação, principalmente a partir da primeira guerra mundial, de que as relações privadas, na sua maioria são assimétricas, particularmente em decorrência do poder econômico ou social de uma das partes, é que doutrina e jurisprudência começaram a defender a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

No Brasil as teorias mais aceitas são as da eficácia indireta ou mediata e a da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas. Para os que defendem a teoria da eficácia indireta a vinculação se dá, primeiramente ao poder legislativo, no sentido de concretizar e dar profundidade aos direitos fundamentais nas relações travadas por particulares. Cabe ao legislador, que possui legitimidade representativa para tanto, fixar e limitar o âmbito de incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas. Posteriormente, cabe ao Poder Judiciário a concretização e interpretação dos direitos e dos conceitos jurídicos indeterminados (SARMENTO, 2008; SOMBRA, 2011).

Porém, a eficácia mediata ou indireta não é suficiente para dar conta da complexidade das relações sociais, visto que nem sempre o legislador poderá prever todos os comportamentos humanos. Assim, ganha força a teoria da eficácia direta *prima facie* ou imediata nas relações entre particulares, uma vez que a Constituição assegurou aplicabilidade direta dos direitos fundamentais com a finalidade de prevenir que estes dependessem única e exclusivamente da atuação do legislador, tudo isso sem retirar a autonomia privada característica das relações entre particulares (SARMENTO, 2008; SOMBRA, 2011; SARLET et al., 2015; SILVA V.A., 2011).

Tratar da recuperação do devedor não empresário pressupõe que este devedor pode ser tanto pessoa natural como pessoa jurídica. E, fundamentar tal instituto na teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas também deve ter como requisito que referidos direitos sejam aplicáveis às pessoas jurídicas, uma vez que não restam dúvidas quanto à sua aplicação em relação à pessoa natural. Neste ponto, cumpre ressaltar que as pessoas jurídicas, no que for compatível (como honra, imagem, igualdade, liberdade, propriedade etc.), também

são consideradas pela doutrina moderna como titulares de direitos fundamentais (BRANCO e MENDES, 2015).

A Constituição Federal de 1988 elevou a Dignidade Humana ao *status* de princípio e valor fundamental, como fundamento da República (art. 1º, III da CF/88). Nessa esteira, surge o direito ao tratamento digno e o dever ao Estado e aos particulares de respeitar à dignidade da pessoa humana (MICHAEL; MORLOK, 2015).

Para Sarlet (2011, p. 73), dignidade da pessoa humana é:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Assim, a dignidade, “deve ser considerada como atributo do ser humano, algo que dele faz parte e, portanto, o faz merecedor de um mínimo de direitos (BRITO FILHO, 2015, p. 44)”.

Intimamente ligado ao princípio da Dignidade Humana está o mínimo existencial, direito protegido negativamente, contra violações estatais e por parte de particulares e, ao mesmo tempo, positivamente, pelas prestações estatais (TORRES, 1989).

Para Luís Roberto Barroso (2015, p. 288):

Trata-se do pressuposto necessário ao exercício da autonomia tanto pública quanto privada. Para poder ser livre, igual e capaz de exercer plenamente a sua cidadania, todo indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. O mínimo existencial corresponde o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais e seu conteúdo equivale às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública.

O princípio da Dignidade Humana e o Mínimo Existencial estão diretamente relacionados ao fenômeno que vem sendo denominado de superendividamento do consumidor. O consumidor pessoa natural não empresário, quando superendividado acaba por ter comprometido o seu mínimo existencial (BERTONCELLO, 2015).

Para Claudia Lima Marques (2006, p.256):

o superendividamento pode ser definido como a impossibilidade global de o devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos).

Segundo Niemi-Kiesilainen (2003, apud LIMA, 2014, p.35) “o superendividamento só existe quando o crédito é utilizado pelos consumidores; logo, o crédito é a principal razão

para o superendividamento”. Destarte, independentemente de qual a causa que desencadeou o superendividamento, a principal delas é o crédito.

Entre as principais causas do superendividamento estão os problemas dos direitos econômicos e sociais como: desemprego e a baixa qualidade de serviços públicos como a educação e a saúde, além de deficiências em finanças pessoais e acesso à informação de qualidade e completas acerca das condições de eventual contratação levando-se em conta os custos totais efetivos de uma operação.

Já para o Senador Ricardo Ferraço (2014, p. 27):

As piores armadilhas para o consumidor são as ofertas de dinheiro fácil e as promoções tentadoras de bens e de produtos, com prestações que cabem em qualquer bolso. Propagandas muitas vezes enganosas, cláusulas contratuais mal explicadas e abordagens até mesmo agressivas para tomada de crédito popular acabam confundindo os mais desavisados e levando ao superendividamento.

No direito europeu, o superendividamento é dividido em superendividamento passivo e ativo. Assim, no superendividamento passivo o consumidor não contribui de forma decisiva para o seu endividamento. Aqui o superendividamento é causado por algum “acidente da vida” (desemprego, divórcio, doenças etc.). Já o superendividamento ativo, este se divide em consumidor consciente e inconsciente. O primeiro é aquele que de má-fé contraiu dívidas restando, portanto, excluído do abrigo legal do tratamento, e os inconscientes aqueles que de boa-fé contraíram dívidas acreditando que honrariam com suas obrigações (LIMA, 2014).

Um dado relevante diz respeito ao fato de que a maior parte dos consumidores superendividados é classificada como superendividados passivos, ou seja, passaram para tal condição por algum “acidente da vida”. Nesse sentido, Clarissa Costa de Lima (2014, p. 39), evidencia:

A predominância dos 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, apurando-se 22,8% de superendividamento causado pelo desemprego; 4,7% por motivo de separação/divórcio ou dissolução de união estável; 19% em razão de doença pessoal ou familiar; 2,5 % em razão da morte de alguém que contribuía para o orçamento doméstico e 24,3% por outros motivos relacionados à redução de renda.

Os impactos e conseqüências causados pelo superendividamento são complexos e desencadeiam outros problemas na vida do indivíduo e de terceiros, bem como no desenvolvimento econômico e social, o que acaba por ferir a própria Constituição Federal de 1988, visto que a defesa do consumidor é direito fundamental previsto no art. 5º. XXXII da Constituição Federal de 1988, que prescreve: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Ainda, a proteção do consumidor foi considerada tão importante pelo constituinte, que no título VII da Constituição Federal de 1988, que trata da ordem econômica, elevou no art. 170, V, a defesa do consumidor ao patamar de princípio geral da atividade econômica.

Para Bruno Miragem (2013, p. 49-50):

O direito do consumidor compõe-se, antes de tudo, em direito à proteção do Estado contra a intervenção de terceiros, de modo que a qualidade de consumidor lhe atribui determinados direitos oponíveis, em regra, aos entes privados, e em menor grau (com relação a alguns serviços públicos), ao próprio Estado [...] Essa proteção conferida ao consumidor corresponde, ao mesmo tempo, a um dever do Estado de promover este direito. E a forma determinada na Constituição para a realização do dever se dá por intermédio da atividade do legislador ordinário (a locução “na forma da lei”, do preceito constitucional). A Constituição, desse, modo, assinala o dever do Estado de promover a proteção, indicando a decisão de como realizá-la ao legislador ordinário.

O Superendividamento impossibilita também o cumprimento dos objetivos fundamentais delineados no seu art. 3º, bem como viola o princípio da dignidade da pessoa humana impossibilitando ao indivíduo de ter preservado o mínimo existencial para a sua vida e de sua família. Daí a necessidade de se pensar em um processo de recuperação para o consumidor pessoa natural superendividado.

Por outro lado, as pessoas jurídicas e também as pessoas físicas não empresárias que possuem dívidas não enquadradas como de consumo, ficariam sem poder requerer recuperação?

Daí a incidência do princípio da igualdade e dos princípios da livre iniciativa. A igualdade jurídica (amparada na CF/88 pelos arts. 3º, III, IV; 5º, caput e 5º, I) se manifesta: por meio da igualdade do direito, da uniformidade de tratamento e da proibição de discriminação (FERREIRA FILHO, 2015).

Dessa forma, de acordo com a igualdade de direito, a lei deve ser a mesma para as pessoas. Em relação à uniformidade de tratamento, esta não parece existir em relação aos devedores não empresários em comparação ao instituto da recuperação, de uso exclusivo para o devedor empresário. O terceiro aspecto parece estar sendo completamente violado, visto que a recuperação é instituto restrito aos empresários, não existindo para o não empresário instituto semelhante, constituindo, então, um privilégio ser empresário e um demérito ser profissional exercente, por exemplo, de atividade de natureza intelectual, como o advogado.

Para Longo (2016, p. 122):

Advogar a superação da dualidade de tratamento aos exercentes da atividade econômica é razoável por três grandes razões: 1) unificar toda a legislação relativa ao mercado e à atividade econômica, buscando-se evitar ou minimizar os efeitos de crises econômicas financeiras; 2) fazer valer o princípio da igualdade

entre agentes de mercado, naquilo que for compatível; 3) colaborar para manter um nível de crescimento econômico que consiga reposicionar o Brasil na tabela de IDH.

A necessidade de se estabelecer um processo de recuperação do devedor não empresário fica ainda mais evidente se conjugarmos os princípios acima expostos com o princípio da livre iniciativa (art. 170, caput, CF/88), que antes de fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso IV da CF/88) é expressão do próprio Direito Fundamental de Liberdade (TAVARES, 2014).

Nessa esteira, segundo Daniel Sarmiento (2015, p. 8):

Pode-se dizer que a livre iniciativa repousa em dois fundamentos essenciais: trata-se de uma emanção relevante da liberdade individual, que também deve se projetar na esfera econômica; bem como de um meio voltado à promoção de riqueza e desenvolvimento econômico, em prol de toda a coletividade.

Referido princípio constitucional da ordem econômica não é exclusivo para empresários. Na verdade a livre iniciativa reflete a própria liberdade da pessoa (natural ou jurídica) de empreender.

4. CONCLUSÃO

Verificamos que com a evolução da sociedade, com a cultura do consumismo e a democratização do crédito, novos agentes econômicos estão fazendo diferença para o desenvolvimento da sociedade.

No entanto, estes agentes cada vez mais estão expostos aos riscos de empreender ou de consumir ativamente. E a insolvência é um destes riscos. O problema é que no direito brasileiro atual a recuperação como mecanismo de preservação da empresa é exclusivo para empresários. Os consumidores não empresários, as pessoas jurídicas não empresárias, os profissionais exercentes de atividades de natureza intelectual convivem com a ausência de mecanismos de preservação das suas atividades e do mínimo existencial.

Num visão constitucional à luz do direito fundamental de proteção do consumidor, da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, e dos princípios da igualdade e da livre iniciativa constatamos que o devedor não empresário em situação de insolvência possui mais dificuldades para buscar o seu soerguimento que o devedor empresário e, portanto, menos estímulo ao empreendedorismo. E o devedor pessoa natural não empresário sofre com a ausência de mecanismos para tratar do endividamento excessivo causado pela democratização do crédito e pela cultura do consumismo.

5. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de falência e recuperação de empresa. 27. ed. rev. e ampl. - São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

ASSIS, Araken de. Manual da Execução. – 13 ed. Rev. Atual. e Ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

BATTELLO, Silvio Javier. A (in) justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.) Direitos do consumidor endividado. São Paulo: Ed. RT, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei nº. 283/2012*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773>. Acesso em 06/06/2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 06/06/2017.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 06/06/2017.

_____. Lei nº 10.406 (Código Civil), de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 19/04/2016.

_____. *Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em 10/12/2016.

_____. *Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em 10/01/2017.

_____. *Lei de Recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária, de 9 de fevereiro de 2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em 10/01/2016.

_____. Lei nº 8.906 (Estatuto da advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), de 4 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8906.htm> Acesso em: 24/04/2016.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Direitos Humanos. São Paulo: Ltr, 2015.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. Fundamentos do direito falimentar. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

CNC. *Pesquisa endividamento e inadimplência do consumidor*. Disponível em: <http://cnc.org.br/central-do-conhecimento/pesquisas/economia/pesquisa-nacional-de-endividamento-e-inadimplencia-do--18> >. Acesso em 06/06/2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume I: direito de empresa. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Manual de direito comercial: direito de empresa. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORDEIRO, António Menezes. *Perspectivas evolutivas do Direito da Insolvência*. Coimbra: Ed. Almedina, 2013.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. (Re) Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 5ª ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: volume 8: direito de empresa. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011a.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERRAÇO, Ricardo. Superendividamento do paraíso ao inferno. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano XVIII- nº. 417, 1º de junho de 2014, p. 26-27.

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

LONGO, Marcelo Pereira. Atividade econômica do empresário e do não empresário: minimização da dicotomia e sua relevância. 2016. 156 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. – 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. *Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul*. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.) *Direitos do consumidor endividado*. São Paulo: Ed. RT, 2006.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. *Direitos fundamentais*. Tradução de Antonio Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do Direito*. 14ª ed., ver. e aum. – Rio de Janeiro: ed. Forense, 2003.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa, volume 3: recuperação de empresa e falência*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PERIN JUNIOR, Ecio. *Preservação da empresa na Lei de Falências*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 5 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: O “caso Uber”*. Parecer. CONJUR. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf> > acesso em: 17/01/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____ *et al.* *Curso de direito constitucional*. 4.ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SERASA EXPERIAN. *Indicador serasa experian de falências e recuperações*. Disponível em: < https://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm > acesso em 15/01/2017.

SILVA, João Paulo Hecker da. *Manus injectio: o processo de execução no período arcaico do direito romano*. *Revista de Processo*, Ano 39, vol. 237, novembro/2014

SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1 ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A insolvência Civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Curso de direito processual civil – Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência – vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, vol. 177, 1989, p. 29-49.

WALD, Arnaldo. Direito civil: direito de empresa, v. 8/ Arnaldo, Wald, Luiza Rangel de Moraes, Alexandre de Mendonça Wald. 2- ed. totalmente reformulada – São Paulo: Saraiva, 2015.