

A dimensão problemática do endividamento dos consumidores

J. M. Rodrigues Alves*

1. Antecedentes históricos

1.1. *A profusão do crédito para consumo ao longo da história*

O empréstimo de dinheiro a juros, mais conhecido por «usura» até épocas recentes, foi um dos primeiros indicadores da vida económica, da qual se tornou motor essencial. O primeiro conjunto de leis, o Código de Hamurábi (1790 a.C.), regulamentou tais práticas, indicando claramente o lugar do crédito no cerne daquela civilização. Todavia, apesar de algumas sociedades terem optado por regulamentar o empréstimo a juros, outras baniam-no, num modelo seguido ao longo de grande parte do seu percurso histórico. A primeira condenação do crédito, que figura no antigo testamento, e posteriores tentativas de proscrever ou suprimir o juro, em nome da usura, pode ser considerada como consequência dos preconceitos religiosos durante a Idade Média e da aplicação do antigo direito hebraico a uma sociedade ocidental em progressiva modernização. O próprio Aristóteles criticou o crédito, na assunção de que o dinheiro, matéria «estéril», não pode, naturalmente, reproduzir-se¹ – mas foi a Igreja Cristã (mais tarde Católica) quem encabeçou a campanha contra o empréstimo de dinheiro a juros, baseando a sua oposição em textos bíblicos e, posteriormente, nos escritos de filósofos como S. Tomás de Aquino². A primeira interdição civil encontra-se no *Admonito Generalis*, de Carlos Magno, datado de 789, onde se considera o empréstimo a juros suprema expressão da cobiça, um pecado mortal.

Por ironia do destino, a história do crédito é também a da moderna civilização³. No século XII, emprestar a juros tornou-se o principal factor de crescimento

* Advogado.

¹ Henri Denis, *História do Pensamento Económico*, Livros Horizonte, 2.ª edição, Maio de 1974, p. 56.

² *Idem*, pp. 85 e 86.

³ *Ibidem*, pp. 90 e segs.

e mudança, particularmente em Itália, onde, por finais do século, o endividamento crónico submergira a tal ponto as classes dirigentes que estas, sentindo a sua posição em perigo, reforçaram o anátema contra o crédito e o lucro. No século XIII, a Igreja sentiu-se igualmente ameaçada pela expansão da nova «economia monetária» (capitalismo). A despeito do fosso cada vez maior entre a tradição eclesiástica e as exigências da economia em desenvolvimento, a Igreja prosseguiu a sua condenação da usura, enquanto no Norte da Europa os lombardos aprofundavam novos sistemas económicos com base no empréstimo de dinheiro. Acabando por reconhecer a necessidade do crédito, a Igreja passou a distinguir entre empréstimos ilícitos e empréstimos permissíveis, para «desculpar» as práticas dos mercadores. No século XV, sancionou abertamente a criação de instituições públicas (*monts de piété* ou montepios), nas quais os pobres podiam obter dinheiro a taxas razoáveis ou reduzidas, uma prática que se espalhou por toda a Europa, da Itália à Bélgica. Em parte como reacção ao entusiasmo com que as novas correntes religiosas saídas da Reforma abraçaram o crédito (como inevitavelmente integrado na vida social), em parte como resposta a uma crescente instabilidade social causada pelo endividamento do mundo rural, a Contra-Reforma, decretada pelo Concílio de Trento (1545-1564), lavrou uma severa condenação do crédito («furto»). Nos tempos que se seguiram, os autores continuaram a debater o assunto, com a publicação, no século XVIII, de obras como as *Mémoires*, de Turgot, a *Défense de l'Usure*, de Bentham e a *Wealth of Nations*, de Adam Smith.

Com a chegada do século XIX, o recurso ao crédito tinha ganho maior aceitação, sendo a melhoria dos padrões de vida e, consequentemente, o desenvolvimento económico, tanto da Europa como dos Estados Unidos, apoiados no crédito. Na fronteira ocidental dos Estados Unidos, em particular, livre do tradicionalismo europeu, o crédito era utilizado como instrumento da economia familiar, e o conceito de venda a prestações enraizava-se. Até certo ponto, esta situação manteve foros de excepção: mau grado o seu papel social inegavelmente importante, o crédito guardava uma conotação negativa, ainda que, se na Europa era o credor, na América fosse o devedor em «falta» o crucificado.

Somente no século XX, com o advento do automóvel nos Estados Unidos, começou a utilização do crédito a perder o seu duplo estigma de pobreza e prodigalidade. Abriram-se instituições de crédito e o recurso ao crédito foi encorajado, à medida que os seus benefícios, em termos de criação de um mercado, da produção em massa e da redução de custos, se tornavam evidentes. De modo idêntico, na Europa, os últimos anos do século XIX assistiram ao aparecimento de grandes esta-

belecimentos comerciais e, com eles, à compra de bens duradouros a prestações. O crédito expandiu-se rapidamente, tal como a regulamentação da usura por parte das autoridades, que, embora deplorassem o abuso habitual das fraquezas dos devedores, optavam em geral por não «interferir» para proteger os consumidores contra as consequências das suas próprias acções.

A evolução sócio-económica no pós-guerra, principalmente perante as crises económicas dos anos 30, levou a um maior interesse pela protecção das pessoas endividadas. A modificação das atitudes nos anos 50 e 60 conduziu a um rápido aumento do recurso ao crédito para consumo, com alteração das fontes e dos tipos de crédito utilizados. A tradicional desaprovação do crédito, detectável nas subtilidades da expressão alemã *die Schuld* (combinação dos conceitos de culpa e de erro), desapareceu com a mudança de atitude dos consumidores e com a integração do crédito como elemento normal da economia doméstica. Ao cabo de sete séculos, desde os primeiros movimentos do capitalismo nos primórdios da Idade Média, passando pelo reconhecimento da realidade económica medieval e pela Reforma, na década de 60 terminou também a oposição da Igreja Católica ao empréstimo do dinheiro a juros. Surgia o cenário de uma nova era na história da regulamentação do crédito ao consumo.

1.2. *As necessidades de regulamentação do crédito ao consumo a nível da Europa Comunitária*

Uma das funções da União Europeia reside em promover o desenvolvimento harmonioso das actividades económicas e uma acelerada elevação do nível de vida das populações. Estes objectivos económicos e sociais, juntamente com os do mercado único – promoção do crescimento económico, aumento da capacidade de inovação e competitividade da indústria e elevação do nível geral de prosperidade –, só poderão ser atingidos mediante a participação activa dos consumidores. Para estimular os consumidores a aproveitarem tais benefícios, impunha-se inculcar-lhes confiança no processo, dar-lhes uma consciência segura de que usufruiriam o mesmo nível de protecção que nos seus mercados nacionais⁴.

A primeira legislação sobre o crédito ao consumo incidiu no crédito combinado com a venda de bens ou com o fornecimento de serviços, mas, à medida que

⁴ Relatório da Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas 11.05.95, COM(95) 117 final, pp. 10 e segs.

a disponibilização do crédito se vulgarizava, o crédito ao consumo tornou-se um bem/serviço comercializável de direito próprio, começando a ser empregadas técnicas cada vez mais aperfeiçoadas na sua prestação aos consumidores enquanto tal ⁵.

O direito da maioria dos Estados membros da Comunidade Europeia tendia a não abordar o crédito ao consumo na sua globalidade, mas antes a regular diversos aspectos da questão, limitando-o, por exemplo, às vendas a prestações ou a determinados bens/serviços. Para além disso, à medida que continuava a modificar-se o padrão do crédito ao consumo, este envolvia, de modo crescente, novas formas de crédito, para as quais não existia legislação, com a consequente insuficiência de protecção ao consumidor.

Por conseguinte, a legislação relativa ao crédito para consumo teve de assumir uma perspectiva mais abrangente, contemplando todas as formas de crédito – uma abordagem inaugurada na Europa pela Consumer Credit Act de 1974, no Reino Unido. Gradualmente, foi-se reconhecendo que o que se impunha era legislação abrangendo o crédito ao consumo na sua globalidade e não diferentes regras para empréstimos pessoais, cartões de crédito, etc.

Atendendo ao exposto e ao volume crescente do crédito ao consumo, gerou-se o sentimento de que a instituição de um mercado comum de crédito ao consumo reverteria a favor de prestamistas, fabricantes, distribuidores, retalhistas de bens e prestadores de serviços, bem como dos consumidores. Entre as vantagens para os consumidores, incluir-se-iam uma escolha mais ampla de serviços e estabelecimentos financeiros e um abaixamento dos preços devido a maiores concorrência e eficácia. A liberdade de escolha é, não só um direito económico dos consumidores, mas também reveste importância crucial na criação e no desenvolvimento de um mercado único, porquanto somente consumidores informados, com pleno conhecimento da gama de produtos em oferta e dos diversos direitos e deveres contratuais, poderão beneficiar das vantagens de uma concorrência sã. O próprio mercado, para funcionar eficazmente, exige consumidores que saibam comparar os preços e que actuem nessa conformidade, caso, em particular, do mercado de serviços financeiros, onde a transparência é essencial para uma concorrência sã ⁶.

Embora a tónica incidisse nos objectivos económicos da regulamentação do crédito ao consumo, a atenção acabou por ser dirigida para o elemento de «protecção social» na legislação relativa ao crédito. Isto deveu-se ao facto de, o desen-

⁵ *Idem.*

⁶ *Ibidem.*

volvimento do Mercado Comum, passar a ser visto como passível de levar a uma intensificação da concorrência entre instituições financeiras nos mercados nacionais e internacionais de crédito ao consumo e a uma expansão do mercado em geral, com crescente pressão das instituições financeiras sobre os consumidores. Daqui resultou o sentimento de ser necessária maior protecção para o consumidor que subscrevia contratos de crédito, por duas ordens de razão: Por um lado, o subscritor de um contrato de crédito contrai obrigações de pagamento que não pode cumprir de imediato, mas sim ao longo de um certo período. Este compromisso de pagamento escalonado é assumido sem qualquer certeza de que eventuais alterações na sua situação pessoal ou económica (doenças, desemprego, divórcio, etc.) não virão a impedir o cumprimento da obrigação. Por outro lado, o consumidor precisa de dinheiro, estando por isso mais inclinado a aceitar as condições de quem lho põe à disposição. Necessita, pois, de protecção, não só relativamente às formas tradicionais de crédito, mas também relativamente às formas novas ou que modernamente lhe são oferecidas ⁷.

Com os referidos objectivos económicos e sociais em mente, a Comissão Europeia lançou-se ao trabalho. As primeiras propostas de harmonização da lei, no domínio do crédito ao consumo, foram preparadas em 1974, embora só em Dezembro de 1986 tivessem culminado numa directiva ⁸.

De 1985 a 1990, assistiu-se, na Europa Comunitária, a uma explosão na concessão de crédito, sendo de denunciar a ligeireza com que os bancos universais intensificaram desmesuradamente as suas operações de crédito ao consumo, contribuindo, por essa razão, para um endividamento excessivo e preocupante dos consumidores.

⁷ Ao adoptar, em 14 de Abril de 1975, o programa preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de protecção e informação dos consumidores, o conselho de Ministros das Comunidades Europeias sublinhou cinco direitos fundamentais, entre os quais o direito à protecção dos interesses económicos, preconizando prioridade máxima à adopção de medidas comunitárias tendentes a harmonizar as condições gerais de crédito ao consumo e a proteger os consumidores contra condições abusivas (*vide* JO C 92, 25.04.1975).

⁸ Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, JO L 42, de 12.2.1987, p. 48.

2. O Endividamento excessivo dos consumidores na União Europeia

2.1. *A outra face da mesma moeda*

A situação de insolvência (ou de insolvibilidade) dos consumidores é, hoje em dia, tema de grande preocupação nos Estados membros. Muitos países possuem regulamentação específica⁹; noutros há projectos em desenvolvimento¹⁰. Esta situação, mostra que o endividamento excessivo se tornou uma problemática europeia, qualquer que seja a determinação da competência da União Europeia na matéria.

A noção de endividamento excessivo é relativamente imprecisa, existindo uma série de definições, cujo conteúdo varia em função dos objectivos visados. A passagem do endividamento ao sobreendividamento (ou endividamento excessivo) pode, com efeito, abranger duas concepções bastante distintas, conforme se faça eco de um endividamento quantitativamente avultado (definição objectiva) ou se faça referência às dificuldades financeiras (definição subjectiva)¹¹.

A concepção objectiva, com interesse do ponto de vista estatístico, abstrai das diferenças entre rendimentos e bem assim das situações de facto.

A concepção subjectiva permite discernir melhor o carácter global das situações de sobreendividamento, descrevendo estas como a impossibilidade de fazer face ao conjunto das obrigações financeiras pessoais.

Por um lado, as dívidas são múltiplas: crédito ao consumo, alugueres, facturas de gás e electricidade, pensão alimentar, impostos em atraso, crédito hipotecário, etc.. Por outro lado, a obrigação de o agregado familiar reduzir algumas das suas despesas relativas a bens de consumo ditos «estratégicos», a fim de fazer face ao reembolso das dívidas, equivale a uma quase insolvência que toma a forma de subconsumo.

É dificilmente quantificável, por ora, a amplitude do fenómeno na União Europeia. Nem todos os países dispõem de estatísticas exactas e, quando existem, estas não são em geral comparáveis entre si. A multiplicação das iniciativas legislativas, com vista a adoptar dispositivos de tratamento do sobreendividamento adaptados aos particulares, indica que o endividamento excessivo se tornou uma preocupação de primeiro plano na maior parte dos países ocidentais.

⁹ Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Suécia, Suíça e Reino Unido.

¹⁰ É o caso de Portugal, no momento presente.

¹¹ Relatório da Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas 11.05.95, COM(95) 117 final, p. 103

Se se pode asseverar que a importância do fenómeno praticamente não é posta em dúvida, as suas causas e os meios de remédio suscitam, em contrapartida, opiniões muito divergentes ¹².

2.2. As reacções a (eventuais) medidas comunitárias neste domínio

Diversos Estados-membros mostram-se interessados por iniciativas comunitárias no âmbito do endividamento excessivo dos consumidores, com particular destaque para os países que têm regulamentação específica neste domínio, adoptada em anos recentes.

Pelo contrário, e de um modo geral, as associações profissionais não são favoráveis a uma regulamentação específica desta matéria. Estas entendem que seria inoportuno e irrealista intervir a nível europeu, dadas as situações específicas de cada país nesta matéria e as diferenças de cultura, de organização social e de sistemas legislativos ¹³.

Já para os consumidores, muitos são de opinião que a Comissão deveria apresentar propostas tendo em conta o objectivo de realização do mercado único e o papel que a União Europeia deve desempenhar na elevação do nível de protecção dos consumidores dentro do seu território. No fundo, a tónica dirige-se para a eficácia de um procedimento colectivo no interesse tanto de devedores como de credores. A ausência de procedimentos colectivos arrasta consequências nefastas para o devedor, mas também para os credores. Estes, com efeito, só podem em geral esperar recuperar uma parte mínima dos seus créditos ¹⁴.

Observa-se, por isso, que a situação actual se traduz por numerosos efeitos nefastos para o consumidor, tais como: estados depressivos que conduzem a despesas com cuidados de saúde e ao pagamento de prestações sociais; desmotivação na procura de emprego (ou de melhor emprego) por medo de retenções sobre o salário; trabalho clandestino ou precário pelas mesmas razões, etc. Por tudo isto, a existência de regulamentação colectiva das dívidas de um particular é considerada benéfica nos planos económico e social: permite ao consumidor reintegrar o mer-

¹² *Idem*.

¹³ *Histoire du crédit à la consommation*: Rosa Maria Gelpi & François Julien-Labruyère, 1994.

¹⁴ O relatório de avaliação da lei francesa, da autoria do Deputado Roger Leron, sublinha os custos que tem para os credores e, nomeadamente, para os prestamistas o tratamento contencioso de uma população de devedores em dificuldades de solvência, tratamento esse que, de qualquer modo, não permite a cobrança integral dos montantes devidos.

cado do consumo e evita que se agravem os problemas sociais e, por aí, os custos que o Estado teria de assumir.

Foi no quadro destas preocupações que, em 1992, o Serviço «Política dos Consumidores» encomendou ao Leyden Institute of Law and Public Policy a realização de um estudo sobre o endividamento excessivo dos consumidores nos Estados membros. O estudo preconiza, em conclusão, que seja instituída uma regulamentação colectiva das dívidas a nível europeu.

Também um grupo de peritos europeus em direito de consumo (Consumer Law Group) recenseou dez pontos fundamentais que entendem dever constituir a base de qualquer acção neste domínio. Pela sua importância, abaixo se enumeram:

- Melhor informação em matéria de crédito;
- Criação de instâncias independentes de aconselhamento e assistência a pessoas excessivamente endividadas, antes e durante o procedimento;
- Procedimento adaptado às pessoas singulares;
- Condições de abertura amplas, no interesse comum do devedor e dos seus credores;
- Instituição de um procedimento colectivo, amigável e/ou judicial, que permita a concretização de um plano de reembolso abrangendo o conjunto das dívidas privadas e públicas;
- Igualdade dos credores;
- Adopção de medidas prévias destinadas a proporcionar ao plano de reembolso as melhores possibilidades de êxito, protegendo ao mesmo tempo os interesses jurídicos e económicos do devedor em dificuldades e dos seus credores (suspensão de execuções, verificação dos créditos);
- Elaboração de um plano de reembolsos realista que, em especial, permita ao devedor e à sua família respeitarem os respectivos compromissos ao longo de vários anos sem risco de novas execuções anárquicas em caso de incumprimento;
- Faculdade da remissão das dívidas no final de um plano de duração razoável, cumprido pelo devedor;
- Medidas destinadas a limitar no tempo a possibilidade de o devedor reincidente fazer apelo ao procedimento.

É na sequência desta crescente preocupação pelo endividamento excessivo dos consumidores, que as instâncias comunitárias tomaram já algumas iniciativas, destacando-se, de entre elas, a Resolução do Conselho de 13 de Julho de 1992, que «Convida a Comissão a propor, no mais curto prazo, medidas que permitam aos consumidores confiança no mercado único (...) e salvaguardar os seus interesses económicos (...)» e recomenda, a título de prioridades, a «análise da questão do endividamento excessivo dos consumidores»¹⁵ e ¹⁶.

Na sequência desta recomendação, e em conformidade com ela, a Comissão propôs-se analisar:

- a aplicação das regulamentações relativas ao endividamento excessivo nos Estados membros;
- a influência que as disparidades entre regulamentações têm no funcionamento do mercado do crédito e, em especial, nos prestamistas;
- a necessidade de uma intervenção a nível europeu, em função, sobretudo, dos princípios da subsidiariedade, de protecção dos consumidores e de livre circulação de pessoas;
- os meios não regulamentares que poderiam ser avançados com vista a tratar o problema do endividamento excessivo.

Apesar destas manifestações de intenção, não se conhecem, até à presente data, quaisquer medidas de regulamentação colectiva das dívidas a nível Europeu.

3. O crédito ao consumo em Portugal

3.1. Inícios do seu desenvolvimento

Como se lê num recente estudo efectuado pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, relativo ao «Endividamento dos Consumidores»¹⁷, o

¹⁵ Resolução do Conselho, de 13 de Julho de 1992, sobre as futuras prioridades no desenvolvimento de uma política de defesa do consumidor, JO C 186, 23.07.92, p. 1.

¹⁶ No seu «parecer sobre o consumidor e o mercado interno», de 24.11.92, o Comité Económico e Social considera que «as questões ligadas ao sobreendividamento do consumidor... ainda que objecto de certas legislações nacionais, continuam a estar ausentes da legislação comunitária, se bem que se trate de uma problemática com dimensão comunitária» (93/C 19/09), JO C 19, 25.01.93, p. 22.

¹⁷ A Prevenção e Tratamento do Sobreendividamento – II Relatório Preliminar do Projecto de Investigação sobre o «Endividamento dos Consumidores» – I Parte, Edição Instituto do Consumidor, Maio

desenvolvimento do crédito ao consumo em Portugal processou-se tardiamente relativamente à maioria dos Estados membros da União Europeia. Só a partir da década de noventa, em virtude de alterações convergentes no mesmo sentido quer do lado da oferta, quer do lado da procura de crédito, ocorridos num ambiente económico e social favorável, é que o crédito ao consumo se expandiu de forma generalizada, tornando devedores diferentes classes e extractos sociais ¹⁸.

Ainda que o crédito ao consumo tenha vindo, em parte, substituir outras formas de antecipação de rendimentos para aquisição de bens de consumo, crédito «informal» ¹⁹ como os cheques pré-datados, as vendas a prestações ou o chamado ALD, parece não haver dúvida que se trata de um fenómeno novo, com as consequências económicas, sociais e culturais que lhe andam normalmente associadas. A sua novidade é, no entanto, para os autores do estudo, relativa. Isto porque, muito do que agora se analisa, já foi há muito discutido em outros países e, Portugal, nesta matéria, não apresenta grandes novidades, relativamente ao que neles se passou.

Apesar de tudo, o desenvolvimento económico e a «democratização» do acesso ao dinheiro, nos princípios dos anos 90, fez despertar as pessoas para um fenómeno novo que invadiu o seu quotidiano. A verificação de alterações convergentes na procura e na oferta de crédito, nos formatos comerciais com o surgimento de novas cadeias de lojas, na disponibilidade de bens e serviços e no rendimento das famílias, tudo convergiu favoravelmente para o aumento da procura de crédito. Aquilo que era muito difícil tornou-se muito fácil. Passaram a ser os bancos a procurarem as pessoas.

Deu-se, assim, uma mudança brusca e muito rápida, ao ritmo da sociedade actual, sem que isso tenha sido acompanhado de quaisquer medidas de prevenção e educação na forma de as pessoas lidarem com o dinheiro e como gerir um orçamento familiar. Os portugueses «aprenderam» a consumir a crédito e agora começam a sentir os seus primeiros efeitos negativos.

3.2. *O nível de endividamento dos consumidores portugueses*

Continuando a seguir de perto o estudo efectuado, pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, «o endividamento das famílias está longe

de 1999, Autor: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra (doravante simplesmente II Relatório).

¹⁸ *Idem*, p. 8.

¹⁹ *Ibidem*, p. 9.

de assumir em Portugal o valor (em percentagem do rendimento disponível) que já assume em outros países europeus, para não falar dos EUA ou do Japão.»²⁰

Tudo indica também que a nossa distância é ainda maior quando consideramos a dimensão problemática do endividamento, ou seja, o endividamento excessivo que dele pode resultar, embora não se possa escamotear a existência de algumas situações de ruptura financeira das famílias ocorridas nos últimos anos. Esta distância torna-se, aliás, compreensível, considerando que a expansão do crédito é recente e tem ocorrido num ambiente económico favorável, onde se combinam o crescimento continuado dos salários reais com a descida continuada da taxa de juro²¹.

É certo que, durante a década de 90 alterámos os nossos comportamentos em relação ao crédito, mas não totalmente. A visão tradicional, a repressiva, que considera o crédito como um mal, como usura, concorre com a visão mais despreocupada. É aqui que se começam a levantar os problemas. Na verdade, se há pessoas que fazem um cálculo económico e decidem antecipar rendimentos comprando um bem ou serviço a crédito, há outras que se deixam envolver numa espiral de crédito, no multiendividamento, antecipando rendimentos futuros que ou de todo não chegam ou, por uma circunstância imprevista, se mostram difíceis de alcançar.

É neste ponto (multiendividamento), que poderemos detectar o primeiro sinal de alarme, já que quanto mais dívidas houver, mais probabilidades há de descontrolar a gestão do orçamento familiar. Por outro lado, se o multiendividamento estiver associado a rendimentos mais baixos, surge uma situação de maior risco, o qual se pode agravar enormemente, caso existam alterações no ambiente económico e financeiro.

Mas ainda que tal não venha a acontecer há sempre que considerar os casos de sobreendividamento passivo por ocorrência de circunstâncias não previsíveis (divórcio, desemprego, doença, etc.) e mesmo os casos de sobreendividamento activo não intencional, ou seja, pessoas com dificuldades em gerir devidamente o seu orçamento e que se vêem envolvidas no crédito por imitação ou sedução de empresas financeiras as quais, por sua vez, e para conquistarem quota de mercado, acabam sempre por aceitar clientes marginais, como merecendo alguma atenção à prevenção do endividamento excessivo, e a pugna pela criação de um modelo de tratamento conjunto das dívidas das famílias sobreendividadas ou em situação de insolvência²².

²⁰ *Ibidem*, p. 9.

²¹ *Ibidem*, p. 10.

²² *Ibidem*, p. 11.

3.3. *Formas de intervenção no domínio da prevenção e tratamento do sobreendividamento em Portugal*

Com já vimos (*vide* 2.1.), a multiplicação de situações de sobreendividamento levou os governos de alguns países europeus (e não só) a adoptar medidas quer de prevenção, quer de recuperação de pessoas singulares excessivamente endividadas. Em geral, entende-se que essa intervenção deve assentar nos seguintes princípios:²³

- O sobreendividamento deve ser gerido como um problema social muito mais que judicial;
- As soluções extrajudiciais com mediação independente devem ser sempre preferidas às soluções judiciais que devem constituir um recurso;
- Deve ser procurada uma solução equilibrada entre interesses do devedor, da sociedade e dos credores.

A regulação preventiva e/ou curativa do sobreendividamento das famílias apresenta efeitos positivos e negativos²⁴.

Os efeitos positivos podem ser assim sintetizados:

- Para a sociedade, o mais importante é a poupança de despesas noutros domínios do Estado providência como a segurança social (apoio social e rendimento mínimo), a habitação, ou a justiça (custos das cobranças de dívidas).
- Para os credores, destaca-se o maior cuidado na concessão de crédito, diminuindo o incumprimento; o tratamento colectivo da situação do devedor com uma distribuição mais justa dos pagamentos possíveis por parte do devedor, evitando o credor «oportunista» que chega primeiro; e a recuperação de algum crédito incobrável, através de um plano.
- Para os devedores, é a resolução de um problema que destrói equilíbrios económicos, sociais e psicológicos, e que normalmente os sobreendividados têm dificuldade em resolver sem ajuda externa.

²³ *Ibidem*, pp. 19 e 20.

²⁴ *Ibidem*, p. 20.

A apologia por sistemas mais radicais, no tratamento do sobreendividamento, pode também ter efeitos mais negativos, a saber: a negligência na contratação do crédito pelo mutuário; o incentivo ao incumprimento; a permeabilidade ao devedor oportunista; o aumento da despesa pública com instituições envolvidas na prevenção e tratamento; a sobrecarga do sistema judicial com um novo e complexo tipo de processos; e a relativa ineficácia dos sistemas de recuperação ²⁵.

3.3.1. *A prevenção do sobreendividamento* ²⁶

A prevenção do endividamento excessivo pode compreender tipos de intervenção diferentes, que actuam em planos distintos:

- Desde logo, a obrigatoriedade de as instituições financeiras prestarem informação aos consumidores que solicitam o crédito e eventualmente aos respectivos fiadores;
- Depois, a inclusão nos códigos deontológicos das instituições financeiras de normas que evitem certo tipo de comportamentos abusivos, quer na fase de convencimento dos clientes, quer no modo de lidar com os que incorrem em atrasos no pagamento.
- Em matéria de prevenção é importante melhorar a informação que permite a avaliação do risco. A obrigatoriedade de consulta, por parte das instituições financeiras, de bases de dados que permitam avaliar a capacidade de pagamento do cliente antes da concessão do crédito constitui um aspecto importante desta forma de prevenção. Entre essas bases de dados encontram-se os chamados ficheiros de crédito. Os ficheiros podem ser negativos – os mais frequentes – contendo apenas os clientes que incorrem em incidentes de pagamento; ou positivos, contendo informação sobre os créditos contratados, mesmo sem a ocorrência de qualquer incidente. Desde que sejam salvaguardadas as garantias em matéria de protecção de dados pessoais informatizados, o ficheiro positivo é muito mais eficiente na prevenção do que o primeiro. Só ele permite avaliar correctamente a taxa de esforço do cliente.

²⁵ *Ibidem*, p. 20.

²⁶ *Ibidem*, pp. 21 e 22.

- Fundamentais são ainda as medidas de aconselhamento dos consumidores, através das instituições adequadas, que poderão ser instituições já existentes (no âmbito do apoio ao consumidor ou da acção social) ou instituições criadas para o efeito.
- O aconselhamento compreende a educação em matéria de prevenção de endividamento excessivo e o aconselhamento jurídico e financeiro. As instituições dele encarregadas podem ainda, ultrapassando a prevenção, desempenhar funções em matéria de gestão do sobreendividamento (negociações com os credores) e de apoio social e psicológico ao sobreendividado.

3.3.2. O tratamento do sobreendividamento

O tratamento do sobreendividamento é a outra parte do problema. Ter-se-á de admitir que por muito extensiva que seja a prevenção, sempre haverá situações de endividamento excessivo.

Por esse motivo os sistemas de tratamento do sobreendividamento ou da insolvência dos particulares, difundiram-se há muito nos países onde o crédito ao consumo se generalizou mais cedo, como foi o caso dos EUA. Normalmente os diferentes regimes costumam ser agregados em duas categorias, embora não se possa falar hoje em sistemas «puros»²⁷.

- a) O designado sistema da «Fresh Start Policy», ou de uma nova oportunidade, identificado com o regime americano, encontra as suas raízes numa tradição de recurso generalizado ao crédito (*open credit society*), encarado este como estímulo ao crescimento económico e como componente do regular funcionamento da economia; por outro lado sofre da influência protestante, com tudo o que tem de diferente na relação com o dinheiro, o crédito, os juros, etc., sem preconceitos morais negativos; igualmente, baseado na filosofia individualista e no modelo liberal do *self-made man*, ou seja, de que qualquer pessoa pode sempre recomeçar a vida partindo do nada; o menor peso do Estado social o que justifica a necessidade de outros meios de reintegração social; uma filosofia liberal que parte do princípio de que o consumidor é um dos actores económicos presentes no

²⁷ *Ibidem*, p. 22.

mercado o que conduz a que seja importante, tal como se faz com as empresas, reintegrá-lo no mercado quando está endividado para que possa voltar a consumir e, finalmente a assunção de que o sobreendividado é uma consequência normal e calculada pelos credores.

- b) E o sistema da «reeducação», mais próximo dos diferentes regimes europeus, com uma filosofia diferente da americana, baseada na ideia de que o consumidor falhou e necessita de ser «reeducado». A abordagem da reeducação é comum aos modelos conservador e liberal. Ambos entendem o sobreendividamento como uma falha pessoal e moral de quem não foi capaz de viver de forma decente e modesta. A ideia do Estado Social e a importância atribuída à comunidade, mais do que ao indivíduo, permite também justificar o princípio de que não é justo que a sociedade encoraje o crédito e depois se desresponsabilize das consequências. Tudo isto compõe o modelo de que o sobreendividado se excedeu, passou a linha de um comportamento social «normal», mas em parte foi também «vítima» do sistema. Deve, por isso, ser ajudado, reeducado, quando a situação a que chegou não foi de todo intencional, mas ficou a dever-se a circunstâncias que ele não podia prever ou controlar²⁸.

3.3.2.1. Principais características do modelo «Fresh Start Policy»^{29 e 30}

O modelo americano, assenta no tratamento judicial do sobreendividamento e é antecedido de formas de prevenção e de mediação, nomeadamente através dos serviços de aconselhamento e mediação (Consumer Credit Counselling Service), para além dos códigos de ética para os credores sobre a forma como pressionam o pagamento pelos devedores.

Actualmente o regime americano sobre a falência encontra-se centrado no Bankruptcy Code, datado de 1978 e conhecido como «o código».

No que se refere aos particulares, os procedimentos que podem ser seguidos concentram-se, em alternativa, no Capítulo 7 ou no Capítulo 13, para além dos caso de falência fraudulenta. Só nos ocuparemos agora da análise das principais caracte-

²⁸ *Ibidem*, pp. 24 e 25.

²⁹ *Ibidem*, pp. 49 e segs.

³⁰ Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for solutions, Part 1, General Report – Leyden Institute for Law and Public Policy, September 1992, pp. 143 e segs.

rísticas do Capítulo 7, por ser o mais utilizado, e porque corresponde directamente à filosofia da «fresh start policy», visto que o Capítulo 13 se aproxima mais dos sistemas europeus da «reeducação», que a seguir se analisarão.

A opção pelo Capítulo 7 representa a liquidação de todos os bens penhoráveis do devedor para o pagamento das dívidas. As dívidas remanescentes, com algumas excepções (por exemplo, as pensões alimentares) são perdoadas. A escolha deste procedimento representa igualmente a manutenção de todos os rendimentos futuros que o devedor venha a auferir, uma vez que a responsabilização do devedor cessa com a venda dos bens. Este é um caminho pouco moroso, que concede ao devedor um novo começo em quatro meses, mas que o impede de recorrer ao mesmo sistema por um período de seis anos.

Apesar da controvérsia que tem gerado, os credores, que assim o entenderem, podem exigir do devedor um «reaffirmation agreement»³¹, assinado pelo devedor e legitimado pelo tribunal, que em linhas gerais consiste numa promessa de pagamento das dívidas. Esta é uma exigência que muitos credores com garantias utilizam, permitindo em troca ao devedor a manutenção dos bens que serviam de garantia. Acontece que se o devedor assinar demasiados «reaffirmation agreements», está a distorcer a oportunidade do novo começo que o regime de falências consagrou.

Para recorrer ao Capítulo 7, o devedor tem de ser uma pessoa singular ou uma sociedade, sendo indiferente o montante da dívida envolvido, bem como a (in)solvência do devedor. Contudo, um eventual perdão da dívida só pode ser atribuída a um devedor singular e esta possibilidade não abrange todos os tipos de dívidas, nem anula as garantias sobre determinado bem.

O processo, inicia-se com a entrega, pelo devedor, de uma petição no tribunal de falências com informações detalhadas sobre a identificação da totalidade dos credores, natureza e montante das dívidas, fonte, montante e regularidade dos rendimentos auferidos pelo devedor, os bens que este possui e os encargos mensais essenciais, como alimentação, transportes, impostos ou medicamentos, entre outros.

A entrega da petição tem como efeitos imediatos a suspensão das execuções contra o devedor. Nos 20 a 40 dias seguintes à entrega da petição é realizada uma reunião de credores, na qual é exigida a presença do devedor e do administrador de falências (*trustee*).

³¹ II Relatório, p. 51.

Um processo de falências faz com que o Estado se transforme num proprietário legal temporário de todos os bens do devedor ³². Mas, o que um devedor procura obter, ao abrigo deste Capítulo, é a retenção da sua propriedade impenhorável e um perdão da dívida (*discharge*) que abranja a maior parte possível da mesma.

Quando ocorre tal perdão, o devedor desresponsabiliza-se das restantes dívidas (com excepção das não abrangidas) impedindo os credores de procederem a tentativas de cobrança posteriores.

Finalmente, existem dívidas que não são, de todo, perdoadas, entre as quais se encontram as relacionadas com pensão de alimentos e obrigações para com um menor, impostos, danos causados por condução sob efeitos do álcool, etc.

3.3.2.2. Principais características do modelo da «reeducação».

O exemplo francês

A) *Princípios gerais do sistema*

Tal como está configurado na ordem jurídica francesa, os custos do sistema de tratamento das famílias sobreendividadas são suportados exclusivamente pelo orçamento de Estado, uma vez que o Secretariado de cada Comissão de Sobreendividamento é assegurado pelos serviços do Banco de França e o juiz de execução é um magistrado profissional.

O recurso ao procedimento legal reservado ao tratamento das situações de sobreendividamento exige o preenchimento cumulativo de um conjunto de condições, a saber: ³³

- Só podem beneficiar deste regime os devedores que sejam pessoas singulares; (ainda aqui, estão excluídos certos indivíduos que, enquanto devedores, gozam de regimes jurídicos especiais como sucede com os comerciantes, os agricultores e os artesãos, ainda que a sua situação de sobreendividamento não seja de origem profissional);
- O direito de accionar este dispositivo legal é reservado em exclusivo ao devedor e nunca ao credor ou credores;

³² II Relatório, p. 52.

³³ *Idem*, pp. 31 e segs.

- Ao processo só podem recorrer cidadãos franceses domiciliados em França ou em país estrangeiro e cidadãos estrangeiros residentes em França, num e noutro caso por dívidas contraídas junto de credores estabelecidos em território francês;
- O devedor pessoa singular deve estar de boa fé (a jurisprudência francesa, consagrou como relevante a boa fé contratual (excluindo, a boa fé processual, atendendo, assim, às condições materiais e psicológicas que deram origem ao estado de sobreendividamento dos particulares). Sublinhe-se, no entanto, que a boa fé do devedor se presume e cabe ao credor a sua prova em contrário.
- Finalmente, só tem acesso a este procedimento o devedor que esteja manifestamente impossibilitado de fazer face ao conjunto das suas dívidas não profissionais contraídas junto de credores estabelecidos em território francês.

Este regime jurídico foi instituído para ocorrer aos casos em que os «acidentes da vida» (endividamento passivo) ou a «imprevidência não maliciosa» (endividamento activo, não intencional) do devedor impedem que este satisfaça cabalmente os seus pagamentos, deixando de fora os devedores fraudulentos e aqueles que deliberadamente vivem do crédito ³⁴.

Cabe, ainda, referir que as disposições relativas ao sobreendividamento não se destinam apenas aos consumidores, mas aos particulares, na medida em que o endividamento excessivo tanto pode resultar de actos de consumo, como de actos de outra natureza ³⁵.

B) *A fase administrativa do sistema – a Comissão de Sobreendividamento* ³⁶

Em face da nova reforma do sistema, o processo de resolução do estado de sobreendividamento dos particulares deixou de poder iniciar-se directamente em tribunal para passar a ser desencadeado apenas perante a entidade administrativa – Comissão de Sobreendividamento.

³⁴ *Idem*, p. 32 (citando Khayat, 1977, pp. 30-31).

³⁵ *Ibidem*, p. 34.

³⁶ *Ibidem*, pp. 34 e segs.

A Comissão de Sobreendividamento é composta por um representante do Estado no departamento, o «tesoureiro geral», o representante local do Banco de França, o director dos serviços fiscais, um representante da Associação francesa de instituições de crédito e um representante das associações de famílias ou consumidores.

A incitativa processual é da exclusiva competência do devedor que, para o efeito, terá de se dirigir à delegação do Banco de França da sua área de residência e solicitar a aplicação deste regime, o que o fará através da subscrição e entrega de uma declaração com a descrição da sua situação de insolvência e os respectivos elementos probatórios.

A Comissão procede à análise do requerimento do devedor, através da verificação do preenchimento dos critérios legais indispensáveis ao accionamento deste mecanismo, como sejam a existência de «impossibilidade manifesta» de cumprimento e a boa fé do requerente.

Na eventualidade, de a Comissão indeferir liminarmente o pedido do devedor, este dispõe de um prazo de quinze dias para recorrer daquela decisão para o tribunal do seu domicílio. O juiz, após audição do devedor e dos seus credores, decide o recurso e a sua decisão é irrecorrível.

Quando o pedido é deferido são os credores que podem recorrer judicialmente para contestar a situação de sobreendividamento, a boa fé e, em geral, a falta de preenchimento dos requisitos jurídico-legais necessários para o devedor se dirigir à Comissão.

Uma vez aceite o pedido formulado pelo devedor, compete à Comissão conciliar as partes, a fim de elaborar um plano convencional de reescalamento das dívidas que seja subscrito pelo devedor e pelos seus credores.

Sempre que encontre dificuldades em apurar o cenário financeiro do devedor (comparação entre o seu activo e o seu passivo), a Comissão pode recorrer ao juiz de execução, o qual procederá à verificação judicial dos créditos.

Por outro lado, sempre que o devedor não concorde com o levantamento feito pela Comissão pode, no prazo de vinte dias a contar da notificação, recorrer igualmente ao juiz para que este verifique os créditos. Compete ao devedor indicar os créditos que contesta e os motivos dessa contestação.

Tanto a Comissão como o juiz de execução não se devem limitar a averiguar os montantes devidos e não pagos, mas considerar também as prestações ainda não vencidas e todas as dificuldades previsíveis da parte do devedor, a fim de apurarem o mais fielmente possível, a situação de insolvência do devedor.

Em casos excepcionais, e sempre que a situação de sobreendividamento o exija, a Comissão pode requerer ao juiz a suspensão de todos os processos executivos movidos pelos seus credores, excepto os que digam respeito a prestações alimentares.

Esta suspensão, porém, é de eficácia temporária, não podendo exceder o prazo de um ano, e vigorará até à aprovação do plano de reestruturação ou, em caso de fracasso da conciliação, até ao termo do prazo de que o devedor dispõe para requerer à Comissão a formulação das recomendações previstas na lei. Entre elas destacam-se: o reescalonamento do pagamento das dívidas ou mesmo o deferimento do pagamento de algumas delas, no prazo máximo de oito anos; a afectação dos pagamentos, prioritariamente a capital; fixação de taxas de juro mais reduzidas, etc.

O plano de reestruturação das dívidas é elaborado perante a Comissão e deverá ser aprovado pelo devedor e pelos principais credores. Ele, pode conter diversas medidas, designadamente, o reescalonamento e o perdão das dívidas, o deferimento de vencimento, a redução ou a supressão da taxa de juro, e a criação, reforço ou substituição de garantias.

O plano de reestruturação do passivo deve igualmente prever as modalidades de execução.

Depois de aprovado e assinado pelo devedor sobreendividado e pelos seus credores, o plano, passa a constituir um contrato vinculativo para as partes signatárias.

Esta vinculação, no entanto, com já se disse, é restrita às partes, pelo que qualquer credor que não tenha sido indicado pelo devedor e que, por essa razão, esteja fora do plano, pode desencadear um processo executivo do património do devedor para se ver ressarcido do seu crédito. Ao devedor não resta outra alternativa que não seja a de se defender através dos mecanismos legais clássicos.

Uma vez em execução, o plano deve ser cumprido escrupulosamente por todas as partes. Em caso de incumprimento imputável ao devedor, o plano caduca, caso este, no prazo de quinze dias após a notificação da mora por um dos credores, a ela não ponha termo. Nestas circunstâncias, os credores ficam com o direito de reclamar individualmente os seus créditos.

Contudo, o devedor insolvente pode ainda solicitar à Comissão a abertura de um novo processo e esta, se aceitar o pedido, pode requerer ao juiz a suspensão das execuções entretanto desencadeadas na sequência da caducidade do primeiro plano.

C) A «moratória forçada», nos processos de execução em curso

Um dos aspectos mais salientes do sistema francês no tratamento do sobreendividamento prende-se com a possibilidade de o devedor ver decretada a suspensão dos processos de execução que tenham sido instaurados contra si, por um ou por vários dos seus credores, antes ou durante o recurso à Comissão ³⁷.

Com este expediente, a lei procura evitar que, sobretudo no momento da elaboração do plano de reestruturação, a recuperação da situação do sobreendividado fique irremediavelmente comprometida por causa de uma ou várias execuções.

É indubitável que a suspensão das execuções, ao inibir temporariamente a acção dos credores, alivia a pressão exercida sobre o devedor. Contudo, e em troca disso, o devedor não pode de modo algum agravar a sua precária situação financeira.

Ao deferir o pedido da Comissão, o juiz proíbe formalmente o devedor de pagar qualquer das dívidas (excepto as alimentares), de prestar garantias ou cauções e, em geral, tudo o que vá além dos meros actos de gestão corrente.

4. A nossa posição sobre o assunto

A realidade do endividamento dos consumidores em Portugal, e o consequente sobreendividamento, que lhe está, inexoravelmente, associado, tem sido tema sentido e debatido, quer pelos académicos, quer pelas associações representativas dos consumidores quer ainda, mais recentemente, pelo próprio governo, aquando da apresentação pública de um, precipitado e desmotivador, anteprojecto de decreto-lei relativo ao sobreendividamento das pessoas singulares.

É, naturalmente, tema de preocupação, não tanto porque os níveis de endividamento no nosso país sejam (ainda) de molde a inspirar grandes cuidados, mas, e sobretudo, pela total ausência de regras preventivas e/ou curativas, neste domínio, sendo certo que é hoje pacificamente aceite, não serem as leis do mercado (oferta e a procura), só por si, suficientes para equilibrar a relação contratual de consumo, fonte principal (mas não exclusiva) do crédito a particulares, o qual, a par do crédito à habitação, concorre decisivamente para o endividamento (quando não excessivo) dos consumidores.

³⁷ II Relatório, p. 37 e segs.

Se é verdade, que o fenómeno do endividamento para o consumo, é um fenómeno bastante recente em Portugal, o qual se desenvolveu e expandiu, mercê dum ambiente económico e social favorável, que veio a permitir a «democratização» do acesso ao dinheiro, não é menos verdade que tal, provocou uma mudança brusca e muito rápida, ao ritmo da sociedade actual, sem que isso tenha sido acompanhado de quaisquer medidas de prevenção e educação na forma de as pessoas lidarem com o dinheiro e aprenderem a gerir um orçamento familiar.

Por isso, não admira que os consumidores seduzidos pela facilidade na sua aquisição, se deixem envolver na espiral do crédito, o multiendividamento, ponto de partida para o descontrolo do orçamento familiar, sobretudo em famílias de rendimentos baixos, em que o risco de endividamento excessivo aumenta, caso se verifique alguma alteração na conjuntura económica ou financeira, para já não falar da ocorrência de circunstâncias imprevisíveis (doença, divórcio, desemprego, etc.), que tornam impossível ao consumidor, cumprir com as suas obrigações.

Por tudo isto, urge pensar num sistema que previna e remedeie as situações de endividamento excessivo dos consumidores, tendo presente no entanto, que tal sistema deve ser construído de acordo com a realidade concreta do nosso país, quer do ponto de vista económico, quer do ponto de vista social, quer do ponto de vista educacional, não só em que nos encontramos, como tendo em conta para onde caminhamos.

Neste sentido, consideramos essencial partir das seguintes premissas:³⁸

1. O crédito ao consumo, é uma actividade legítima e normal, em economias de mercado, como é a portuguesa, dela fazendo parte integrante e estando associado ao seu desenvolvimento;
2. O crédito ao consumo, é uma actividade económica que, tal como outras actividades económicas empresariais, se faz com algum risco; daí que a concessão de crédito possa gerar incumprimento;
3. Sendo certo que o crédito possa ser um factor de exclusão social, não é menos verdade que ele pode ajudar a resolver o problema da habitação de muitas famílias e o de outros bens de consumo que, na maioria dos casos, não têm nada de supérfluo, sendo antes indicadores de qualidade de vida e mesmo indispensáveis ao bem-estar mínimo das famílias. Visto nesta

³⁸ Reproduzimos aqui, os pressupostos (que se acolhem, expressamente) de que partiram os autores do II Relatório para a abordagem da questão relativa ao endividamento dos consumidores em Portugal.

perspectiva, o efeito do crédito a particulares, é mais de integração social do que de exclusão.

4. O crédito ao consumo, não serve apenas para a aquisição de bens de primeira necessidade, já que a sua expansão, veio permitir a «democratização» das despesas e do acesso a certos bens, sem que, contudo, haja aumento de rendimentos;
5. Os abusos na concessão de crédito e o modo de «seduzir» o consumidor, pelo credor, relevam para a partilha das consequências negativas que daí advenham;
6. A possibilidade de ocorrência de factos imprevisíveis para os devedores, que os tornem insolventes e os coloquem em dificuldades mesmo de sobrevivência, merecem uma socialização relativa dos efeitos negativos daí decorrentes;
7. A expansão do crédito e o sobreendividamento são duas faces da mesma moeda, ainda que a dimensão da segunda varie em função de outros factores e não apenas do crédito concedido;
8. A prevenção e o tratamento do sobreendividamento, beneficia credores, devedores e a sociedade em geral, seja de um ponto de vista social, seja de um ponto de vista económico.

É bom notar que a inexistência em Portugal, até à presente data, de uma regulamentação das dívidas dos particulares sobreendividados pode constituir uma situação privilegiada para a adopção de um modelo de prevenção e tratamento das dívidas, que beba muitas das experiências há muito realizadas em países europeus e nos Estados Unidos. Um modelo que beneficie dos estudos e ensinamentos que estão a ser realizados na Europa, com vista à aplicação, no espaço comunitário, de um sistema colectivo de tratamento das dívidas das pessoas sobreendividadas.

Neste sentido há que ter presente, em primeiro lugar, que o sobreendividamento está associado, na maioria dos países Europeus, ao fracasso e à falência e Portugal não foge à regra. Como se sabe, o termo falência tem conotações estigmáticas pois coloca a culpa no devedor. A falência é degradante e pode diminuir a auto-estima, o que é reforçado pela desaprovação dos outros. Até há pouco tempo, os devedores em falta podiam ser e eram por vezes enviados para a prisão. Devido ao

estigma que o termo falência acarreta, a nova abordagem do problema deverá suprimir o termo «falência» substituindo-o por «negociação de dívida»³⁹.

A ênfase no aconselhamento de dívida pode contribuir consideravelmente para evitar o estigma associado ao sobreendividamento. Para quase todos os devedores europeus, ir a tribunal significa encarar uma perda. Isto porque os credores têm imensos instrumentos legais à sua disposição sendo a falência o mais ameaçador. Afastar os devedores do sistema judicial tem como objectivo reduzir a experiência de fracasso e o estigma ligado ao sobreendividamento. A nova abordagem que se propõe requer uma nova linguagem com definições legais novas e não «pesadas»⁴⁰ – definições que tragam um certo alívio. Termos novos podem ajudar a «despir» o sobreendividamento do seu estigma. Neste capítulo, o vocabulário do código de falência americano pode servir também de inspiração. Por exemplo, para o legislador americano o consumidor com problemas financeiros não é chamado delinquente ou falido mas apenas como um devedor⁴¹.

Por esta mesma razão é importante definir o problema de modo a que a relação com a falência, o fracasso, etc., desapareça. Termos como «Geldsanering» (Dinamarca), «Verbraucherinsolvenz» (Alemanha), «Plan de redressement» (França) e «Schuldsanering» (Holanda) indicam que os legisladores europeus reconhecem a necessidade deste novo vocabulário. Daí que, à semelhança do que propõem alguns peritos, se sugira o uso do termo «Negociação de Dívida» («Debt Settlement») ⁴².

Outro aspecto que pode contribuir para reduzir o carácter estigmatizante do processo é colocação da regulamentação fora da legislação de falência e num processo separado de insolvência ou «Sanering»⁴³, que é colocado à parte das leis de falência. Até agora apenas a Dinamarca e a França optaram por esta abordagem.

Em segundo lugar, a experiência mostra que, apesar de todas as tentativas que os legisladores fizeram para regulamentar o comportamento de crédito individual de bancos e consumidores, o aparecimento do sobreendividamento não conseguiu ser evitado. Para responder adequadamente a este problema, é necessário alargar o campo de acção das políticas convencionais.

³⁹ Professor Nick Huls, «A New Policy for Europe in the field of Overindebtedness – Policy Options for European Countries» – Paper for the International Conference on Consumer Overindebtedness – Coimbra University, Portugal, May 21-22.1999, p. 2.

⁴⁰ *Idem*, «The change from liquidation to reorganization requires a language with new and unburdened legal definitions», pág. 10.

⁴¹ *Ibidem*, «New terms may help to strip overindebtedness of its stigma.»

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

Para o efeito é necessário transferir a abordagem desta questão do campo individual para o colectivo. Um consumidor com problemas financeiros raramente tem só um credor. A regra geral é a de que um devedor sobreendividado tem muitos credores e todos querem ser pagos. Neste caso, e devido a isso, é necessário enfrentar o problema do multiendividamento. As relações controversas entre um devedor e os seus múltiplos credores não podem ser tratadas adequadamente numa base individual. Pensar em negociação de dívidas significa pensar no colectivo dos credores.

Para além disso, a área de acção deve ser alargada a outras dívidas para além do crédito. É típico um consumidor sobreendividado ter também dívidas domésticas de impostos, água, luz e gás. Para uma abordagem realmente eficaz do problema não se podem restringir as soluções apenas ao crédito; o colectivo das dívidas deve ser coberto.

Finalmente, o sobreendividamento deve ser tratado, tanto quanto possível, por conselheiros de dívidas profissionais e independentes. Tradicionalmente, o sobreendividamento é tratado em duas esferas separadas: os juristas definem-no como parte da lei das execuções, enquanto os conselheiros de dívidas e assistentes sociais encaram o sobreendividamento como um problema social.

Definir o problema é muito importante porque delimita em grande parte as soluções que se concebem. Uma das maiores preocupações que se deve ter é a criação de um modelo que diminua o fosso entre a esfera legal e a social. A abordagem mais eficaz é a combinação das duas. Para tal, a lei a criar deve contemplar medidas de modo a facilitar e a fortalecer as negociações voluntárias de dívidas. Igualmente, o governo tem que fornecer e cooperar no desenvolvimento do aconselhamento de dívidas profissional e independente. O modelo ideal é aquele em que a lei prescreve os requisitos básicos das negociações de dívidas. O devedor tem que colocar uma certa parte do seu rendimento futuro à disposição dos seus credores por um período máximo a definir. Período esse que, em nossa opinião, não deverá ser superior a cinco anos. Para além disso o devedor deverá vender os bens isentos de penhora. A combinação dos processos de liquidação com a disponibilização do rendimento futuro deverá ser distribuída entre os credores. A combinação da liquidação e de um plano de reorganização tem duas vantagens: evita o planeamento de falência pelos consumidores e visa fornecer rendimentos substanciais aos credores, uma vez que têm em conta todas os rendimentos do devedor⁴⁴.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 6 e segs.

Em troca da entrega de partes do seu rendimento futuro e dos seus bens não penhoráveis, na base de um plano aprovado, o devedor recebe um perdão das dívidas remanescentes após um período que não deve exceder os cinco anos ⁴⁵.

A lei deve contemplar um processo organizado que seja justo para credores, devedores e a sociedade em geral. O legislador deve colocar padrões legais para várias «situações tipo» de pessoas sobreendividadas ⁴⁶.

Por seu turno, o governo deve estabelecer e encorajar o aconselhamento de dívida profissional e independente que se especialize na negociação de planos voluntários de pagamento, com credores, tendo a sua base em práticas e normas standardizadas ⁴⁷. A combinação das duas frentes de actuação assegurará os melhores resultados ⁴⁸.

Questões de dívidas devem ser tanto quanto possível afastadas dos tribunais. O aconselhamento de dívida profissional deve desempenhar um papel vital nesta questão. Uma abordagem adequada aos problemas financeiros dos particulares requer tratamento especializado por pessoas formadas para o efeito ⁴⁹.

O sistema judicial deve ser aliviado dos numerosos processos e demoras processuais individuais que, de momento, são frequentemente litigados simultaneamente com vários credores, cujos interesses individuais não podem ser resolvidos em face da situação de insolvência ⁵⁰.

É, pois, com base nestas premissas, que entendemos ter de ser dada uma grande prevalência às medidas preventivas, as quais, embora possam compreender tipos de intervenção diferentes, e actuar em planos distintos, devem passar, nomeadamente, por:

- a) Melhor informação em matéria de crédito: a obrigatoriedade das instituições financeiras prestarem informação aos consumidores que solicitam o crédito e eventualmente aos respectivos garantes;
- b) A criação e/ou inclusão nos códigos deontológicos das instituições financeiras de normas que evitem certo tipo de comportamentos abusivos quer

⁴⁵ O Prof. Nick Nuls, na obra citada, propõe um prazo de quatro anos, p. 9.

⁴⁶ *Ibidem*, «The law should provide an orderly procedure that is fair to creditors, debtors and society at large. The legislator should set legal standards for several key issues.»

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

na fase da concessão do crédito, quer no tratamento dos que incorrem em atraso de pagamento;

- c) Melhor informação em matéria de avaliação do risco: A obrigatoriedade de consulta por parte das instituições financeiras de bases de dados que permitam avaliar a capacidade de pagamento do cliente antes da concessão do crédito constitui um aspecto importante desta forma de prevenção. Entre essas bases de dados encontram-se os chamados ficheiros de crédito. Os ficheiros podem ser negativos – os mais frequentes – contendo apenas os clientes que incorrem em incidentes de pagamento; ou positivos, contendo informação sobre os créditos contratados, mesmo sem a ocorrência de qualquer incidente. Desde que sejam salvaguardadas as garantias em matéria de protecção de dados pessoais informatizados, o ficheiro positivo é muito mais eficiente na prevenção do que o primeiro. Só ele permite avaliar correctamente a taxa de esforço do cliente;
- d) Criação de instâncias independentes de aconselhamento e assistência a pessoas excessivamente endividadas, antes e durante o procedimento;
- e) Restrição rigorosa quanto às entidades que podem legalmente, conceder crédito, limitando-se, assim, o chamado «crédito informal» à sua expressão mais autêntica;
- f) Relativamente às medidas curativas, deve-se privilegiar a criação de uma entidade extrajudicial, cujas decisões, deverão ser sufragadas pelo tribunal e terão carácter vinculativo para as partes que subscrevem o acordo.

Não esquecendo a dimensão social que o sobreendividamento comporta, é de pugnar por um sistema de tratamento que enquadre as medidas de reestruturação do passivo como um complemento do processo de falência, responsabilizando, assim, o devedor pela situação criada, ainda que apenas, negligentemente.

Propendemos por isso, no tratamento desta questão, para um modelo que conjuge o sistema da reestruturação das dívidas (o devedor tem que colocar uma certa parte do seu rendimento futuro à disposição dos seus credores, por um período de tempo que, em nossa opinião, não deve ultrapassar os cinco anos) com o modelo norte americano de «fresh start policy»; isto é, a liquidação dos bens disponíveis (penhoráveis) do devedor. A combinação da liquidação e de um plano de reestruturação tem duas vantagens: evita o planeamento da falência pelos consumidores e

visa fornecer rendimentos substanciais aos credores, uma vez que têm em conta todos os rendimentos (disponíveis) do devedor.

Em troca da entrega de partes do seu rendimento futuro e os seus bens não penhoráveis, na base do plano aprovado, o devedor recebe um perdão das dívidas remanescentes, após um período que não deve exceder cinco anos.

Se para alguns a defesa de tal modelo combinado, a ser implementado, o deverá ser numa fase posterior (privilegiando-se numa primeira fase um modelo próximo do modelo francês), para outros (nos quais nos incluímos) a passagem pelo modelo de tipo francês (de que o anteprojecto de decreto-lei do governo é exemplo), é de abandonar, atento o escasso efeito prático que lhe tem sido assinalado, na redução do sobreendividamento ⁵¹.

De resto, há já exemplos na Europa (o caso germânico é um deles) que combinam o modelo da reestruturação de dívidas como complemento do processo de falência de cariz americano.

É nossa convicção, que o tratamento colectivo das dívidas dos consumidores sobreendividados deve ser efectuado através de um sistema eficaz que, combinando com um igualmente eficaz sistema de prevenção, possa traduzir o carácter excepcional das medidas e mobilize por essa razão, credores, consumidores e o próprio Estado, para a sua efectiva resolução.

⁵¹ Prof. José Lebre de Freitas – «O anteprojecto sobre o endividamento dos particulares» – *Forum Iustitiae*, n.º 2, Julho de 1999, p. 41 e segs.

5. Bibliografia consultada

- ARTHUR TAYLOR, *As Grandes Doutrinas Económicas*, Publicações Europa-América, 7.ª edição, 1978.
- CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 1976.
- CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, Livraria Almedina, Coimbra, 1982.
- CHANTAL MARTIN, *Le cas français: l'augmentation de l'endettement et l'appréciation des solutions essayées*. Institut National de la Consommation - France, International Conference on consumer Overindebtedness, Mai 1999, Coimbra University, Portugal.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Relatório sobre a aplicação da Directiva 87/102/CEE*, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1995.
- FACULDADE DE ECONOMIA DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA, *A prevenção e tratamento do sobreendividamento*, Edição do Instituto do Consumidor, Maio de 1999.
- HENRI DENIS, *História do Pensamento Económico*, Livros Horizonte, 2.ª edição, Maio de 1974.
- JENS RING, *Paper for International Conference About Consumer Indebtedness*, International Conference on consumer Overindebtedness, Mai 1999, Coimbra University, Portugal.
- JORGE PEGADO LIZ, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, Notícias Editora, 1.ª edição, Abril de 1999.
- JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *O anteprojecto sobre o sobreendividamento dos particulares*, Forum Iustitiae, Julho de 1999.
- KAREN GROSS, *Perspectives on U.S. Bankruptcy Law: a summary*, International Conference on consumer Overindebtedness, Mai 1999, Coimbra University, Portugal.
- LEYDEN INSTITUTE FOR LAW AND PUBLIC POLICY, *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions* – Part 1, General Report, Part 2, Annexes, Leyden, september 1992.
- NICK HULS, *A New Policy for Europe in the Field of Overindebtedness – Policy Options for European Countries*. Paper for the International Conference on Consumer Overindebtedness, Coimbra University, Portugal, May 21-22.1999.