

# A INTRODUÇÃO DO REGIME DE EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE NA CHINA

Ma Zhe\*

*Instructora Senior, Faculdade de Direito, Universidade de Macau*

**Resumo:** O surgimento e aumento do regime de exoneração do passivo restante, que é o núcleo do sistema de falência das pessoas singulares, é um sinal importante do desenvolvimento e modernidade da lei de falência. O regime dá aos devedores honestos a oportunidade de começar de novo, libertando-os da sua situação financeira passada. No contexto de que a China está a estudar o estabelecimento da lei de falência das pessoas singulares, é aconselhável adoptar na nova lei o regime da exoneração do passivo restante, pois isso é consistente com os objectivos de valor e a tendência de desenvolvimento da moderna lei de falência, atende às necessidades reais do desenvolvimento sócio-económico da China, e ajuda a resolver problemas práticos tais como dificuldades de cobrança judicial dos créditos que existem amplamente na China. Além disso, a China tem a base institucional e social da qual depende o regime. Por outro lado, a fim de evitar abusos do mecanismo, devem ser estabelecidas regras rigorosas para a sua aplicação, especialmente no que diz respeito às condições restritivas, a fim de realizar a função de equilibrar os interesses dos credores e dos devedores da lei de falência. Se as regras forem devidamente concebidas, a aplicação da exoneração não só não prejudicará os interesses dos credores, mas poderá até mesmo proporcionar a eles uma maior oportunidade da realização de pelo menos parte dos seus créditos.

**Palavras-chave:**

Lei de Falência; pessoas singulares; exoneração do passivo restante.

---

\* Doutora em Direito pela Faculdade de Direito, Universidade de Macau.

## I. Apresentação do problema

Os sistemas de falência ocidentais surgiram já na era do direito romano, com as primeiras regras concebidas para indivíduos.<sup>1</sup> Foi só quando as sociedades se tornaram os actores económicos mais importantes que o regime de falência aplicável a elas ganhou a importância que possui hoje. Portanto, para os autores ocidentais, o sistema jurídico da falência das pessoas singulares tem sempre existido, então se é necessário estabelecê-lo é uma questão que não precisa ser discutida.

O desenvolvimento da lei de falência chinesa tem seguido um rumo muito diferente. Durante milénios, a China tinha sido uma sociedade tradicional com uma economia agrícola de subsistência, e a economia comercial não tinha sido bem desenvolvida, portanto, a demanda para estabelecer o sistema de falência não era forte. Foi só no final da Dinastia Qing, em 1906, que Shen Jiaben elaborou a Lei de Falência da Dinastia Qing,<sup>2</sup> que tem sido considerada uma legislação de falência relativamente avançada naquela época.<sup>3</sup> No entanto, o efeito da implementação dessa lei não foi satisfatório e logo depois foi revogada em 1908. Em 1935, o Governo Nacional de Nanjing promulgou a Lei de Falência. Essa lei alterou a situação no passado de que os procedimentos de falência só eram aplicáveis aos comerciantes, não mais distinguindo entre comerciantes e não comerciantes. Introduziu também o sistema de conciliação, ainda muito avançado na época, bem como o regime de exoneração do passivo restante. A lei foi alterada várias vezes e ainda hoje está em vigor em Taiwan.<sup>4</sup> Essas duas legislações não eram respostas à realidade económica da época, mas uma cópia do sistema jurídico da Europa Continental no processo de modernização e ocidentalização do direito chinês.

Depois de 1949, a China aboliu as leis promulgadas durante o governo

- 
- 1 William D. Warren, Daniel J. Bussel & David A. Skeel, Jr., *Bankruptcy*, New York: Foundation Press/Thomson Reuters, 2012, p. 18.
  - 2 Shen Jiaben (chinês: 沈家本, 1840 -1913), foi um grande legislador na história do direito chinês. Ele planeou modernizar a lei tradicional chinesa quando foi nomeado Secretário da reforma da lei (修訂法律大臣) no início do século XX. Para isso, estudou quase todas as leis europeias e estabeleceu o sistema jurídico moderno chinês. A escolha influenciou não apenas a legislação da Dinastia Qing, mas também o desenvolvimento da legislação chinesa no futuro. Veja Li Chen, “Traditionalising Chinese Law: Symbolic Epistemic Violence in the Discourse of Legal Reform and Modernity in Late Qing China”, in Yun Zhao & Michael Ng (eds.), *Chinese Legal Reform and the Global Legal Order: Adoption and Adaptation*, Cambridge University Press, 2017, pp. 197-198.
  - 3 許德風：《破產法論——解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第58頁。
  - 4 Ronald Winston Harmer, “Insolvency Law and Reform in the People’s Republic of China”, *Fordham Law Review*, Volume 64, Issue 6, 1996, pp. 2564-2565; 陳夏紅：《近代中國的破產法制及其命運》，載《政法論壇》2010年第2期，第66頁。

nacionalista. Mais tarde, nas décadas de 1970 e 1980, quando a China começou a implementar a política de reforma e abertura, tornou-se urgente a formulação de leis relacionadas à economia de mercado, época em que se iniciou o trabalho legislativo da lei de falência. Em resposta às necessidades práticas da sociedade da época, a China começou a implementar a Lei de Falência das Sociedades a título experimental em 1986. Durante vários anos depois disso, tinha havido debates sobre o estabelecimento do sistema de falência das pessoas singulares.<sup>5</sup> O debate terminou em 2006 com a promulgação da formal Lei de Falência de Sociedades, que continua a se aplicar apenas a sociedades.<sup>6</sup> Embora ainda existam estudos intermitentes sobre a falência das pessoas singulares desde então, não atraíram a atenção generalizada.<sup>7</sup>

Até recentemente nos últimos anos, os apelos ao estabelecimento da lei de falência das pessoas singulares ressurgiram. Em Fevereiro de 2019, o Supremo Tribunal Popular emitiu um esquema de Reforma dos Tribunais Populares, que se propõe “estudar e promover o estabelecimento da lei de falência das pessoas singulares”. No Congresso Nacional Popular de 2019, o estabelecimento da lei de falência das pessoas singulares tornou-se um tema muito quente de discussão, com vários delegados e membros a apresentarem propostas a este respeito. Em Agosto de 2020, Shenzhen emitiu os “Regulamentos sobre a falência das pessoas singulares da Zona Económica Especial de Shenzhen”, que foi a primeira tentativa de um governo local de legislar sobre a falência das pessoas singulares. Não há dúvida que o estabelecimento do sistema de falência das pessoas singulares tem tido uma grande atenção na China.<sup>8</sup>

Um mecanismo importante no sistema de falência das pessoas singulares é a exoneração do passivo restante. O seu surgimento foi muito posterior ao do próprio sistema de falência. No estágio inicial de desenvolvimento do sistema de falência,

5 Alguns dos trabalhos mais influentes são, por exemplo, 湯維建：《關於建立我國個人破產制度的構想（上）》，載《政法論壇（中國政法大學學報）》1995年第3期，第41-53頁；湯維建：《關於建立我國個人破產制度的構想（下）》，載《政法論壇（中國政法大學學報）》1995年第4期，第46-52頁。

6 Em relação ao processo legislativo da lei de falência na China Continental, veja Charles D. Booth, “The 2006 PRC Enterprise Bankruptcy Law: The Wait is Finally Over”, *Singapore Academy of Law Journal*, Volume 20, 2008, pp. 275 ss.

7 Exemplos de monografias explorando este tema incluem: 文秀峰：《個人破產法律制度研究》，中國人民公安大學出版社2006年版；劉靜：《個人破產制度研究：以中國的制度構建為中心》，中國檢察出版社2010年版；郭新華：《家庭借貸、拖欠與破產研究》，智慧財產權出版社2010年版；胡玲：《債務人生存權益視角下的我國個人破產立法研究》，中國法制出版社2014年版；盧林主編：《深圳經濟特區個人破產條例草案建議稿附理由》，法律出版社2016年版；齊礪傑：《債務危機、信用體系和中國的個人破產問題》，中國政法大學出版社2017年版; etc.

8 陳夏紅：《制定個人破產法的時機還不成熟嗎？》，載《澎湃新聞》2018年11月14日。

os devedores que não pagavam as suas dívidas estavam sujeitos a penalidades severas, incluindo penalidades físicas.<sup>9</sup> Muito tempo depois, com a transformação da estrutura socio-económica e a melhoria do nível de desenvolvimento económico e social, a compreensão e a atitude dos legisladores e da comunidade em relação às relações devedores-credores mudaram gradualmente, o que levou a uma mudança no espírito da lei de falência moderna, de uma abordagem “centrada no credor” para uma abordagem “equilibrada entre os interesses do credor e do devedor” e que considera os interesses da sociedade como um todo.

O símbolo mais importante dessa mudança no domínio da falência das pessoas singulares é a emergência da exoneração do passivo restante.<sup>10</sup> Isto é porque, a principal diferença entre a falência de uma pessoa singular e a de uma sociedade é que o falido individual continuará a sobreviver após a liquidação, portanto um dos principais objectivos do sistema falimentar para pessoas singulares deve ser reconstruir a capacidade financeira do devedor e permitir que alcance a “reabilitação económica”.<sup>11</sup> Com base na ideia de dar um novo começo para o devedor falido, a exoneração do passivo restante funciona como uma barreira que impede efectivamente os credores anteriores de receberem os novos bens e rendimentos do devedor, dando aos devedores “honestos mas sem sorte” ou mesmo os “honestos mas imprudentes” a segurança jurídica de um “novo começo” financeiro.<sup>12</sup> Não há dúvida que este mecanismo dá aos devedores a oportunidade de serem salvos e reabilitados, salvaguardando assim os interesses da sociedade como um todo, o que está de acordo com o espírito da lei de falência moderna que se centra no resgate dos devedores e na protecção do bem social.

Portanto, quando estudamos e promovemos o estabelecimento do sistema de falência das pessoas singulares na China, a questão de se adoptar a exoneração do passivo restante e como a estruturar é uma questão importante e até central. Isso é o que iremos discutir no presente artigo. Na concepção do regime, a primeira questão a ser abordada é o âmbito da sua aplicação: a exoneração é aplicável apenas a pessoas singulares em situação de falência, mas será aplicável a todas as pessoas singulares em situação de falência? Aplica-se automaticamente aos

---

9 Charles Jordan Tabb, “The History of the Bankruptcy Laws in the United States”, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Volume 3, 1995, p. 7; 陳根發：《債務人處罰的歷史考察》，載《中外法學》1997年第2期，第58-59頁。

10 John C. McCoid II, “Discharge: The Most Important Development in Bankruptcy History”, *American Bankruptcy Law Journal*, Volume 70, Issue 1, 1996, pp. 163 e ss.

11 The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, “Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons”, 2013, p. 22.

12 David Epstein, Bruce Markell, Steve Nickles & Elizabeth Perris (eds.), *Bankruptcy: Materials and Cases*, St Paul, Minnesota: West Academic Publishing, 2010, pp. 26-27.

falidos em todos os casos? A questão central é como desenhar certas condições restritivas para o regime para evitar que seja usado indevidamente.

Para responder a essas perguntas, observaremos as práticas dos países mais desenvolvidos no trabalho legislativo das leis de falência. Este sistema teve origem no Reino Unido, desenvolveu-se muito nos Estados Unidos, e tem uma história de mais de 300 anos. Em particular, nas últimas décadas, vários países empreenderam reformas intensivas dos seus regimes de falência com o objectivo de aliviar o número crescente de pessoas sobreendividadas em dificuldades financeiras,<sup>13</sup> sendo uma das manifestações mais proeminentes a adopção crescente da exoneração do passivo restante. É claro que o mecanismo também tem armadilhas inerentes na medida em que uma política de falência excessivamente branda pode ser explorada por devedores desonestos para fugirem das dívidas e defraudarem os credores e a sociedade. Como resultado, a evolução das leis de falência em certos países tem sido marcada por iterações de políticas por vezes laxistas e por vezes rigorosas.<sup>14</sup> A fim de evitar as fraquezas inerentes ao sistema, a prática comum em vários países tem sido impor uma série de condições restritivas para controlar estritamente a sua aplicação, e estas medidas têm-se revelado eficazes. As experiências e lições aprendidas por estes países em termos da concepção de sistema e a escolha de clemência na política de falência são dignas da nossa atenção e estudo, para que possamos dar todo o jogo à nossa vantagem institucional de retardatários e melhorar o nosso sistema jurídico de falência de uma forma mais rápida e melhor.

Naturalmente, ao realizar pesquisas sobre direito comparado, é importante não só examinar e aprender com as melhores soluções para os problemas em questão a partir do estrangeiro, mas também examinar se elas são adequadas para o contexto local.<sup>15</sup> Em outras palavras, ao projectar o nosso sistema, não devemos adoptar uma mentalidade de termos de ter o que os outros têm, mas devemos estar sempre orientados para os problemas e visar a solução deles. Como Edgar Bodenheimer afirmou, um sistema jurídico ideal pode ser aquele em que as alterações necessárias são feitas no momento certo e de acordo com um processo ordenado, e no qual apenas danos mínimos são feitos àqueles que provavelmente

---

13 Rafael Efrat, "Global Trends in Personal Bankruptcy", *American Bankruptcy Law Journal*, Volume 76, Issue 1, 2002, p. 81; 許士宦：《債務清理法之基本構造》，元照出版公司2008年版，第243頁。

14 許德風：《破產法論——解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第529-532頁。

15 Konrad Zweigart & Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Vol. I, Mohr Siebeck; 3., neubearbeitete Edition, 1996, S. 30.

serão vítimas inocentes de mudanças.<sup>16</sup> A falência de pessoas singulares envolve aspectos sociais, políticos e culturais, para os quais devemos reconhecer que ainda não se encontrou uma solução unificada e ótima.<sup>17</sup>

Antes de mais, é ainda necessário esclarecer a terminologia. Tradicionalmente em Português jurídico, a “falência” aplicava-se aos devedores comerciantes e a “insolvência” aos não comerciantes. A lei de Macau ainda mantém esta distinção, tomando a “falência” como o modelo e a “insolvência” como o tipo secundário na legislação. Portugal por sua vez já unificou o procedimento de “falência” e o procedimento de “insolvência”, aplicando-se um procedimento unificado a qualquer devedor, que passou a denominar-se procedimento de “insolvência”. Em suma, na lei portuguesa, a “insolvência” é agora um conceito mais importante, mas na lei de Macau, a “falência” ainda mantém a sua posição dominante tradicional. Uma vez que o presente artigo será publicado em Macau, respeitaremos o sistema de discurso aqui e utilizaremos principalmente o termo “falência”, e apenas utilizaremos o termo “insolvência” quando nos referirmos ao nome da legislação ou quando citarmos directamente o argumento do autor português.

## II. Panorama do regime da exoneração do passivo restante: evolução histórica e análise comparativa do Direito

### (i) Visão geral

O sistema jurídico moderno confere dois importantes direitos aos indivíduos em dificuldades financeiras: primeiro, se o devedor entra ou não em falência, tem certos activos que são inexecutáveis pelos credores; e segundo, como uma questão no direito de falência, o devedor “honesto mas sem sorte” tem o direito de ser exonerado do passivo restante e a um “recomeço”.<sup>18</sup> Esta última é a questão abordada no presente artigo.

A exoneração do passivo restante (Inglês: Discharge; German: Restschuldbefreiung), como o nome sugere, significa que após a liquidação do falido e os credores pagos, ou após um certo período de tempo desde a conclusão do processo de falência, as dívidas pendentes são extintas e os bens e rendimentos

---

16 E. Bodenheimer, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, rev. ed 2nd Edition, 1967, p. 344.

17 The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, “Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons”, 2013, p. 4.

18 Douglas G. Baird, “Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 73, Número 1 (2006), p. 17; 許德風：《破產法論——解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第515頁。

futuros do devedor não estão mais sujeitos aos credores.<sup>19</sup> O moderno sistema da exoneração do passivo restante originado no Reino Unido e nos Estados Unidos<sup>20</sup> é geralmente referido nestes países como uma política de “*fresh-start*”, segundo a qual, a menos que o falido tenha infringido as regras de conduta estabelecidas na lei, pode ser exonerado de uma parte das suas dívidas em consideração de o devedor ser obrigado a entregar todos os seus bens existentes não isentos, ou uma parte dos seus rendimentos futuros.<sup>21</sup>

A principal vantagem que a falência pode oferecer aos falidos individuais é de facto a exoneração do seu passivo restante em seu benefício e, portanto, esta é vista como central para o regime de falência das pessoas singulares.<sup>22</sup> A lei alemã de falência, por exemplo, inclui como um dos principais objectivos dos processos de falência a “concessão da oportunidade aos devedores honestos de terem as suas dívidas remanescentes exoneradas” no artigo 1 da lei. Da mesma forma, o artigo 1 da Lei de Falência japonesa estabelece que os propósitos da falência incluem “(...) assegurando que o devedor tenha a oportunidade de reabilitação económica”.

## (ii) Evolução histórica

Como mencionado anteriormente, o regime da exoneração do passivo restante começou a surgir muito depois do advento do sistema de falência. Durante muito tempo antes disso, o principal objectivo das primeiras leis de falência era proteger os credores e punir os devedores, com sérias penalizações por não pagamento das dívidas, retirando todos os bens do devedor e, se ainda fossem insuficientes, mandando o devedor para a prisão ou mesmo sujeitando-o a uma punição corporal.<sup>23</sup>

19 許德風：《論個人破產免責制度》，載《中外法學》2011年第4期，第744頁；Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 307; Douglas G. Baird, “Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 73, Issue 1 (2006), p. 17.

20 Mas, de facto, já estava no germe do direito romano. Para detalhes, veja 周栢：《羅馬法原論》（下冊），商務印書館2014年版，第990-991頁。No entanto, o sistema no direito romano baseia-se essencialmente no princípio de não exoneração, que era praticado no Código Civil francês de 1804 e na primeira lei de falência inglesa, veja 劉靜：《個人破產制度研究：以中國的制度構建為中心》，中國檢察出版社2010年版，第226-227頁。

21 Thomas H. Jackson, “The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 98, No. 7 (1985), p. 1393. Segundo a lei americana, se todos os activos existentes são entregues ou uma parte dos rendimentos futuros é entregue depende muito da aplicação dos procedimentos do Capítulo 7, Capítulo 11 ou Capítulo 13 do Código de falência.

22 Ver Thomas H. Jackson, “The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 98, No. 7 (1985), p. 1393.

23 Douglas G. Baird, “Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 73, Issue 1 (2006), p. 22; Jay Cohen, “The history of

O espírito de tolerância e compaixão para com os devedores foi desenvolvido pela primeira vez na Inglaterra em 1705,<sup>24</sup> mas isso não indicou que o legislador já tivesse começado a perdoar os devedores de uma forma humana. O objectivo era persuadir os devedores a cooperar no processo de falência,<sup>25</sup> incentivá-los a entregar toda a sua massa falida em troca dos credores que desistissem de quaisquer outros créditos não realizados, a fim de resolver o problema de os devedores esconderem os seus activos.<sup>26</sup> Como se pode ver, esta foi na verdade uma estratégia de “cenoura e pau”.<sup>27</sup>

O moderno sistema de falência das pessoas singulares começou a tomar forma lentamente no século XIX,<sup>28</sup> mas só no século XX é que a exoneração do passivo restante se tornou um direito protegido pela lei: mesmo que o devedor tivesse feito um julgamento errado sobre a sua situação financeira futura ao investir, pedir emprestado ou gastar dinheiro antecipadamente, ainda podia ser perdoado.<sup>29</sup> No final do século passado e no início deste século, houve uma corrida para rever as leis de falência e o regime da exoneração do passivo restante foi agora amplamente adoptado pelos principais sistemas jurídicos desenvolvidos.<sup>30</sup>

Os primeiros sistemas da exoneração do passivo restante protegiam os devedores “honestos mas sem sorte”. Os riscos de fazer negócios eram elevados, e mesmo que um comerciante tomasse decisões comerciais racionais e sólidas, ainda havia a possibilidade de acontecer eventos inesperados, como um acidente marítimo, a falência do devedor dele, etc., que o poderiam colocar numa situação em que não pudesse pagar. Estas pessoas tinham apenas azar, mas não culpa.<sup>31</sup>

---

imprisonment for debt and its relation to the development of discharge in bankruptcy”, *The Journal of Legal History*, Vol. 3, Issue 2 (1982), pp. 153-171.

24 Para uma história da lei de falência individual inglesa, veja Fiona Tolmie, *Corporate and Personal Insolvency Law*, 2ed, Routledge Cavendish, 2005, pp. 7-11.

25 Fiona Tolmie, *Corporate and Personal Insolvency Law*, 2ed, Routledge Cavendish, 2005, p. 8.

26 Lawrence Shepard, “Personal Failures and the Bankruptcy Reform Act of 1978”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 27, Issue 2 (1984), p. 421.

27 Douglas G. Baird, “Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 73, Issue 1 (2006), p. 22.

28 許德風：《破產法論－解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第515頁。

29 Douglas G. Baird, “Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 73, Issue 1 (2006), p. 21.

30 Veja o Capítulo 8 do Código de Falência Alemão (Artigos 286-303) e a Secção 727 do Código de Falência dos EUA.

31 Os primeiros juristas ingleses, representados por Blackstone, argumentaram que apenas os homens de negócios eram vulneráveis a perdas acidentais e incapacidade de pagar dívidas sem culpa própria, e que se as pessoas estivessem sobrecarregadas com dívidas que não podiam saldar em outros estilos de vida, tinham de suportar as consequências da sua própria negligência, veja William Blackstone,



Os não comerciantes não tinham tantos riscos na sua vida, mas havia também factores fora do seu controlo que os poderiam colocar em dificuldades financeiras, por isso fazia sentido dar-lhes outra oportunidade igualmente.<sup>32</sup>

Os decisores políticos posteriores perceberam ainda mais que mesmo que os devedores estivessem de facto em falta na sua tomada de decisão, isto não significava que a lei os pudesse abandonar. Na verdade, as más decisões que tomam podem ser o resultado de fraquezas humanas e não têm nada a ver com a inferioridade moral.<sup>33</sup> A pesquisa dos psicólogos americanos Amos Tversky e Daniel Kahneman mostra que as pessoas dependem de um número limitado de princípios heurísticos que reduzem as tarefas complexas de avaliação de probabilidades e previsão de valores para as mais simples operações de julgamento. Em geral, estas heurísticas são bastante úteis, mas por vezes levam a erros graves e sistemáticos.<sup>34</sup> O resultado disto na vida real é que muitas pessoas tendem a gastar em excesso ou tomar decisões de empréstimo sem considerar completamente os efeitos a longo prazo e subestimar a probabilidade de se meterem em problemas no futuro.<sup>35</sup> Em tais casos, intervenções legais e restrições à liberdade contratual das pessoas não só deve ser permitidas, mas são apropriadas aos olhos da lei.

### (iii) Vantagens

O desenvolvimento da teoria jurídica moderna e a experiência prática têm demonstrado a importância do regime da exoneração do passivo restante, tanto para o devedor, o credor e para o bem-estar geral da sociedade.

Em primeiro lugar, não há dúvida que os devedores são os beneficiários mais directos. A exoneração liberta o devedor das dívidas previamente pesadas<sup>36</sup> e dá-lhe a oportunidade de recomeçar, permitindo-lhe restabelecer uma nova vida

---

*Commentaries on the Laws of England*, Vol. 3, citado em Fiona Tolmie, *Corporate and Personal Insolvency Law*, 2ed, Routledge Cavendish, 2005, p. 9.

32 Hans U Heyer, *Einführung in das Insolvenzrecht*, Edewecht: OIWIR Verlag für Wirtschaft, Informatik und Recht, 2005, SS. 3-4.

33 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第516頁。

34 Amos Tversky & Daniel Kahneman, “Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases”, *Science*, New Series, Vol. 185, No. 4157 (Sep. 27, 1974), pp. 1124-1131. Para uma discussão mais detalhada sobre a racionalidade do regime de exoneração do passivo restante através de dados e teoria da psicologia e economia, veja Thomas H. Jackson, “The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 98, No. 7 (1985), pp. 1398-1404.

35 Douglas G. Baird, “Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 73, Issue 1 (2006), p. 18.

36 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 959.

económica sustentável e segura.<sup>37</sup>

Em particular, a maioria dos devedores declarados falidos na realidade são de facto consumidores e trabalhadores normais, que são os principais componentes e construtores da sociedade. Olhando para o funcionamento do sistema da exoneração do passivo restante na Alemanha e nos Estados Unidos, pode-se detectar que as pessoas que beneficiam deste mecanismo são principalmente as classes baixa e média da sociedade.<sup>38</sup> Por exemplo, de acordo com as informações publicadas pelo Departamento Federal de Estatística alemão em 2017, as principais causas de endividamento são desemprego, doença, acidentes, separação ou divórcio, morte do cônjuge ou parceiro, etc.,<sup>39</sup> todas elas relevantes para a vida das pessoas normais. A situação é semelhante nos Estados Unidos, onde uma análise da educação, ocupação e bens das famílias que tenham caído em falência desde 2001 mostra que mais de 90% delas podem ser classificadas como classe média.<sup>40</sup> Das várias causas de falência, o desemprego e a doença são duas das mais comuns, e isto pode acontecer a qualquer um de nós.<sup>41</sup>

Em segundo lugar, tal oportunidade do devedor para um “novo começo” também é benéfica para a sociedade como um todo. Se um devedor continuar a ficar muito endividado após a liquidação, há um alto risco de que deixe de trabalhar arduamente, o que é uma perda para a sociedade.<sup>42</sup>

Este julgamento pode ser apoiado por pesquisas recentes de economistas americanos, que usaram números reais para demonstrar que uma política de falência relaxada produz bons resultados para a microeconomia, com os falidos muito mais dispostos a trabalhar e muito menos propensos a fugir da comunidade, mudar de emprego e fechar as suas contas bancárias se não tiverem que entregar uma parte maior dos seus rendimentos futuros aos credores.<sup>43</sup> Por outras palavras, se os devedores forem libertados das pesadas dívidas do passado, terão um

37 Veja Reinhard Bork, *Einführung in das Insolvenzrecht*, 6. Auflage, Mohr Siebeck 2012, S. 197.

38 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第520-521頁。

39 Statistische Bundesamt, Statistik zur Überschuldung privater Personen, Fachserie 15 Reihe 5 - 2016, S. 12. A mesma conclusão pode ser retirada dos resultados estatísticos dos anos anteriores, veja Statistik zur Überschuldung privater Personen - Fachserie 15 Reihe 5 - 2015; Statistik zur Überschuldung privater Personen - Fachserie 15 Reihe 5 - 2014; Statistik zur Überschuldung privater Personen - Fachserie 15 Reihe 5 - 2013.

40 Elizabeth Warren, “Financial Collapse and Class Status: Who Goes Bankrupt?”, *Osgoode Hall Law Review*, Vol. 41, No. 1 (Spring, 2003), pp. 115-116.

41 齊礪傑：《債務危機、信用體系和中國的個人破產問題》，中國政法大學出版社2017年版，第17頁。

42 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第520頁。

43 Will Dobbie & Jae Song, “Debt Relief and Debtor Outcomes: Measuring the Effects of Consumer Bankruptcy Protection”, *American Economic Review*, Vol. 105, No. 3 (March, 2015), p. 1272.

maior incentivo para se tornarem novamente membros criativos da sociedade e contribuirem com os frutos do seu trabalho para a sociedade.<sup>44</sup>

Em terceiro lugar, enquanto o regime da exoneração do passivo restante limita ostensivamente o direito do credor a obter os rendimentos pós-falência do devedor, o prejuízo para o credor pode ser muito limitado. Na prática, o montante e a proporção dos créditos que são satisfeitos através do processo de falência são normalmente extremamente baixos, enquanto o montante pago posteriormente, mesmo sem a exoneração do passivo restante, pode ser negligenciável dada a situação financeira do falido.<sup>45</sup>

De facto, em vez de se deter nas dívidas passadas, um desenho institucional sensato permitiria que este regime ostensivamente protector dos devedores se transformasse numa oportunidade dos credores para obterem um “segundo pagamento”. Por exemplo, o artigo 287(2) da Lei alemã da falência prevê que o devedor, ao requerer a exoneração do passivo restante, deve ceder o seu crédito pignoratício a título de remuneração decorrente da relação de trabalho, ou a título de remuneração periódica em substituição dessa remuneração, por um período de seis anos a contar do processo de falência, a um fiduciário, que, nos termos do artigo 292(1), distribuirá periodicamente as somas assim obtidas aos credores de acordo com determinadas regras. O artigo 239(2) da lei de falência portuguesa, que é claramente influenciada pela lei alemã, também prevê que, durante um período de cinco anos após a falência, o devedor é obrigado a entregar uma parte do seu rendimento disponível a um fiduciário escolhido pelo tribunal, que dispõe anualmente desses montantes de acordo com o disposto no artigo 241(1).

#### **(iv) Efeitos secundários**

É claro que o regime da exoneração do passivo restante não é isento de falhas e a sua maior fraqueza é que pode ser explorado por devedores desonestos que procuram fugir das suas dívidas através da falência. A desonestidade de alguns devedores aumenta o risco para o credor, e estes custos de transacção são normalmente passados para o devedor pelo credor, que aumenta a taxa de juro para compensar a perda, sendo o resultado final “o dinheiro mau expulsa o dinheiro bom”, que é muito prejudicial para o crescimento da juventude e da prosperidade económica.<sup>46</sup>

---

44 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, pp. 1044-1045.

45 Veja Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 307-308.

46 Em 1885, o Senador Hoar disse que “o mais essencial para o crescimento da juventude e a prosperidade do país é o crédito ..... No momento, como os credores são céticos quanto à obtenção de uma parte

Ao mesmo tempo, políticas de falência excessivamente favoráveis ao devedor também podem encorajar investimentos cegos e gastos impulsivos, particularmente nos Estados Unidos, que é conhecido por ser pró-devedor.<sup>47</sup> Em resposta, a administração Bush assinou “The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act” em 2005,<sup>48</sup> que restringe o perdão da dívida.<sup>49</sup> Na sequência da crise financeira de 2008, a administração Obama criou o Bureau de Protecção Financeira ao Consumidores (United States Consumer Financial Protection Bureau/CFPB) para regular as grandes instituições financeiras e proteger os consumidores da falência.

Apesar destes efeitos secundários, não se deve “throw away the apple because of its core”. De facto, estudos sobre a implementação de regimes de falência em vários países têm demonstrado que, como um acompanhamento adequado por parte dos administradores da falência e credores pode erradicar a maioria dos casos em que o devedor tenta obter uma vantagem indevida, a incidência real de fraude do devedor é mínima, representando cerca de 1% a 3% de todos os casos.<sup>50</sup> Além disso, a prática comum dos países é tomar precauções, estabelecendo restrições aos devedores que solicitam a exoneração, para evitar que o mecanismo seja abusado por devedores que não agem de boa fé e se torne um instrumento para estes fugirem às suas dívidas e defraudarem os seus credores.

---

razoável da propriedade de um devedor quando ele está em dificuldades, a taxa de juros sobre empréstimos no Oeste e no Sul é normalmente de pelo menos 8%, e até mesmo 20% em alguns casos (...).”, citado em Charles Warren, *Bankruptcy in United States History*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1935, p.133; 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第530頁。

- 47 Desde a promulgação da lei de falência de 1978 nos Estados Unidos, milhões de devedores pediram a falência todos os anos, e um número tão grande tornou-se um enorme problema social, veja Todd J. Zywicki, “The Past, Present, and Future of Bankruptcy Law in America”, *Michigan Law Review*, Vol. 101, Issue 6 (2003), p. 2021.
- 48 The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 (BAPCPA) (Pub.L. 109–8, 119 Stat. 23, enacted April 20, 2005). Para uma discussão sobre a implementação e impacto da Lei, veja Will Dobbie & Jae Song, “Debt Relief and Debtor Outcomes: Measuring the Effects of Consumer Bankruptcy Protection”, *American Economic Review*, Vol. 105, No. 3 (March, 2015), p. 1272.
- 49 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第531頁。Esta situação só se inverteu nos últimos anos, quando no caso *Bullock v. Bank Champaign, N. A.*, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que “para promover um novo arranque, a exceção de exoneração deve ser interpretada de forma restritiva, e a política de novo arranque deve normalmente ser limitada apenas nos casos em que haja uma falha conhecida e óbvia por parte do devedor”, citado em Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 1047.
- 50 The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, “Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons”, 2013, p. 42.

### III. A necessidade e viabilidade da introdução da exoneração do passivo restante na China

#### (i) Para responder aos objectivos de valor da moderna legislação da falência e à tendência de desenvolvimento do Estado de Direito

Como mencionado anteriormente, os regimes de falência nas suas fases iniciais de desenvolvimento tomaram a protecção dos credores o principal, se não o único, objectivo de valor, e impuseram sanções extremamente severas àqueles que não pagaram as suas dívidas. Com o desenvolvimento da economia e a crescente complexidade da vida social, à medida que as pessoas se aprofundam na compreensão de si mesmas, os falidos são cada vez mais perdoados e compreendidos por outros participantes da sociedade.

Embora o objectivo principal da moderna lei da falência continue a ser o de permitir aos credores realizarem o máximo possível dos seus créditos e,<sup>51</sup> em particular, de assegurar a igualdade entre eles, a lei também dá cada vez mais atenção a outros factores. Por um lado, os legisladores começaram a prestar especial atenção ao alívio dos devedores da angústia, dando-lhes a segunda oportunidade de se restabelecerem.<sup>52</sup> Por outro lado, os legisladores também trabalharam para proteger o interesse público e promover o bem-estar social, tomando a segurança das transações, o bom ambiente de crédito, o funcionamento da economia em geral e os incentivos dos empresários e consumidores como considerações importantes ao fazer a legislação.

O argumento acima é reflectido claramente no Reino Unido e nos Estados Unidos, onde existe uma longa tradição de perdão do devedor.<sup>53</sup> Mesmo na Alemanha, o país representante do sistema de direito civil e um firme defensor dos interesses dos credores de longa data, adoptou o regime da exoneração do passivo restante com um capítulo especial sobre o assunto. A viragem alemã influenciou muitos países da Europa continental, como Portugal, que também introduziu este regime em 2003 quando promulgou o novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Artigos 235-248).

Na China, o sistema de exoneração do passivo restante já existe de facto há muito tempo. O artigo 66 da acima mencionada Lei de Falência da Dinastia

---

51 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第519-520頁。

52 Fiona Tolmie, *Corporate and Personal Insolvency Law*, 2ed, Routledge Cavendish, 2005, p. 9.

53 Nos Estados Unidos, em particular, a história e a estrutura social do país levaram ao facto de a ideia de proteger as classes baixa e média ter sido tão forte durante tanto tempo que quando se trata de conciliar a luta entre os interesses dos devedores e credores através da legislação, a vitória nem sempre vai para os credores. Veja 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第64頁。

Qing previa que “se a falência de um comerciante for considerada justificada pelas circunstâncias e o montante vendido for suficiente para cobrir pelo menos cinco décimos de cada dívida, poderá ser permitido perdoar o saldo”.<sup>54</sup> Posteriormente, o artigo 149 da Lei de Falência da República da China de 1935 previa que “se o credor falido tiver sido pago de acordo com o procedimento de conciliação ou falência, o seu crédito será considerado extinto na medida em que não tenha sido pago, a menos que o falido estará sujeito à declaração da sentença pelo crime de fraude falimentar”.<sup>55</sup> Esta “exoneração incondicional” foi criticada por autores da época, que argumentaram que o sistema foi adoptado na Inglaterra em circunstâncias especiais, que ainda não estavam disponíveis na China: os ingleses sempre foram bons empresários e práticos, e os empréstimos foram cuidadosamente calculados quanto ao risco, de modo que mesmo que um devedor seja parcialmente exonerado, o credor já recebeu um benefício considerável, e seria inútil deixar o credor com um crédito vazio e continuar a perseguir-lo quando o devedor não tem mais dinheiro.<sup>56</sup>

Esta visão foi formada nas décadas de 1930 e 1940, e hoje, mais de 80 anos depois, a situação já não é a mesma. Nas últimas décadas, o desenvolvimento económico da China tem avançado a passos largos, o nível de vida da população tem melhorado significativamente, as transacções comerciais têm sido frequentes e comuns e as transacções de crédito há muito não são mais uma novidade e entraram na vida quotidiana de milhares de famílias. Na nossa opinião, a China já tem o fundamento sócio-económico necessário para adoptar o sistema de exoneração do passivo restante.

### **(ii) Para satisfazer as necessidades práticas do desenvolvimento socio-económico da China e ajudar a aliviar os problemas práticos tais como dificuldades de cobrança judicial dos créditos**

Estudos sobre a implementação de sistemas de falência em países ocidentais mostraram que o sistema de falência das pessoas singulares ajuda a eliminar o medo de falência das pessoas ao investir e desenvolver novos negócios,<sup>57</sup> e são propícios para fomentar e encorajar o empreendedorismo.<sup>58</sup> A China está a

54 吳傳頤編著：《比較破產法》，商務印書館2013年版，第370頁。

55 Esta é a disposição do Artigo 149 da Lei de Falência em vigor em Taiwan.

56 吳傳頤編著：《比較破產法》，商務印書館2013年版，第367-368頁。

57 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第518-519頁。

58 John Armour & Douglas J. Cumming, “Bankruptcy Law and Entrepreneurship”, *American Law and Economics Review*, Vol. 10, Issue (2008), p. 332; Wei Fan & Michelle J. White, “Personal Bankruptcy and the Level of Entrepreneurial Activity”, *Journal of Law and Economics*, vol. XLVI (October 2003), pp. 563-564; The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group

trabalhar para aprofundar as reformas, expandir a abertura e incentivar a inovação, tudo isso requer um ambiente de negócios favorável e descontraído. A experiência estrangeira e as realidades da China mostram que a adoção do regime de exoneração do passivo restante na China será uma boa iniciativa para incentivar o desenvolvimento económico, ou pelo menos vale a pena estudar e tentar. Um sistema de falência das pessoas singulares bem desenvolvido, que inclui o regime de exoneração do passivo restante, incentivará o máximo investimento, consumo e empreendedorismo, será especialmente significativo para empresas privadas, empresas pequenas e médias e jovens, bem como criará condições favoráveis para o desenvolvimento da economia e a melhoria do nível da vida social.

Além disso, uma das razões pelas quais o estabelecimento da lei de falência das pessoas singulares tem sido levantado repetidamente nos últimos anos na China é as dificuldades de cobrança judicial dos créditos na prática.

Na China, um grande número de processos de execução contra devedores pessoas singulares que têm poucos ou nenhuns bens susceptíveis de penhora não terminam com resultados desejados. Isto é porque, contra estes devedores deveriam ter sido conduzidos processos de falência, já que a ausência do regime de falência das pessoas singulares levou à proposição de processos de execução desnecessários, resultando em um desperdício grave de recursos judiciais.<sup>59</sup> O Grupo de Trabalho sobre Falência de Pessoas Singulares do Banco Mundial, depois de estudar as políticas de falência e a sua implementação em vários países, também apontou que permitir que os credores iniciem a execução contra devedores que deveriam ter sido declarados falidos teria pelo menos três efeitos negativos: primeiro, aumenta o “fardo do litígio”; segundo, desperdiça recursos judiciais; e terceiro, mesmo que o devedor ainda tenha uma pequena quantidade de bens disponíveis para a execução, normalmente sobra muito pouco depois de os custos de execução serem pagos e a posição do credor não é melhorada pelo processo de execução.<sup>60</sup>

Pode-se ver que a revisão do actual sistema jurídico de falência e a flexibilização moderada da política de falência não só está de acordo com os

---

on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, “Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons”, 2013, pp. 38-40.

59 唐應茂：《法院執行為什麼難—轉型國家中的政府、市場與法院》，北京大學出版社2009年版，第1頁；齊礪傑：《債務危機、信用體系和中國的個人破產問題》，中國政法大學出版社2017年版，第78-79頁；徐陽光：《化解執行難問題亟需推動個人破產立法》，載《中國審判》2018年第13期，第78-79頁；湯維建：《確立個人破產制度勢在必行》，載《檢察日報》2018年3月8日。

60 The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, “Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons”, 2013, pp. 30-31.

objectivos de valor da moderna lei de falência e a direcção do desenvolvimento do Estado de direito, mas também tem um importante significado prático para a China em resolver as dificuldades de cobrança judicial dos créditos na prática. Ao permitir que um devedor que não tem nada para executar seja declarado falido, em vez de ter de passar por um processo de execução desnecessário, a falência e a exoneração do passivo restante permitem que o devedor seja libertado das dívidas anteriores, seja revigorado e crie valor a partir do seu trabalho, dando por sua vez aos credores que de outra forma poderiam não obter qualquer resultado no processo de execução uma nova oportunidade de obter a satisfação.

**(iii) A China tem a base institucional e social para estabelecer a lei de falência das pessoas singulares e adoptar o regime de exoneração do passivo restante**

o argumento mais comum contra a adopção da exoneração do passivo restante é o medo de que seja usada por devedores desonestos como instrumento para não pagar as suas dívidas. Contudo, tais riscos são mais fáceis de superar em sociedades com boas bases institucionais e sociais, como a China de hoje.

Em primeiro lugar, o sistema jurídico existente na China já fornece um guarda-chuva para a aplicação da exoneração do passivo restante. A experiência adquirida com a implementação da Lei de Processo Civil, do Código Civil que acaba de entrar em vigor e da Lei de Falência de Sociedades ao longo dos anos já proporcionou uma base jurídica sólida para o estabelecimento do regime jurídico de falência das pessoas singulares e a adopção do mecanismo de exoneração do passivo restante.<sup>61</sup>

A dívida existe numa relação jurídica na qual um determinado montante de pagamento pode ser reclamado entre certas partes.<sup>62</sup> Esta relação é baseada na confiança e a boa vontade do devedor é importante, mas não se pode confiar exclusivamente nela.<sup>63</sup> O incumprimento do devedor da obrigação de pagamento acordada é, na maioria dos casos, tratado e resolvido pelas normas do direito civil. Além disso, o credor também pode requerer a execução contra os bens do devedor depois de obter um título executivo. Na maioria dos casos, especialmente quando o devedor ainda não se encontra em extrema dificuldade, estas normas, tanto no direito civil material como processual, são o principal meio para garantir a realização dos créditos.

Então porque é que ainda precisamos da lei da falência? A principal razão é que, ao contrário do direito civil e processo civil baseado no princípio da satisfação

61 陳夏紅：《讓個人破產，天不會塌下來》，載《法制日報》2017年3月15日，第11版。

62 王澤鑾：《債法原理》，北京大學出版社2009年版，第55頁。

63 王澤鑾：《債法原理》，北京大學出版社2009年版，第68頁。



individual, a lei de falência assegura o “*par conditio creditorum*”.<sup>64</sup> Embora a lei de falência moderna avance no sentido de um “equilíbrio entre os interesses dos credores e dos devedores” e comece a ter em conta o bem-estar da sociedade no seu conjunto, o seu objectivo principal continua a ser a protecção dos créditos e, em particular, a igualdade entre os credores. Isto é particularmente verdade nos sistemas jurídicos de falência ao estilo europeu, por exemplo o capítulo sobre falência em Macau intitula-se mesmo directamente “Liquidação em benefício de credores”. Para a China, quer seja a Lei de Falência de Sociedades que tem estado em vigor há anos, quer seja a futura lei de falência das pessoas singulares, o dominante espírito da lei será sempre conter o comportamento do devedor e proteger a massa falida. Nesta base, o sistema de exoneração do passivo restante como parte da lei de falência das pessoas singulares é apenas uma consideração especial: o seu ponto de partida é salvaguardar o interesse de sobrevivência do devedor, mas numa perspectiva global e a longo prazo, beneficia a sociedade e até mesmo os credores.

Além disso, o actual sistema jurídico na China também prevê infracções de falência: além do crime de falência falsa aplicável à falência de sociedades ao abrigo do artigo 162bis do Código Penal, o artigo 131 da Lei de Falência de Sociedades também prevê que “[a]queles que violarem as disposições desta Lei e constituírem um crime serão responsabilizados criminalmente de acordo com a lei”. Com a promulgação da lei de falência das pessoas singulares, disposições semelhantes serão feitas para se aplicar aos falidos individuais. Assim, um devedor cuja conduta intencional ou negligente cause danos a um credor pode ter de pagar um preço muito elevado. Pode-se ver que o sistema jurídico actual da China, em particular o sistema de falência existente e a futura lei de falência das pessoas singulares, pode proporcionar uma rede de segurança para a implementação do regime de exoneração e evitar o seu abuso por devedores desonestos.

Em segundo lugar, com a melhoria do bem-estar social, a melhoria do nível de vida da população, a melhoria da atmosfera social e a melhoria contínua do sistema de crédito social,<sup>65</sup> a China já possui as boas condições sociais necessárias para a aplicação do regime de exoneração do passivo restante. Por exemplo, com o desenvolvimento contínuo da economia social, especialmente o desenvolvimento do sistema financeiro, o sistema de “networking” permite-nos descobrir mais facilmente a movimentação de fundos de devedores.<sup>66</sup> O desenvolvimento do sistema de registo de propriedade e do sistema de crédito

64 許德風：《破產法論——解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第520頁。

65 趙萬一、高達：《論我國個人破產制度的構建》，載《法商研究》2014年第3期，第84-85頁；劉冰：《〈民法總則〉視角下破產法的革新》，載《法商研究》2018年第5期，第53-54頁。

66 陳夏紅：《讓個人破產，天不會塌下來》，載《法制日報》2017年3月15日，第11版。

social proporciona também um bom fundamento para a aplicação da exoneração do passivo restante. Além disso, nos últimos anos, a nossa sociedade tornou-se mais consciente da integridade e uma boa base de crédito criou um ambiente favorável para a introdução do sistema. Se adoptarmos o sistema de exoneração do passivo restante no futuro, é inteiramente possível conceber um conjunto de medidas de apoio e mecanismos preventivos adequados para evitar os efeitos secundários, por exemplo o sistema nacional centralizado de informação de crédito.<sup>67</sup>

#### IV. Âmbito de aplicação do regime de exoneração do passivo restante

##### (i) Âmbito de aplicação da legislação da falência: qualquer pessoa ou apenas comerciantes?

A primeira questão a ser abordada ao introduzir o regime de exoneração do passivo restante na falência das pessoas singulares é esclarecer o seu âmbito de aplicação. Antes de responder a esta questão, contudo, precisamos obviamente de considerar primeiro a questão do âmbito de aplicação do próprio regime jurídico da falência, em particular o regime para pessoas singulares: aplica-se a qualquer pessoa, ou apenas a comerciantes? Mais precisamente, a questão deve ser formulada como, será que o mesmo ou diferentes procedimentos de falência se aplicam a comerciantes e não comerciantes?

Este é, de facto, um tópico tradicional e antigo do direito de falência. Ao longo da história do desenvolvimento dos regimes, é geralmente aceite que existem três modelos legislativos diferentes. Na legislação que adopta o primeiro modelo, os processos de falência aplicam-se apenas aos comerciantes; no segundo modelo, um procedimento unificado aplica-se a qualquer devedor, quer ele seja ou não comerciantes; e o terceiro tipo situa-se entre os dois primeiros.<sup>68</sup>

---

67 Por exemplo, o Centro de Referência de Crédito do Banco Popular da China foi estabelecido em Março de 2006. Como uma instituição independente de serviço de informação de crédito, o Centro tem como objecto estabelecer, operar e manter o sistema nacional centralizado de informação de crédito. Actualmente, o sistema é o maior do seu género no mundo. O Centro recolhe uma vasta gama de informações de crédito tanto sobre sociedades como sobre indivíduos. No coração da base de dados está a informação de crédito fornecida pelos bancos, e esta é complementada por informação pública nas outras áreas. O sistema é amplamente utilizado e tem gerado benefícios notáveis desde o seu estabelecimento. É agora um instrumento muito importante no sector financeiro na área da gestão do risco, uma vez que é uma solução eficaz para o problema clássico da assimetria de informação. Por outro lado, o sistema também facilitou aos consumidores e às sociedades a obtenção de créditos. Tudo isto contribuiu para o desenvolvimento do mercado de crédito, bem como para a criação de uma cultura de confiança na China. Veja: <http://www.pbccrc.org.cn/crc/index.shtml>.

68 Reinhard Bork, *Einführung in das Insolvenzrecht*, 6. Auflage, Mohr Siebeck 2012, S. 14; 吳傳頌編著：《比較破產法》，商務印書館2013年版，第38-39頁; Alberto dos Reis, *Processos Especiais*, Volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 1982, pp. 349-350; 陳計男：《破產法論》，三民書局2004

O primeiro modelo que surgiu foi o em que o regime de falência só era aplicável a comerciantes. Contra os não comerciantes incapazes de pagar as suas dívidas, apenas se podia instaurar um processo individual de execução. A classificação de diferentes sujeitos em diferentes regimes com base no facto de estarem ou não envolvidos em negócios e de terem ou não o estatuto de comerciantes é uma prática relativamente antiga e reflecte a natureza da lei de identidade da lei de falência. Inicialmente, este modelo legislativo baseava-se nas características particulares da actividade comercial, incluindo níveis de risco mais elevados, acesso mais fácil ao crédito, etc.. Com a evolução da história, estes factores desapareceram gradualmente, de modo que a partir dos anos 1860 e 1870, os principais países, representados pelo Reino Unido (1861), Alemanha (1877), Áustria (1914), Japão (1922) e França (1967), abandonaram esta abordagem em favor de um novo modelo, segundo o qual um processo unificado de falência aplica-se indiscriminadamente tanto a comerciantes como a não comerciantes.<sup>69</sup>

No entanto, como mencionado anteriormente, a legislação chinesa da falência sofreu um desenvolvimento muito diferente da do Ocidente. Nunca temos experimentado a história da falência aplicável apenas aos comerciantes. Ao mesmo tempo, a China não tem a base legal para adoptar este modelo: não temos um Código Comercial nem uma lei comercial básica em outras formas na China que defina “comerciantes” ou “actos de comércio”. Portanto, ao melhorar o sistema jurídico de falência da China, não se trata de saber se o alvo da sua aplicação deve ser definido como apenas comerciantes ou qualquer pessoa. Este é um tópico desactualizado. Algumas jurisdições, como Macau, que carregam esse fardo histórico ainda enfrentam esse problema, mas não incluem a China. A futura lei de falência das pessoas singulares da China aplicará-se a todas as pessoas singulares, independentemente de serem comerciantes ou não.

### **(ii) Âmbito de aplicação do regime de exoneração do passivo restante: pessoas singulares**

A actual Lei de Falência de Sociedades da China aplica-se principalmente a pessoas colectivas empresariais (Artigo 2) e, *mutatis mutandis*, a organizações que não sejam pessoas colectivas empresariais (Artigo 135), bem como sociedades civis (Artigo 92 da Lei de sociedades civis). Nesta base, há duas maneiras de introduzir o regime de falência das pessoas singulares:

A primeira é revogar a actual Lei de Falência das Sociedades e promulgar uma nova Lei de Falência unificada, que se aplicará, em princípio, a todos os

---

年版，第15頁。

69 馬哲：《論澳門破產程序的統一和區分》，載《蘇州大學學報（法學版）》2018年第3期，第62-64頁。

devedores. Naturalmente, um processo de falência unificado não significa um processo único de falência e é ainda possível ter regras separadas para diferentes devedores - distinguindo principalmente entre pessoas singulares e pessoas colectivas - na mesma lei, que é o actual modelo legislativo do direito alemão.

A segunda via consiste em promulgar uma Lei de Falência das Pessoas Singulares separada para além da existente Lei de Falência de Sociedades, o que não exclue a necessidade de alterar algumas das disposições desta última. Alternativamente, podemos ainda promulgar uma lei unificada de falência, mas a dividir em duas partes, regulando um processo de falência para sociedades comerciais e outro para pessoas singulares, respectivamente, o que resultaria num modelo legislativo mais próximo do do Reino Unido.

Seja qual for o caminho seguido, não há dúvida de que o regime de exoneração do passivo restante é um mecanismo que só pode existir na falência das pessoas singulares. As pessoas colectivas não serão protegidas por este regime e, de facto, não precisam dele, uma vez que o destino habitual de uma pessoa colectiva após a liquidação da falência é a sua dissolução, e a sua consequente extinção, por isso, não está em causa o que fazer com os seus bens futuros, rendimentos e dívidas remanescentes.<sup>70</sup> Outra razão para limitar a aplicação do regime de exoneração do passivo restante às pessoas singulares é o respeito especial pelos valores e direitos fundamentais delas.<sup>71</sup>

Quanto a se ou não distinguir ainda mais pessoas singulares em diferentes grupos na aplicação do regime de exoneração do passivo restante, a escolha varia de um texto legislativo para outro, mas a prática comum é não mais distinguir entre comerciantes e não comerciantes ou empresários e consumidores.<sup>72</sup> Uma das razões para isso é que é muito difícil fazer distinções significativas entre “actividades comerciais” e “actividades não comerciais” e entre “consumidores puros” e “empresários”.<sup>73</sup>

A legislação que não faz distinção entre empresários e consumidores no que respeita ao âmbito de aplicação do regime de exoneração é, por exemplo, alemã.

70 Hans U Heyer, *Einführung in das Insolvenzrecht*, S. 57; 許士宦：《債務清理法之基本構造》，元照出版公司2008年版，第245頁；Fiona Tolmie, *Corporate and Personal Insolvency Law*, 2ed, Routledge Cavendish, 2005, p. 61; Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 1047.

71 文秀峰：《個人破產法律制度研究》，中國人民公安大學出版社2006年版，第78頁；劉靜：《個人破產制度研究：以中國的制度構建為中心》，中國檢察出版社2010年版，第223頁。

72 許德風：《破產法論——解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第522頁；Reinhard Bork, *Einführung in das Insolvenzrecht*, 6. Auflage, Mohr Siebeck 2012, S. 197.

73 The World Bank, *Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, “Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons”, 2013, p. 16.

Embora a Alemanha preveja um procedimento especial de falência especificamente para os consumidores, aplicável às “pessoas singulares que não exerçam ou não tenham exercido uma actividade económica independente” (Artigo 304(1) da lei alemã da falência), o regime de exoneração do passivo restante aplica-se a todas as pessoas singulares. O artigo 286º da lei alemã estabelece que “se o devedor for uma pessoa singular, o disposto nos artigos 287º a 303º da presente lei aplica-se à exoneração das suas dívidas para com o credor da insolvência que não tenham sido liquidadas no processo de insolvência”.

Da mesma forma, o artigo 235º da actual Lei da Falência portuguesa prevê a exoneração das dívidas que permanecem pendentes durante o processo de falência e durante um período de cinco anos após a conclusão do processo, se o devedor for uma pessoa singular. Esta disposição também não impõe qualquer descrição restritiva ao termo “pessoa singular”, que pode ser um consumidor, um empresário singular ou uma pessoa que exerça uma profissão livre.<sup>74</sup>

No entanto, o facto de tanto os empresários como os consumidores terem a possibilidade de obter a exoneração não significa que os juizes não sejam obrigados a considerar sequer as causas da falência. Em geral, o sobreendividamento dos consumidores, possivelmente como resultado de fé cega nos outros, falta de sorte, excesso de optimismo, etc., merece mais tolerância e compreensão que os empresários especulativos, que deveriam ter exercido um dever de cuidado mais estrito na tomada das decisões e, portanto, devem ser mais responsáveis na falência.<sup>75</sup>

### (iii) Exoneração *ex officio* ou exoneração por autorização individual

Quanto a se o regime de exoneração se aplica automaticamente a todas as pessoas singulares falidas, há dois modelos legislativos diferentes em direito comparado: primeiro, a exoneração *ex officio* representada pelos Estados Unidos, onde o efeito da exoneração é automático de acordo com a Secção 524(a) do Código de Falência;<sup>76</sup> e segundo, a exoneração por autorização individual representada pela Alemanha, onde, de acordo com o Artigo 287(1) da lei, um devedor que preencha as condições pode ser liberado da responsabilidade pelas dívidas remanescentes após requerer ao tribunal e obter a autorização.<sup>77</sup>

No futuro, a adopção da doutrina de exoneração *ex officio* ou exoneração

74 Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 308.

75 許德風：《論個人破產免責制度》，載《中外法學》2011年第4期，第752頁。

76 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 1035.

77 盧林主編：《深圳經濟特區個人破產條例草案建議稿附理由》，法律出版社2016年版，第288頁。

por autorização individual na China dependerá da cooperação com outros mecanismos e disposições da futura lei de falência das pessoas singulares. No entanto, em geral, o sistema de falência das pessoas singulares ao estilo americano tem o seu próprio passado histórico único,<sup>78</sup> e não é aconselhável transplantá-lo directamente em termos de selecção do sistema. Uma vez que a futura legislação de falência das pessoas singulares da China ainda se baseia na protecção dos interesses dos credores, é aconselhável começar com uma abordagem mais “rigorosa” na concepção do sistema.<sup>79</sup> A adopção da exoneração por autorização individual pode funcionar melhor para impedir que os devedores utilizem o sistema para se furtarem às suas dívidas.<sup>80</sup>

### **V. Questões centrais a serem consideradas ao adoptar o regime de exoneração do passivo restante: restrições à sua aplicação**

Como mencionado acima, a fim de evitar os efeitos secundários do regime de exoneração do passivo restante, o legislador precisa de estabelecer algumas restrições à sua aplicação, que é a questão mais importante a ser considerada na concepção do regime. Uma observação da experiência legislativa de vários países e regiões vizinhas permite-nos resumir as limitações à aplicação da exoneração do passivo restante nas seguintes aspectos, que são também as principais direcções a considerar na concepção do nosso regime.

#### **(i) A Exoneração é relativa, limitada e condicional**

A exoneração do passivo restante é uma oportunidade conferida aos devedores falidos pelo sistema jurídico moderno, mas não é absoluta, ilimitada ou incondicional. Este mecanismo normalmente não implica uma exoneração imediata, ou seja, o devedor não é liberado directamente das dívidas sem submeter qualquer plano de pagamento. Embora recentemente tenham existido alguns sistemas que não requerem mais um plano de pagamento para todos os devedores, ou pelo menos proporcionam a exoneração imediata para alguns devedores que estão de facto sem nenhuns bens, a maioria dos sistemas existentes ainda rejeita a exoneração incondicional.<sup>81</sup>

---

78 陳夏紅主編：《中國破產法的現代化：從<大清破產律>到<企業破產法>（1906-2006）》，中國大百科全書出版社2018年版，第436-437頁。

79 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第528-532頁。

80 胡玲：《債務人生存權益視角下的我國個人破產立法研究》，中國法制出版社2014年版，第109頁。

81 The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, “Report on the Treatment of the Insolvency of Natural

Conforme já mencionado, tanto o artigo 287 (2) da Lei Alemã como o artigo 239 (2) da lei Portuguesa prevêem que o devedor falido ainda é obrigado a entregar o rendimento disponível adquirido durante um determinado período (seis/cinco anos) após a liquidação a um fiduciário específico que administrará e distribuirá tais montantes de acordo com a lei. O pagamento cuidadoso durante este período é a condição para obter o benefício da exoneração do passivo restante.<sup>82</sup>

Na prática dos EUA, os devedores pessoas singulares frequentemente escolhem aplicar os procedimentos do Capítulo 7 do Código de Falência com o objectivo de amortizar as suas dívidas passadas.<sup>83</sup> As disposições deste capítulo permitem aos falidos manter certos tipos e valores de bens pessoais, atendendo melhor às necessidades dos falidos singulares.<sup>84</sup> No entanto, se o devedor tiver um alto nível de rendimento, não pode ser directamente exonerado das dívidas remanescentes. A Secção 707(b)(2)(A)(i) do Código de Falência prevê regras específicas para o cálculo do nível de solvência em que um devedor será excluído da aplicação do Capítulo 7.<sup>85</sup> De acordo com as disposições relevantes, o tribunal de falência deve comparar o montante da dívida, o rendimento disponível do devedor e as despesas razoáveis e deve defender o direito do credor ao pagamento se a diferença entre o rendimento disponível menos as despesas razoáveis for relativamente elevada, permitindo ao devedor pagar a dívida sem dificuldades.<sup>86</sup> Nestes casos, aplica-se mais o procedimento de “reorganização de pessoas singulares com rendimentos regulares” ao abrigo do Capítulo 13,<sup>87</sup> segundo o

---

Persons”, 2013, p. 117.

82 The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, “Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons”, 2013, p. 118.

83 Um devedor que pede a falência normalmente escolhe entre os procedimentos do Capítulo 7, Capítulo 11 e Capítulo 13 do Código de Falência. O Capítulo 7 prevê procedimentos de liquidação, que se aplicam tanto às sociedades, em geral quando estas tenham experimentado dificuldades financeiras prolongadas e insuperáveis, como aos indivíduos. O Capítulo 11 prevê procedimentos de saneamento para os devedores e, embora o legislador não limite a sua aplicação às sociedades, na prática a maioria dos que optam por este procedimento são sociedades. O capítulo 13 prevê procedimentos de reestruturação da dívida para indivíduos com rendimentos regulares.

84 胡健、王宏：《美國破產法律制度簡介》，載李飛主編：《當代外國破產法》，中國法制出版社2006年版，第440-443頁。

85 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 181.

86 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 181.

87 Em teoria, os devedores pessoas singulares recebem maiores benefícios dos processos do Capítulo 13, mas na prática esses benefícios podem nem sempre reverter a favor do devedor. Para uma comparação do Capítulo 13 com o Capítulo 7, veja David Epstein, Bruce Markell, Steve Nickles & Elizabeth Perris

qual o devedor é obrigado a contribuir com todo o seu “rendimento disponível” para o pagamento das suas dívidas nos próximos três a cinco anos, ao abrigo da secção 1325(b).<sup>88</sup>

Como se pode ver, o devedor falido não é automaticamente exonerado das dívidas remanescentes e, em muitos casos, ainda deve pagar dívidas passadas com rendimentos dos anos seguintes. Esta é uma exoneração relativa, limitada e condicional.

### **(ii) A Estipulação das circunstâncias em que o passivo restante não é exonerável**

Como já mencionado, o artigo 1 da Lei alemã prevê a exoneração do passivo restante do devedor “honesto”. O que constitui “honesto” é definido na artigo 290 (1) da Lei.<sup>89</sup> De acordo com este artigo, a pedido do credor na data do período de liquidação, as dívidas remanescentes do devedor não são exoneráveis se o devedor: (1) for condenado por uma infracção de falência e a sentença criminal tornar-se transitada em julgado; (2) cometer fraude de dívida ou de dever público nos 3 anos anteriores ao pedido de falência; (3) ter sido exonerado do passivo restante nos últimos 10 anos; (4) envolver-se em dívidas excessivas e dissipação de bens no ano anterior ao pedido de falência; (5) violar o dever de informar ou de assistir no processo de falência; (6) fizer, conscientemente ou por negligência grave, uma declaração incorrecta ou incompleta no processo de falência do consumidor relativamente ao estado dos seus bens ou dívidas.<sup>90</sup>

Uma disposição semelhante é encontrada na lei americana. A Secção 727(a) do Código de Falência estabelece que o tribunal deve exonerar as dívidas remanescentes do devedor, excepto quando o devedor falido: (1) não for uma pessoa singular; (2) tiver feito transferências fraudulentas dentro de um ano antes do pedido da falência; (3) tiver ocultado, destruído, falsificado ou perdido documentos relativos aos seus bens; (4) tiver cometido uma infracção da falência; (5) tiver falhado em explicar adequadamente as razões da falência; (6) tiver recusado a testemunhar ou a cumprir ordens judiciais; (7) tiver praticado os actos acima referidos no ano anterior do corrente caso de falência ou em outros casos relacionados; (8) tiver sido exonerado do passivo restante nos últimos oito anos; (9) renunciar voluntariamente à exoneração do passivo restante; (10) não tiver

---

(ed.), *Bankruptcy: Materials and Cases*, pp. 294-297.

88 David Epstein, Bruce Markell, Steve Nickles & Elizabeth Perris (ed.), *Bankruptcy: Materials and Cases*, p. 293; Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 1037.

89 Reinhard Bork, *Einführung in das Insolvenzrecht*, 6. Auflage, Mohr Siebeck 2012, S. 198.

90 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第526頁。



completado o curso de gestão financeira, etc.<sup>91</sup>

Uma comparação dos exemplos legislativos acima mencionados mostra que, embora haja um consenso de que a falência pode não ter sido causada pela falta da moralidade do devedor, a lei ainda sanciona os falidos imorais. Esta é a mais severa das restrições à aplicação do regime: para obter a exoneração do passivo restante, o devedor deve ter agido de boa fé,<sup>92</sup> ou seja, “somente devedores financeiramente honestos e confiáveis são elegíveis para o tratamento de recomeço”.<sup>93</sup>

A doutrina americana refere-se a esta limitação à aplicação do regime da exoneração do passivo restante como a “negação de exoneração”, para a distinguir das “excepções à exoneração” (Exceptions to discharge) previstas na Secção 523, o que iremos discutir em breve no item (iii). No caso de “negação de exoneração”, a exoneração das dívidas do devedor é completamente rejeitada e os seus bens e rendimentos futuros continuam sujeitos aos créditos dos credores, enquanto no caso de “excepções à exoneração”, mesmo que o devedor seja, em princípio, libertado, as dívidas específicas enumeradas pela lei continuam a existir.<sup>94</sup> O primeiro caso diz respeito às condutas do devedor antes ou durante o processo, enquanto o segundo se refere às características particulares de certas dívidas. Passamos agora aos casos de “excepções à exoneração”.

### (iii) A estipulação das excepções à exoneração do passivo restante

Existe um consenso entre os legisladores em diferentes países de que nem todas as dívidas são perdoáveis. O artigo 302º da lei alemã estabelece que os seguintes tipos de dívidas não são afectados pela concessão de exoneração do passivo restante: (1) dívidas que o devedor tenha incorrido em consequência de um facto ilícito por ele cometido e relativamente às quais o credor tenha declarado e justificado o crédito; (2) multas a pagar ou semelhantes; e (3) dívidas contraídas por empréstimos sem juros obtidos pelo devedor para pagar os custos do processo de falência. O nº 2 do artigo 245º da Lei portuguesa contém disposições semelhantes.

A maior variedade de excepções está listada na legislação dos EUA. A Secção 523 do Código de Falência dos EUA, intitulada “excepções à exoneração”

91 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第525頁；Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 1036.

92 許士宦：《債務清理法之基本構造》，元照出版公司2008年版，第245頁。

93 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 1098.

94 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, pp. 975-976.

(Exceptions to discharge), lista na alínea (a) até 19 tipos,<sup>95</sup> incluindo dívidas: (1) por impostos; (2) por benefícios obtidos por fraude; (3) não incluídas na lista de credores; (4) decorrentes de fraude, peculato ou roubo; (5) por pensão alimentícia ou de divórcio; (6) decorrentes de delitos intencionais; (7) devidas a agências governamentais por multas, penalidades ou confiscações; (8) por empréstimos para educação de estudantes; (9) decorrentes da condução embriagada do devedor; (10) decorrentes de fraude ou apropriação indevida enquanto o devedor ocupava uma posição fiduciária em qualquer instituição de trust ou crédito de seguro; (11) decorrentes da má-fé do devedor ou falha negligente na manutenção dos fundos de um trust de seguro; etc.<sup>96</sup> A tendência no Congresso dos Estados Unidos tem sido adicionar mais exceções à exoneração e, além das dívidas não exoneráveis enumeradas no Código de Falência, várias exceções estão espalhadas por outros códigos federais.<sup>97</sup> A Secção 25 da Lei de Falência inglesa também prevê que as seguintes dívidas são excluídas da exoneração: (1) dívidas do falido ao Estado; (2) dívidas do falido incorridas por fraude; e (3) dívidas do pai aos seus filhos ilegítimos, conforme determinado por uma decisão judicial.

Um estudo do conteúdo das disposições acima revela que os legisladores tendem a excluir certos tipos de dívidas do âmbito da exoneração, quer para proteger certos créditos e credores, quer para exprimir a atitude de que certos devedores serão mais severamente sancionados se não cumprirem, a fim de os impedir de se furtarem às suas responsabilidades através da falência. No caso do devedor falido com a obrigação de pagar alimentos aos filhos ou cônjuge divorciado, por exemplo, os legisladores consideram que, mesmo que declarados falidos, os devedores não devem ser exonerados das suas responsabilidades mais básicas para com a sua família, nem lhes deve ser permitidos transferir este fardo para outras pessoas igualmente vulneráveis.<sup>98</sup>

Por comparação, é fácil detectar que a maioria destas dívidas, que são previstas como exceções e não podem ser perdoadas, são dívidas que não foram criadas no contexto de mercado, embora tenha havido uma tendência gradual nos últimos anos para eliminar o tratamento especial para as dívidas com uma

---

95 Data do ano 2020. Veja também Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 1036.

96 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, pp. 976-1008.

97 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, pp. 1098-1099.

98 The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, "Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons", 2013, p. 121.

instituição pública como o credor.<sup>99</sup>

**(iv) A estipulação do “período de boa conduta” e obrigações do devedor**

como já referido, uma vez que o devedor permanece responsável perante os seus credores durante um período de tempo após a liquidação, está sujeito a certas obrigações específicas durante este chamado “período de boa conduta”.<sup>100</sup> O artigo 295º da lei alemã prevê que o devedor é obrigado, por um período de seis anos, a: (1) encontrar um emprego adequado ou envidar esforços nesse sentido e não recusar um emprego que não lhe seja demasiado exigente; (2) entregar ao fiduciário metade dos bens adquiridos em virtude da sucessão; (3) informar da mudança de residência ou de emprego, e não ocultar o bem a ser entregue; (4) não pagar directamente a certos credores à vontade, mas entregar os bens e rendimentos ao fiduciário para garantir o “par conditio creditorum”. Se o devedor for considerado em incumprimento das suas obrigações, o tribunal de falência pode, a pedido, revogar a concessão da exoneração do passivo restante, de acordo com o artigo 303 da lei.

A lei portuguesa, que tem por modelo a lei alemã,<sup>101</sup> prevê um período de cinco anos de boa conduta no n.º 2 do artigo 239º e estabelece no n.º 4 as obrigações a cumprir pelo devedor durante este período, que são muito semelhantes às da Alemanha, incluindo não ocultar rendimentos, exercer uma actividade profissional, entregar o produto imediatamente ao fiduciário, informar o tribunal e o fiduciário das informações relevantes e não fazer pagamentos individuais a certos credores em privado, etc. Autores portugueses usam a metáfora de “purgatório” para descrever este período, durante o qual o devedor deve pagar as suas dívidas e agir honestamente, após o qual a lei permite o perdão e um novo começo.<sup>102</sup>

É de notar que a tendência legislativa mais recente na Europa é a de encurtar ainda mais este período. O Artigo 21 da Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, pede aos Estados-Membros a assegurarem que o período após o qual os empresários insolventes podem beneficiar de um perdão total das suas dívidas não seja superior a três anos. Isso também reflecte que o centro da moderna lei de falência está cada vez

99 The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, “Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons”, 2013, p. 121.

100 Reinhard Bork, *Einführung in das Insolvenzrecht*, 6. Auflage, Mohr Siebeck 2012, SS. 199-200; 許德風：《破產法論—解釋與功能比較的視角》，北京大學出版社2015年版，第524頁；許士宦：《債務清理法之基本構造》，元照出版公司2008年版，第259頁。

101 Veja o parágrafo 45 do preambular do Decreto-Lei n.º 53/2004 que aprova o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

102 Assunção Cristas, “Exoneração do Devedor pelo Passivo Restante”, *Themis* (2005), p. 167.

mais a aproximar-se ao equilíbrio dos interesses de credores e devedores. dando mais oportunidades aos devedores e inspirando a sua vitalidade.

**(v) A estipulação das circunstâncias em que a exoneração do passivo restante pode ser revogada**

a concessão da exoneração do passivo restante não significa que o devedor tenha “desembarcado em segurança”. De acordo com o n.º 1 do artigo 303º da lei alemã, a pedido de um credor de falência, o tribunal revoga a concessão da exoneração do passivo restante concedida se o devedor tiver violado deliberadamente as obrigações que lhe incumbem e, deste modo, tiver causado um prejuízo substancial para a satisfação dos credores. Os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo estabelecem certos requisitos processuais para a revogação. Uma disposição semelhante é encontrada na lei portuguesa, nomeadamente o artigo 246.º, segundo o qual a exoneração do passivo restante pode ser revogada se posteriormente se provar que existem circunstâncias que justificam o indeferimento inicial do pedido de exoneração (nas alíneas b) e seguintes do n.º 1 do artigo 238.º) ou se o devedor não tiver cumprido as suas obrigações no prazo de cinco anos, prejudicando gravemente a satisfação dos credores.

Os tribunais americanos também têm o poder de colocar de lado a exoneração do passivo restante concebida dentro de um certo período de tempo (180 dias nos casos do Capítulo 11 e um ano nos outros casos), mas normalmente só utilizam este influente instrumento quando “a exoneração foi obtida fraudulentamente pelo devedor”,<sup>103</sup> ou seja, nas situações estabelecidas na Secção 727(d)(1).<sup>104</sup>

Como pode ser visto, esta restrição também obriga o devedor que solicita a exoneração do passivo restante a agir de acordo com a regra da boa fé, tanto antes como durante um período considerável após a falência.

(vi) Resumo

Em resumo, por um lado, a moderna lei de falência criou o regime de exoneração do passivo restante que dá ao devedor a possibilidade de um novo arranque económico, enquanto que, por outro lado, o legislador estabelece condições rigorosas e restritivas para a sua aplicação. A lei também estipula as obrigações que o devedor deve cumprir e as consequências jurídicas em caso de incumprimento, a fim de evitar abusos do regime e evitar que este se torne um instrumento para o devedor fugir das suas dívidas.

Pode-se ver que o “novo começo” oferecido ao devedor pelo regime de

---

103 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 1039.

104 Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, New York: Foundation Press / Thomson Reuters, 2009, p. 1116.

exoneração do passivo restante é “um novo começo não imediato” e “adquirido a um preço”.<sup>105</sup> As práticas dos sistemas jurídicos desenvolvidos acima mencionados podem ser uma referência muito útil para a introdução deste regime na China.

## VI. Conclusão

O surgimento e o aumento do regime de exoneração do passivo restante, que é o núcleo do regime de falência das pessoas singulares, é um sinal importante do desenvolvimento e modernidade da lei de falência. Começando pelo Reino Unido, o sistema foi adoptado por principais países como os EUA e a Alemanha.

O sistema dá aos devedores honestos a oportunidade de começar de novo e de se libertarem da sua situação financeira passada o mais rapidamente possível. Além dos óbvios benefícios directos para os devedores, foi também demonstrado que, se as regras forem devidamente elaboradas, a aplicação do regime de exoneração do passivo restante, que incentivar os devedores a não fugirem das suas dívidas e a reconstruir a sua produtividade e criação o mais rápido possível após a falência, não só não prejudicará os credores, mas poderá até mesmo proporcionar a eles uma maior oportunidade da realização dos seus créditos. No entanto, a fim de evitar abusos do mecanismo, os legisladores elaboraram regras rigorosas para a sua aplicação, especialmente no que diz respeito a condições restritivas. Estas disposições centram-se na função que as leis de falência têm de equilibrar os interesses dos credores e dos devedores.

Ao estabelecer o sistema de falência das pessoas singulares na China, é aconselhável introduzir ao mesmo tempo o mecanismo de exoneração do passivo restante. Isso não só está de acordo com os objectivos de valor da lei de falência moderna e a tendência de desenvolvimento do Estado de direito, mas também está de acordo com as necessidades reais do desenvolvimento social e económico da China, especialmente ajuda a China a resolver problemas práticos tais como dificuldades de cobrança judicial dos créditos. Além disso, a China já tem a base institucional e social para a sua adopção e já estabeleceu vários mecanismos complementares.

Ao introduzir o mecanismo da exoneração do passivo restante, a primeira questão a ser abordada é clarificar o seu âmbito de aplicação. Por um lado, o regime de exoneração do passivo restante só existe na falência das pessoas singulares e aplica-se apenas a este tipo de devedores em situação de falência, apesar de não ser necessário fazer distinção mais precisa entre comerciantes e não comerciantes

---

105 The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, “Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons”, 2013, p. 117.

ou empresários e consumidores. Por outro lado, nem todas as pessoas singulares declaradas falidas são automaticamente exoneradas do passivo restante, devendo o devedor que deseje obter este benefício recorrer ao tribunal, que autorizará ou recusará a concessão de exoneração após a análise das circunstâncias específicas do caso.

A questão central a ser abordada na introdução do regime é a estipulação de uma série de condições restritivas para o mesmo, incluindo, em particular, as seguintes: em primeiro lugar, o devedor é ainda obrigado a entregar o seu rendimento disponível ganho durante um certo período após a liquidação aos credores ou a um fiduciário designado, que o irá gerir e distribuir de acordo com a lei. Isso não apenas incentiva o devedor a recuperar rapidamente após a falência, mas também protege a oportunidade dos credores de que pelo menos parte dos seus créditos sejam satisfeitos, e também garante a igualdade entre os credores. Segundo, ao devedor é negada a exoneração quando cometeu uma infracção de falência, cometeu fraude de falência ou agiu de má fé. Terceiro, certos tipos de dívidas são excluídos do âmbito da exoneração, e o devedor continua a ser responsável por eles. Em quarto lugar, os devedores com a autorização da exoneração são obrigados a ter um bom desempenho durante um determinado período de tempo após a falência, a fim de garantir os interesses dos credores e disciplinar e educar os falidos imprudentes. Em quinto lugar, se a exoneração do devedor foi obtida por fraude ou em outras circunstâncias semelhantes, o interessado pode solicitar a sua revogação dentro de um determinado período de tempo. Este conjunto de regras é muito importante e serve como “parede de fogo” do regime de exoneração do passivo restante. Somente quando essas regras forem devidamente formuladas, a aplicação do regime de exoneração do passivo restante produzirá melhor os resultados esperados.