



**FDUC** FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**VANESSA CRISTIANA GOMES FERREIRA**

**A (IR) RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE  
CRÉDITO NA CONCESSÃO DE CRÉDITO A PESSOA EM  
SITUAÇÃO ECONÓMICA DIFÍCIL**

THE (IR) RESPONSIBILITY OF CREDIT INSTITUTIONS IN GRANTING CREDIT TO A PERSON IN  
A DIFFICULT ECONOMIC SITUATION

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, conducente ao grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob orientação da Professora Doutora Carolina de Castro Nunes Vicente Cunha.*

COIMBRA

2018

## ÍNDICE

Agradecimentos .....	4
Resumo .....	5
Abstract .....	6
Lista de Abreviaturas .....	7
Notas Introdutórias .....	10
<b>Capítulo I – Da Concessão de Crédito ao Sobreendividamento</b>	
1. Crédito ao consumidor .....	13
2. Resenha histórica .....	15
2.1. Nos EUA .....	15
2.2. Em Portugal .....	15
3. O sobreendividamento .....	17
<b>Capítulo II – Da situação económica difícil à insolvência: um pequeno passo?</b>	
1. Noção de situação económica difícil .....	19
2. A insolvência do devedor pessoa singular .....	22
2.1. Breve contextualização .....	22
2.2. A exoneração do passivo restante .....	26
2.2.1. Considerações gerais .....	26
a) A influência norte-americana .....	26
b) A influência alemã .....	29
c) Em Portugal .....	30
2.2.2. Tramitação .....	32
2.2.3. O indeferimento liminar: em especial a al. e) do nº 1 do art. 238º .....	35
2.2.4. A cessação antecipada do procedimento da exoneração: em especial a al. b) do nº 1 do art. 243º .....	37
2.3. Considerações finais .....	38
3. A qualificação da insolvência: a insolvência culposa .....	42
3.1. Breves considerações .....	42
3.2. Requisitos .....	43
3.3. As presunções do nº 2 e nº 3 do art. 186º e a sua aplicabilidade às pessoas singulares .....	44

3.4. Considerações finais .....	48
<b>Capítulo III – Da responsabilidade das instituições de crédito</b>	
1. O dever de avaliar a solvabilidade .....	50
2. A Central de Responsabilidades de Crédito .....	53
3. A publicidade .....	55
Conclusão .....	58
Bibliografia .....	62
Jurisprudência .....	66

## **AGRADECIMENTOS**

O tempo de preparação e elaboração da presente dissertação de mestrado foi de profunda reflexão e, por vezes, de solidão. No entanto, foi também o tempo em que descobrimos que não estamos sós nesta jornada, em que somos acompanhados, por vezes em silêncio, pelos que acreditam em nós. E este trabalho é também, em parte, seu.

Aos meus pais por todo o apoio, pela paciência devida nestes últimos meses e por tentarem compreender a importância deste projecto. Ao meu irmão, por acreditar sempre em mim e por me perdoar a ausência e o apoio que lhe devo. À minha avó que, apesar de não saber ler nem escrever, é das pessoas mais sábias que conheço. A eles, as minhas desculpas por algum momento menos bom e pelas horas ausentes, e o meu obrigado por compreenderem.

À minha orientadora, Professora Doutora Carolina Cunha, por me ter dado a honra de ser sua orientanda, por ter acreditado neste projecto, por todos os conselhos, pela disponibilidade sempre demonstrada e pela simpatia. Sinto-me eternamente grata por ter tido o privilégio de aprender com um dos grandes mestres da Escola de Coimbra.

Aos amigos que a FDUC me deu. Levarei comigo a humildade, a entre-ajuda, os bons e os maus momentos vividos nestes largos meses, a companhia nas horas de estudo e investigação. Que possamos continuar a partilhar risos e histórias. Que nunca deixemos de acreditar na grandeza dos nossos sonhos.

## RESUMO

A presente dissertação tem como ponto de partida o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31.10.2012. Segundo a decisão proferida por aquele tribunal, sempre que a situação de insolvência tenha sido criada ou agravada pelo devedor em consequência da contracção de múltiplos empréstimos, deve aquela ser considerada culposa. No entanto, esta decisão deixa de fora alguns pontos que, em nosso entender, merecem uma redobrada atenção.

Em primeiro lugar, é indiscutível o papel desempenhado pelo crédito no que respeita à melhoria das condições de vida e realização pessoal dos consumidores, permitindo o acesso a determinados bens e serviços essenciais. Contudo, também é inegável que o crédito acarreta consigo o risco de sobreendividamento dos consumidores.

Em segundo lugar, sendo a insolvência qualificada como culposa, decorre do art. 238º, nº 1, al. e) do CIRE que o devedor fica impossibilitado de recorrer ao mecanismo de exoneração do passivo restante como meio de reequilibrar a sua situação patrimonial, através da exoneração dos créditos que não forem integralmente pagos no processo de insolvência, ou nos cinco anos subsequentes ao encerramento deste.

Por fim, a decisão proferida pelo tribunal deixou de fora o papel decisivo das instituições que concedem crédito, e os deveres a que estão adstritas, afastando a sua responsabilidade na concessão abusiva do mesmo.

Interligando as três problemáticas em questão será nossa missão concluir por uma eventual responsabilidade, ou não, das instituições de crédito na concessão de crédito a pessoa em situação económica difícil.

PALAVRAS-CHAVE: crédito, instituições de crédito, consumidor, sobreendividamento, exoneração do passivo restante, insolvência culposa, responsabilidade, deveres pré-contratuais.

## **ABSTRACT**

This dissertation has as its starting point the judgment of Lisbon Court of Appeal of 31<sup>st</sup> October 2012. According to the sentence by that court, whenever the insolvency situation has been created or exacerbated by the debtor as a result of the contraction of multiple loans that should be considered wrongful. However, this decision leaves out some points that deserve some particular attention as we believe.

First of all, is unquestionable the role played by credit as regards the improvement of living and personal fulfillment of consumers, allowing the access to certain goods and services. Yet, it's also undeniable that credit carries with it the risk of over-indebtedness of consumers.

Secondly, follows from the article 238, no. 1, paragraph e) of CIRE, if the insolvency situation is classified as culpable, the debtor is unable to appeal the discharge mechanism, as a way to rebalance his asset condition, removing the credits which aren't fully paid in insolvency proceedings, or in five years after proceedings closure.

Finally, the decision of the court has left out the crucial role played by financial institutions and its duties to which they are subject, moving away their responsibility in granting credit.

By interconnecting the three problematic, our mission will be conclude by the responsibility, or not, of credit institutions in granting credit to a person in difficult situation.

**KEY WORDS:** credit, credit institutions, consumer, over-indebtedness, fresh start, culpable insolvency, responsibility, pre-contractual duties.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
al(s).	alínea(s)
art(s).	artigo(s)
BdP	Banco de Portugal
CC	Código Civil
CDP	Cadernos de Direito Privado
CES	Centro de Estudos Sociais
cfr.	confira
CIRE	Código da Insolvência e Recuperação de Empresas
cit.	citado/citada
coord.	coordenação
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CPubl	Código da Publicidade
CRC	Central de Responsabilidades de Crédito
CRP	Constituição da República Portuguesa
DECO	Associação de Defesa do Consumidor
DL	Decreto-Lei
ed.	edição
EUA	Estados Unidos da América
FEUC	Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra
InsO	Insolvenz-Ordnung
LDC	Lei da Defesa do Consumidor
nº	número
ob.	obra
p(p).	página(s)
PARI	Plano de Acção para o Risco de Incumprimento
PER	Processo Especial de Revitalização
PERSI	Plano Especial de Regularização de Situações de Incumprimento
RCEJ	Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
ROA	Revista da Ordem dos Advogados

s(s).	seguinte(s)
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TAEG	Taxa Anual de Encargos Efectiva Global
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
v.	ver
vol.	volume



*“A esperança, só a esperança, nada mais, chega-se a um ponto em que não há nada mais senão ela, é então que descobrimos que ainda temos tudo.”*

*José Saramago*

## Notas Introdutórias<sup>1</sup>

Quando em 1776 Adam Smith escreveu “o consumo é o único fim e o propósito de toda a população<sup>2</sup>” estava longe de imaginar a repercussão que as suas palavras teriam na economia global alguns séculos mais tarde. A revolução automóvel do século XX, nascida nos EUA, foi o primeiro impulso na expansão do crédito. Cedo a sociedade americana percebeu a sua importância no que à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito, bem como as suas vantagens no seio do mercado capitalista. A ideia de “compre agora, pague depois” foi perpetuada pelas instituições de crédito através de campanhas publicitárias e do facilitismo associado à sua concessão. Só mais tarde a Europa acompanharia este pensamento. Primeiramente os países do norte – em parte devido ao espírito protestante – depois os países do sul – onde se inclui Portugal.

Associado à expansão do mercado financeiro surge o risco de incumprimento, desenvolvendo potenciais situações de sobreendividamento. A prosperidade do sistema económico não poderia ser eterna e a crise mundial de 2007 trouxe consigo o lado sombrio, e durante largos anos ignorado, do crédito. O desemprego atingiu níveis históricos, os rendimentos diminuíram, as taxas de juro aumentaram e os mercados financeiros oscilavam a cada dia que passava. A classe média viu-se assim incapaz de cumprir com as suas obrigações vencidas e a única saída passou a ser o recurso aos tribunais e a declaração de insolvência, num último esforço de reequilibrar o lado dos consumidores e o lado dos credores.

Mas o sobreendividamento pode também resultar de uma má concessão de crédito. Seja porque o devedor omitiu a sua situação patrimonial ou prestou informações falsas sobre a sua capacidade económica, visando com isso a obtenção de crédito, seja porque a instituição responsável pela sua concessão não avaliou adequadamente a situação financeira do consumidor, menosprezando a informação constante da CRC e não cumprindo o dever de avaliar a solvabilidade a que está obrigada. Se no primeiro caso o devedor será “punido” com o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, no segundo grupo de situações, as instituições de crédito parecem sair impunes, limitando-se a ser sancionadas no âmbito contra-ordenacional.

---

<sup>1</sup> A presente dissertação adopta o antigo acordo ortográfico.

<sup>2</sup> ADAM SMITH, *A Riqueza das Nações*, 1776, p. 146.

O acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, a 31 de Outubro de 2012, serviu de mote para a presente dissertação. Decidiu aquele tribunal que “é gravemente culposa a insolvência que resulta de uma sucessão de empréstimos bancários, durante um período de três anos, sem que se mostre a existência de razões que pela sua gravidade ou urgência, forçassem a tal endividamento”. Ou seja, decidiu o tribunal pela insolvência culposa do devedor, nos termos do art. 186º do CIRE. Tratando-se de uma pessoa singular, a qualificação de insolvência como culposa determina, de acordo com o art. 238º, nº 1, al. e) do CIRE, o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante. O mesmo é dizer que o devedor se vê impossibilitado de recorrer a um mecanismo que lhe permite a exoneração dos créditos que não forem integralmente pagos no processo de insolvência, ou nos cinco anos subsequentes ao encerramento daquele. Discorrendo sobre a argumentação apresentada pelo tribunal, vários aspectos merecem a nossa atenção. Senão vejamos: estando o devedor ciente da sua situação económica frágil e de que não existia perspectiva séria de melhoria, não se coibiu de recorrer ao crédito, acumulando débitos em montantes que em muito excediam os seus rendimentos. Nesse sentido, foi determinante a não observância pelas instituições de crédito dos deveres pré-contratuais a que estão sujeitas, nomeadamente quanto à publicidade agressiva, ao facilitismo com que o crédito foi concedido e à falta de avaliação da capacidade financeira de o devedor cumprir com aquelas obrigações.

Ora, se é certo que a culpa do devedor não pode ser totalmente afastada, não obstante a sua possível falta de percepção, também é certo que as instituições de crédito não podem ser “ilibadas” de um juízo de censura que sobre elas recai. Terá ou não havido um aproveitamento da situação frágil do devedor, sendo-lhe concedido crédito quando a sua situação financeira já indiciava a elevada probabilidade de incumprimento a longo prazo? Se tivessem sido observados os deveres pré-contratuais a que as instituições de crédito estão sujeitas, estaríamos no âmbito de uma situação de insolvência? No fundo, procuraremos dar resposta à questão: deverão as instituições de crédito ser responsabilizadas pela concessão de crédito a pessoa em situação económica difícil?

Para que o leitor possa acompanhar a nossa linha de pensamento, este trabalho será repartido por três capítulos. O primeiro dizendo respeito à concessão de crédito em si, desde o seu nascimento até ao momento em que se faz sentir o seu efeito adverso mais relevante: o sobreendividamento. O segundo capítulo incidirá sobre a noção de situação

económica difícil e a sua proximidade à situação de insolvência. De facto, bastará que o devedor, não obstante a evidência das suas dificuldades financeiras, continue a merecer o apoio dos credores. Seja sob a forma de novo crédito, seja sob a forma de crédito consolidado, para que entre numa espiral recessiva que culminará, inevitavelmente, na sua declaração de insolvência. Neste sentido, e acompanhando o acórdão base deste trabalho, analisaremos ainda a via da exoneração do passivo restante, com especial ênfase para a al. e) do nº 1 do art. 238º e a sua ligação à insolvência culposa. Por fim, o terceiro capítulo será dedicado às instituições de crédito, máxime às suas responsabilidades pré-contratuais de avaliação da solvabilidade, de análise às bases de dados da CRC e da publicidade, tendo como suporte a legislação comunitária e nacional em vigor. A resposta à grande questão central do presente trabalho será dada na conclusão.

## Capítulo I – Da Concessão de Crédito ao Sobreendividamento

### 1. Crédito ao consumidor

O presente trabalho não poderia ter início sem antes densificarmos dois importantes conceitos que nos acompanharão até ao último capítulo. O conceito de crédito e o conceito de consumidor. Muito poderia ser dito e escrito, no entanto não é esse o nosso campo de acção, pelo que seguiremos com uma breve definição apenas com o intuito de situar o leitor.

Do latim *creditum*, o crédito pressupõe uma relação de confiança entre credor e devedor. Segundo GRAVATO MORAIS<sup>3</sup>, esta relação começou por ter um cariz bilateral: o vendedor financiava directamente certos bens aos adquirentes. Estava assim afastada a hipótese de o comprador obter de um terceiro uma determinada quantia que serviria para pagar ao devedor. Com o advento do mercado automóvel, esta relação foi-se tornando mais densa, tendo as empresas especializadas na concessão de crédito, máxime as instituições de crédito<sup>4</sup> e as sociedades financeiras<sup>5</sup>, ocupado um lugar de destaque. Actualmente, a definição de contrato de crédito pode ser entendida partindo do disposto do art. 4º, nº 1, al. c) do DL nº 133/2009, de 2 de Junho<sup>6</sup>, como sendo aquele “pelo qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”. Note-se, no entanto, que atentas as exclusões consagradas nos arts. 2º e 3º, os contratos de crédito para habitação se encontram excluídos, sendo aplicáveis outros normativos mais específicos, nomeadamente o DL nº 74-A/2017, de 23 de Junho, que transpõe parcialmente para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2014/17/UE, de 4 de Fevereiro de 2014<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 23 e ss.

<sup>4</sup> Entende-se por instituição de crédito a empresa cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por conta própria (art. 2º-A, al. w) RGICSF).

<sup>5</sup> São consideradas sociedades financeiras as empresas, com excepção das instituições de crédito, cuja actividade principal consista em exercer pelo menos uma das actividades permitidas aos bancos, com excepção da recepção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis do público, incluindo as empresas de investimento e as instituições financeiras referidas na subalínea ii) da alínea z) (art. 2º-A, al. kk) RGICSF).

<sup>6</sup> Diploma relativo aos contratos de crédito a consumidores transpõe para a nossa ordem jurídica a Directiva nº 2008/48/CE, de 23 de Abril, com a última alteração introduzida pelo DL nº 42-A/2013, de 28 de Março.

<sup>7</sup> Com as alterações introduzidas pelo Regulamento UE nº 2016/1011, de 8 de Junho de 2016.

Percorrendo as fontes do direito, de imediato nos apercebemos da dificuldade de encontrar um conceito unitário de consumidor, desde logo pela divergência entre incluir, ou não, as pessoas colectivas nesse conceito. A LDC<sup>8</sup>, no seu art. 2º, nº 1 considera-o “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”<sup>9</sup>. Já o DL nº 133/2009, de 2 de Junho, define-o como sendo a “pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, actua com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional” (art. 4º, nº 1, al. a)). A nível comunitário, será consumidor a pessoa singular que actua com fins alheios às suas actividades comerciais ou profissionais<sup>10</sup>. Também na jurisprudência somos confrontados com a noção, entendendo-se como consumidor “ (...) todo aquele – pessoa singular – a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados – exclusivamente – a uso não profissional, por pessoa singular ou colectiva que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”<sup>11</sup>.

Em suma, e em sentido amplo, quando falamos em empréstimos concedidos a particulares cujo propósito seja a aquisição de bens imóveis (crédito à habitação) ou a aquisição de certos bens ou serviços (crédito ao consumo em sentido estrito), para o uso privado, falamos de crédito ao consumidor<sup>12</sup>. Esta é uma temática que tem vindo a ganhar relevo na economia e nas sociedades desenvolvidas desde o século XIX<sup>13</sup>. Contudo, apenas durante o século XX, com o impulso da revolução automóvel, se começaram a fazer sentir os efeitos do crédito, primeiramente na sociedade americana, causado, em grande parte, pela proliferação das instituições de crédito e mais tarde na Europa.

---

<sup>8</sup> Lei nº 24/96, de 31 de Julho (com a última alteração introduzida pela Lei nº 47/2014, de 28 de Julho).

<sup>9</sup> Segundo JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 17, esta é a definição mais relevante, “uma vez que se trata do diploma que incorpora os princípios gerais do direito do consumo, sendo utilizada como referência no nosso direito (...)”.

<sup>10</sup> Art. 3º, al. a) da Directiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. A Directiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho remete, no art. 4º, nº 1 para aquele diploma.

<sup>11</sup> Ac. TRC, de 18.12.2013 (José Avelino Gonçalves). Processo: 1141/10.ITBMGR-A.C1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/FC6A634558BDED3780257C6D003C76CA> (01.12.2017)

<sup>12</sup> Neste sentido, cfr. CATARINA FRADE, *A Regulação do Sobreendividamento*, Dissertação de Doutoramento, FEUC, 2007, p. 47.

<sup>13</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre as origens do crédito aos consumidores, v. CATARINA FRADE, *A Regulação do Sobreendividamento*, cit., pp. 48 e ss e PAULO NUNO HORTA CORREIA RAMIREZ, *A actual regulação do crédito ao consumo*, 2011, disponível em <http://recipp.ipp.pt/handle/10400.22/1775> (01.12.2017) pp. 71 e ss.

Importa, portanto, fazer uma breve resenha histórica pelas origens do crédito antes de nos debruçarmos sobre a outra face da moeda: o sobreendividamento.

## **2. Resenha histórica**

### **2.1. Nos EUA**

Os EUA são, por excelência, o berço do crédito. Quando a classe média americana do século XX percebeu que era possível comprar o “sonho americano” recorrendo ao crédito, a revolução nos hábitos de consumo não se fez esperar. O crédito, que até então era visto como um sinónimo de pobreza e prodigalidade, passou a ser visto como um meio de melhorar a qualidade e as condições de vida, tornando-se num verdadeiro modo de vida, permitindo a muitas famílias “comprar uma máquina de costura ou um automóvel”<sup>14</sup> e dinamizando-se toda a economia de mercado.

Segundo GARY CROSS<sup>15</sup>, foi a popularidade alcançada pelo crédito na sociedade consumista do século XX que contribuiu para o crescimento dos EUA enquanto potência mundial, e não tanto a vitória das suas ideias políticas.

### **2.2. Em Portugal<sup>16</sup>**

Se nos EUA o recurso ao crédito permitiu a muitas famílias alcançarem a felicidade, só mais tarde a Europa, e essencialmente Portugal, conheceriam o significado do *american dream*. No nosso país, os anos setenta e oitenta ficaram marcados por uma política de fixação de limites de crédito - a revolução de Abril de 1974 e a tentativa de implementar um regime socialista poderão ser um justificativo deste controlo por parte do Estado. Apenas a partir de 1984 se começaram a romper algumas barreiras liberalizando-se

---

<sup>14</sup> MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, *O Endividamento dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 16.

<sup>15</sup> Citado em CATARINA FRADE (coord.), *Desemprego e Sobreendividamento dos Consumidores: Contornos de uma 'Ligação Perigosa'*, CES, Coimbra, 2003, pp. 11 e ss., disponível em: [http://oec.ces.uc.pt/biblioteca/pdf/relatorio\\_desemprego\\_sobreendividamento.pdf](http://oec.ces.uc.pt/biblioteca/pdf/relatorio_desemprego_sobreendividamento.pdf) (01.12.2017)

<sup>16</sup> Com alguns dados estatísticos sobre a evolução da oferta de crédito ao consumo nos anos 70, 80 e 90, v. MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, *ob. cit.*, pp. 32 e ss.

e alterando-se profundamente o sector da banca, reprivatizando-se algumas instituições e eliminando-se a política de limites de crédito<sup>17</sup>.

Estávamos na década de noventa quando o *boom* da americanização da sociedade<sup>18</sup> chegou ao nosso país, pouco depois de ter atingido os países do norte da Europa. Seguindo uma premissa de melhores condições de vida e conferindo algum estatuto social, a imagem associada à pobreza, característica do crédito, foi deixada para trás, sendo aqui determinante o papel das campanhas publicitárias muitas vezes agressivas. Permitiu-se, assim, a muitas famílias o acesso a determinados bens e serviços que, até então apenas estavam disponíveis num tempo distante. Teve lugar uma autêntica revolução nos hábitos de consumo, motivada pelo aumento de rendimento e pela melhoria de condições de trabalho. A poupança deixou de ser uma prioridade e o sacrifício associado à disposição imediata de rendimento que não se possui e a sua penhora futura<sup>19</sup> inerentes ao crédito, pareceu não assustar até o consumidor mais prudente. Durante quase vinte anos, seria este o pensamento dos consumidores portugueses, abalado apenas pela grave crise económica e financeira que se instalaria no nosso país em 2008<sup>20/21</sup>.

É indiscutível que o crédito surja como resposta às necessidades dos consumidores, essencialmente numa fase inicial da vida de muitas famílias, permitindo adquirir todo, ou quase todo, o indispensável à independência económica e familiar, ao mesmo tempo que obriga a um reforço da sua gestão orçamental. No entanto, não podemos falar em crédito sem ter em conta os riscos a si associados, como o sobreendividamento de muitas famílias, levando-nos a questionar se os mecanismos regulatórios existentes são os adequados a tratar aquela consequência.

---

<sup>17</sup> Sobre a importância das alterações na oferta de crédito bancário, cfr. MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, ob. cit., pp. 37 e ss. Refere a autora que “*a reabertura do sector bancário à iniciativa privada em 1984 foi o primeiro passo no sentido da liberalização do sistema bancário português. Desde Julho de 1977 e até ao início de 1984, o sistema bancário foi controlado pelo Estado.*”

<sup>18</sup> A expressão é utilizada por MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, ob. cit., p. 65.

<sup>19</sup> MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES e CATARINA FRADE, *Regular o Sobreendividamento*, 2008, disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutora-maria/downloadFile/file/MMLM.pdf?nocache=1210675423.37> (01.12.2017)

<sup>20</sup> Segundo dados apontados por CATARINA FRADE, *A Regulação do Sobreendividamento*, cit., p. 22, “em Portugal, em menos de vinte anos, passou-se de uma taxa de endividamento de pouco mais de 18%, em 1990, para uma taxa de 124%, em 2006, uma das mais elevadas de toda a União Europeia.”

<sup>21</sup> Segundo MENEZES CORDEIRO, “A Tutela do Consumidor de Produtos Financeiros e a Crise Mundial de 2007/2010”, *ROA* 69 (2009), p. 616, para além dos indicadores económicos desfavoráveis, denotou-se uma quebra na confiança dos consumidores, com reflexos no retardar de investimentos, resultando num “círculo vicioso: menos consumo, menos trabalho, menos despesa”.



### 3. O sobreendividamento

Conforme ficou exposto *supra*, a liberalização do mercado financeiro em conjunto com as alterações ocorridas no sistema bancário, auxiliadas pela quebra das taxas de juro, pelo baixo nível de endividamento e pela agressividade das campanhas publicitárias funcionaram como rastilho no recurso ao crédito. É inegável o seu contributo na melhoria das condições de vida e realização pessoal dos consumidores. Contudo, também é inegável que o crédito representa uma autêntica bomba-relógio, potencializando situações de endividamento que, por sua vez, poderão originar situações de incumprimento, ou seja, de não pagamento pontual de prestações. Esta noção não deve ser confundida com a noção de sobreendividamento – também entendida como insolvência dos consumidores – ou, utilizando as palavras de MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES<sup>22</sup>, com as “situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis”, ou seja, com a impossibilidade de cumprir as obrigações assumidas por escassez de rendimentos.

O sobreendividamento pode assumir uma de duas vertentes: activo ou passivo. Diz-se activo quando há uma contribuição directa do devedor para a situação, isto é, há uma deficitária gestão do seu orçamento através da acumulação de créditos sem perspectiva que aquele venha a conseguir fazer face aos compromissos assumidos. Assume aqui relevo o comportamento culposo do devedor, tendo este contribuído “de forma intencional ou por incúria para a situação de insolvência”<sup>23</sup>. O sobreendividamento é passivo quando é motivado por situações extrínsecas ao devedor, impossibilitando-o de cumprir pontualmente com as suas obrigações. São exemplos o divórcio, a morte de um elemento do agregado familiar, uma doença, o aumento de despesas do devedor, como o nascimento de um filho, e a diminuição de rendimento, provocado, entre outros, por uma situação de desemprego.

---

<sup>22</sup> MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, ob. cit., p. 2.

<sup>23</sup> CATARINA FRADE, “Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas”, in *I Congresso de Direito da Insolvência*, CATARINA SERRA (coord.), Almedina, Coimbra, 2013, pp. 9 e ss.

Em Portugal, segundo dados da Direcção-Geral da Política de Justiça<sup>24</sup>, entre o segundo trimestre de 2007 e período homólogo de 2012, verificou-se um crescente número de processos que deram entrada nos tribunais portugueses. A tendência inverte-se a partir de 2013, quando deram entrada cerca de 5.273 processos contra os 3.635 no segundo trimestre de 2017. Ainda assim, comparando o segundo trimestre de 2007 com o período homólogo de 2017 denota-se um aumento de cerca de 267,5% no número de processos entrados. Quanto ao tipo de pessoa envolvida nas insolvências decretadas, importa-nos os números referentes às pessoas singulares (ainda que não seja feita uma distinção entre não empresários e titulares de pequenas empresas). Se, no segundo trimestre de 2007, 18,5% das insolvências decretadas nos tribunais de 1ª instância diziam respeito a pessoas singulares, a tendência é de crescimento até 2014 (69,6%), verificando-se apenas uma descida de cerca de 0,4% em 2015, para logo se verificar um novo aumento. Em 2017, segundo dados do segundo trimestre, tinham sido decretadas 78,6% de insolvências de pessoas singulares.

O alargamento do crédito a todos os estratos sócio-económicos, a preocupação com os direitos dos consumidores e a necessidade de controlar o risco de um colapso financeiro que afectasse drasticamente o mercado foram o ponto de partida de sucessivos governos que redobram a sua preocupação, encetando políticas de regulação do sobreendividamento. Na esteira de MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES<sup>25</sup> aquela é repartida por três etapas, complementares entre si: observação, prevenção e tratamento.

A observação<sup>26</sup> é a fase antecedente de qualquer tipo de intervenção e destina-se a analisar o problema do sobreendividamento tendo em conta diversos factores sociológicos.

A prevenção implica uma repartição de tarefas entre as instituições de crédito e as organizações de consumidores na criação de medidas destinadas a alterar o comportamento de credores – como a consulta obrigatória de ficheiros de crédito aquando da concessão de crédito – e de devedores – através da criação de serviços de aconselhamento e de

---

<sup>24</sup> Relatório das estatísticas trimestrais sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas (2007-2017), disponível em [http://www.dgpi.mj.pt/sections/siej\\_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais9009/downloadFile/file/Insolvencias\\_trimestral\\_20171024.pdf?nocache=1509451059.47](http://www.dgpi.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais9009/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20171024.pdf?nocache=1509451059.47) (15.12.2017).

<sup>25</sup> MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, ob. cit., p. 193 e ss.

<sup>26</sup> Em França a observação é da responsabilidade do *Observatoire de l'Endettement des Ménages*, da Associação Francesa de Bancos. Na Bélgica está a cargo de uma instituição independente, o *Observatoire du Crédit et de l'Endettement*. Destaque ainda para a *Consumer Debtnet*, uma rede europeia da qual fazem parte diversas organizações de defesa do consumidor, públicas e privadas, visando a troca de experiências entre especialistas dos vários Estados. Mais detalhadamente, MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, ob. cit., p. 196 e ss.

programas de literacia financeira<sup>27</sup>. As medidas preventivas, por si só, não se têm mostrado suficientes no tratamento do problema retratado, não sendo possível evitar o surgimento de situações graves de sobreendividamento, em especial quando há uma crise financeira que afecta as finanças públicas e privadas. Razão mais do que suficiente para, e não obstante todas etapas mencionadas se revelarem de extrema importância e estarem interligadas entre si, nos centrarmos no estudo das suas formas de tratamento que, conforme veremos, trazem claro benefício aos sobreendividados passivos. Centrar-nos-emos no modelo do *fresh start*, optando apenas por uma breve síntese do modelo de reeducação.

## **Capítulo II – Da situação económica difícil à insolvência: um pequeno passo?**<sup>28</sup>

### **1. Noção de situação económica difícil**

Historicamente, a noção de situação económica difícil surge no DL n.º 864/76, de 23 de Dezembro, que permitiu às empresas requererem ao Governo uma declaração de crise económica que as isentava do cumprimento de certas obrigações legais, durante um determinado período de tempo (art. 2.º, n.º 1). Este normativo seria, por deficiências de redação que impediam a sua correcta aplicação<sup>29</sup>, revogado pelo DL n.º 353-H/77, de 29 de Agosto. De acordo com o previsto no art. 1.º, n.º 1, poderiam ser declaradas em situação económica difícil as empresas públicas ou privadas cuja exploração se apresentasse fortemente deficitária, antevendo-se uma recuperação problemática ou demorada. As consequências de tal declaração estavam previstas no art. 5.º. Até então, a situação económica difícil dizia respeito ao desempenho de uma actividade económica e não à capacidade financeira ou de liquidez<sup>30</sup>. Com a entrada em vigor do CPEREF<sup>31</sup>, alargou-se a noção de situação económica difícil à vertente financeira, passando-se a entender como tal “a empresa que, não devendo considerar-se em situação de insolvência, indicie dificuldades económicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas

---

<sup>27</sup> Sobre os programas de educação para o crédito e serviços de aconselhamento em especial nos EUA, MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, ob. cit., p. 199 e ss.

<sup>28</sup> Salvo indicação contrária, os arts. referidos no presente capítulo são do CIRE.

<sup>29</sup> É o que se retira do preâmbulo do DL n.º 353-H/77, de 29 de Agosto.

<sup>30</sup> Cfr. NUNO SALAZAR CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIS, *PER – O Processo Especial de Revitalização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 21 e ss.

<sup>31</sup> Aprovado pelo DL n.º 132/93, de 23 de Abril

obrigações” (art. 3º, nº 2)<sup>32</sup>. A alteração ao CIRE pela Lei nº 16/2012, de 20 de Abril, introduziu o PER que representou uma importante transformação ao nível do direito falimentar. No art. 17º-B consagrou-se uma nova noção de situação económica difícil, que respeitaria tanto ao devedor pessoa colectiva como ao devedor pessoa singular, bastando para isso que aquele se visse confrontado com dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito.

Desde então, o CIRE voltaria a sofrer alterações, contudo, importa-nos destacar a operada pelo DL nº 79/2017, de 30 de Junho que modificou seriamente aquele diploma, principalmente no que respeita ao PER que passou a aplicar-se em exclusivo às empresas, deixando de fora o devedor pessoa singular. Para este, o legislador criou o processo especial para acordo de pagamento, em tudo muito semelhante ao PER, previsto nos arts. 222º-A a 222º-J. Se até então tínhamos de recorrer ao art. 17º-B para compreender o que se entendia por situação económica difícil, agora, e uma vez que o presente estudo se centra no devedor pessoa singular, socorrer-nos-emos do art. 222º-B, ainda que este não seja mais do que uma cópia do outro. Posto isto, seguindo o disposto naquele normativo, “encontre-se em situação económica difícil o devedor que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito”.

No entanto, apesar de o legislador ter previsto uma definição, o conceito de situação económica difícil surge muitas vezes em conflito com a noção de insolvência iminente. SOVERAL MARTINS<sup>33</sup> segue o critério adoptado pela doutrina alemã para distinguir os dois conceitos, considerando-se que um devedor está em insolvência iminente se é mais provável a sua declaração de insolvência do que a possibilidade de a evitar. Será necessário o recurso a um juízo de prognose, isto é, uma previsão feita pelo homem médio sobre a incapacidade de cumprimento das suas obrigações, sendo admissível uma análise à sua liquidez<sup>34</sup>. Já na situação económica difícil ainda é possível evitar a situação de

---

<sup>32</sup> Introduzido pela revisão ao CPEREF pelo DL nº 315/98, de 20 de Outubro.

<sup>33</sup> SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª ed. revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 56 e ss.

<sup>34</sup> Sobre o limite temporal a ter em conta para se aferir a existência de uma situação de insolvência iminente, cfr. SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, p. 57, entendendo que tal dependerá do devedor e da sua actividade. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 26, refere um ano como o “período temporal relevante para a realização do juízo de prognose” e ANA FILIPA CONCEIÇÃO, “A noção de insolvência iminente - breve análise da sua aplicação à insolvência de consumidores em

insolvência. Também LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA<sup>35</sup> fazem uma aproximação dos dois conceitos, criticando o legislador por não ter apresentado uma noção de insolvência iminente. Os autores vão ainda mais longe quando consideram que a situação económica difícil “consome” a situação de insolvência iminente, ou seja, esta nada mais é do que um agravamento daquela, colocando o devedor sob ameaça insolvencial, cuja reversibilidade está dependente da ocorrência de um evento atípico. Em jeito de conclusão, pesando os diversos agentes activos na vida económica do devedor, encontra-se em situação económica difícil todo aquele que, tendo em conta a sua evolução patrimonial, já se encontre, ou haja probabilidade séria de se vir a encontrar, impossibilitado de cumprir com as suas obrigações. Por outro lado, NUNO SALAZAR CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIS<sup>36</sup> afastam os dois conceitos entendendo que a situação económica difícil nada mais é do que a situação anterior à da insolvência iminente “na qual o devedor, tendo embora um activo suficiente para fazer face às suas obrigações, não as pode cumprir sem para isso praticar actos que ponham em causa a sua viabilidade económica”. Já MENEZES LEITÃO<sup>37</sup> não faz distinção entre ambas as disposições.

Pelo exposto, e adoptando o escrito por MENEZES CORDEIRO<sup>38</sup> “está em situação económica difícil a pessoa ou a entidade que, de acordo com as regras da experiência, se vá defrontar brevemente com a situação de não poder cumprir as suas obrigações”. O devedor encontra-se na iminência de não conseguir honrar os seus compromissos, bastando um pequeno passo para que se veja confrontado com a situação de insolvência, conforme descrito no art. 3º. Muitas vezes, tal ocorre não por culpa do devedor, mas por culpa dos seus credores que, conhecendo ou não podendo ignorar a situação débil em que aquele se encontra, acabam por lhe conceder crédito de forma imprudente, manifestando-se num dano na situação patrimonial do devedor, impossibilitando-o de cumprir com as suas obrigações vencidas.

---

Espanha e Portugal”, *RCEJ*, 23 (2013), p. 27 e ss., entende que caberá ao juiz e não à lei a fixação de um prazo, na medida em que se deverá ter em conta os diferentes tipos de devedores.

<sup>35</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2015, pp. 142 e ss.

<sup>36</sup> NUNO SALAZAR CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p.24.

<sup>37</sup> MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 70.

<sup>38</sup> MENEZES CORDEIRO, “O princípio da boa-fé e o dever de renegociação em contextos de situação económica difícil”, in *II Congresso de Direito da Insolvência*, CATARINA SERRA (coord.), Almedina, Coimbra, 2014, pp. 11 e ss.

Ocupar-nos-emos, de seguida, dessas situações. Dos meios de que o devedor dispõe quando se vê confrontado com uma situação de insolvência, bem como com as consequências que esta acarreta para a sua vida económica e social.

## **2. A insolvência do devedor pessoa singular**

### **2.1. Breve contextualização**

A crise económica e financeira iniciada no sistema bancário norte-americano em 2007 rapidamente alastrou ao resto do mundo, incluindo Portugal<sup>39</sup>. A partir de então, entrou-se num clima de recessão que os governos tentaram combater através da implementação de diversas medidas de austeridade com impacto directo no rendimento e consumo das famílias portuguesas. Impossibilitada de cumprir com os compromissos assumidos, a classe média<sup>40</sup>, já endividada, contraía novos créditos a taxas de juro elevadas, consolidava outros<sup>41</sup>, reduzia gastos com o consumo, esgotava as poupanças e os *plafonds* dos cartões de crédito, numa tentativa ilusória de manter o habitual nível de vida. O sobreendividamento deixou de ser um conceito desconhecido e passou a ser uma realidade diária. O número de insolvências de pessoas singulares aumentou drasticamente, colocando em evidência as duas vias normativas específicas da insolvência de pessoas singulares instituídas em 2004, aquando da aprovação do CIRE: o plano de pagamentos e a exoneração do passivo restante<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Sobre a crise financeira global, v. MENEZES CORDEIRO, “A Tutela do Consumidor de Produtos Financeiros e a Crise Mundial de 2007/2010”, cit., pp. 603 e ss. e JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros, Tomo I – Parte Geral*, 4ª ed. revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 65 e ss.

<sup>40</sup> Segundo CATARINA FRADE, “Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas”, cit., pp. 9 e ss., como resultado das políticas de austeridade agressivas, a classe média, enquanto grupo de risco, emergiu da recente crise económica e financeira, tendo sido confrontada com perdas acentuadas de rendimentos e de benefícios sociais e com o agravamento dos preços e impostos a que se somou a instabilidade laboral.

<sup>41</sup> Por crédito consolidado entende-se os créditos concedidos pelos próprios Bancos para liquidação de valores em dívida com esses mesmos Bancos, beneficiando o devedor de prestações mais baixas, mas consequentemente de um alargamento do prazo de vencimento.

<sup>42</sup> Não obstante o devedor poder recorrer a formas de tratamento extrajudiciais como a mediação do sobreendividamento que procura estabelecer um plano escalonado de pagamentos, através da intermediação de um terceiro, o mediador. Este plano pode incluir medidas como o prolongamento do prazo dos empréstimos, períodos de carência, perdão de juros ou capital, diminuição dos *spreads*... Com a mediação procura-se ainda garantir a recuperação financeira e do bem-estar do consumidor, de acordo com as suas condições individuais, ao mesmo tempo que se procura reduzir os custos do Estado em áreas da sua intervenção. Em Portugal, este tratamento é promovido por organismos como a DECO, através dos seus Gabinetes de Apoio ao Consumidor, ou a Associação de Instituições de Crédito Especializado (ASFAC).

De inspiração alemã, e orientado para devedores pessoas singulares ou titulares de pequenas empresas (art. 249º, nº 1), o plano de pagamentos, regulado nos arts. 251º a 263º, apresenta-se como um modelo reeducativo, um modelo europeu baseado numa solução negocial, em que os “indivíduos são encarados como seres responsáveis”<sup>43</sup> que se excederam e ao mesmo tempo foram “vítimas” de um sistema de concessão de crédito fácil e imprudente, pelo que devem ser apoiados e reeducados. Aos credores garante-se uma reparação – pelo menos parcial – dos danos causados pelo incumprimento do devedor. O insolvente está assim obrigado a pagar as suas dívidas, ou uma parte delas, à custa dos seus rendimentos presentes e futuros, através de um plano de pagamentos escalonado apresentado e negociado com os seus credores.

Segundo o ponto 46 do preâmbulo do CIRE, o objectivo do plano de pagamentos passa por permitir que “as pessoas que podem dele beneficiar sejam poupadas a toda a tramitação do processo de insolvência (com apreensão de bens, liquidação, etc.), evitem quaisquer prejuízos para seu bom nome ou reputação e se subtraíam às consequências associadas à qualificação da insolvência como culposa.” Não podemos negar que se trata de uma via vantajosa para o devedor. Desde logo, apresenta-se como uma solução mais célere, com menos custos processuais e sem a produção dos habituais efeitos da declaração de insolvência como a nomeação de administrador de insolvência, a apreensão de bens, a abertura do incidente de qualificação da insolvência e a liquidação (art. 259º, nº 1). Além disso, nos termos do nº 5 do art. 259º, não há lugar a publicidade ou registo quer das sentenças, quer do encerramento do processo, propiciando um menor desgaste patrimonial e psicológico ao devedor.

Não obstante as vantagens referidas, o plano de pagamentos não recebeu o acolhimento que seria esperado no nosso ordenamento jurídico. ANA FILIPA CONCEIÇÃO<sup>44</sup> apresenta três argumentos que o justificam. O primeiro reside no facto de o devedor ter já recorrido à negociação extrajudicial e, não tendo obtido o êxito esperado, opte por não insistir na obtenção de um acordo agora em sede judicial. O segundo baseia-

---

Neste sentido, CATARINA FRADE, “Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas”, cit., pp. 9 e ss. Para mais informações sobre a procura de apoio no gabinete da GASDECO, consultar o Boletim Estatístico 2017, 1º Trimestre, disponível em <http://gasdeco.intradeco.pt/activeapp/wp-content/uploads/2017/05/Boletim-Estatisto-1%C2%BA-trimestre-Ano-2017.pdf> (08.12.2017)

<sup>43</sup> HULS, citado por MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, ob. cit., p. 217.

<sup>44</sup> ANA FILIPA CONCEIÇÃO, “Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, in *I Congresso de Direito da Insolvência*, CATARINA SERRA (coord.), Almedina, Coimbra, 2013, pp. 29 e ss.

se na escassez de informação sobre o plano de pagamentos quando comparado com a exoneração do passivo restante. Por fim, de acordo com o previsto no art. 252º, nº 5, als. b) e c), o devedor está obrigado a apresentar uma lista dos bens e rendimentos disponíveis e um resumo do seu activo, pelo que esta é uma via direccionada aos insolventes com bens e rendimentos, o que não é muito comum quando se trata de pessoas singulares não titulares de uma empresa. O sucesso do plano está, assim, dependente da suficiência dos bens do devedor e da melhoria futura dos seus rendimentos periódicos.

Na segunda via, “a insolvência não é considerada como algo negativo, mas como a consequência de uma opção falhada”<sup>45</sup>. O sobreendividamento é visto como um risco inerente ao crescimento do mercado de crédito, pelo que o devedor não deve ser afastado daquele quando, assumindo o risco, acaba por não ser bem sucedido. É o caminho da exoneração do passivo restante ou, considerando as influências americanas, do *fresh start*. Encontra-se previsto nos arts. 235º a 248º.

Analisando o ponto 45 do preâmbulo do CIRE, podemos aferir que o objectivo deste mecanismo é a reabilitação económica do devedor através da liquidação dos seus bens para satisfação dos créditos possíveis e o perdão das dívidas que, num período de cinco anos ou durante o processo de insolvência, não consigam ser integralmente pagas. O devedor tem assim a possibilidade de recomeçar de novo sem o peso da insolvência anterior e sem ficar vinculado ao prazo de prescrição ordinário da lei civil de 20 anos (art. 309º CC). Note-se, no entanto, que as obrigações abrangidas respeitam aos créditos sobre a insolvência, pois as dívidas da massa estão sujeitas a um regime de preferência de pagamento (art. 172º) e que nem todas as dívidas que sobrevivam ao período de cedência do rendimento se consideram extintas (art. 245º, nº 2). Apesar disso, há uma dupla possibilidade de os credores verem os seus créditos satisfeitos pois, mesmo com o encerramento do processo de insolvência, e não havendo pagamento dos créditos, o devedor vê o seu rendimento ser colocado nas mãos de um fiduciário durante cinco anos, com o objectivo de o repartir pelos credores<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> HULS citado por MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, ob. cit., p. 215

<sup>46</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 306. Em sentido contrário, CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 157, nota 265. Entende a autora que com a exoneração cada um dos credores da insolvência fica ainda sujeito a um rateio, havendo apenas repartição do remanescente do pagamento aos credores da massa insolvente, nos termos do art. 241º, nº 1, al. d).



ANA FILIPA CONCEIÇÃO<sup>47</sup> citando GARCÍA-VICENTE entende que a exoneração do passivo restante pode ser compreendida através de três ideias fundamentais: o espírito do *fresh start*, a socialização do risco e a prevenção da exclusão social. O espírito do *fresh start* assenta na boa-fé do devedor. Não tendo havido uma contribuição culposa daquele para a situação de insolvência, sendo esta motivada por factores alheios à sua vontade (importa aqui o conceito de sobreendividamento passivo referido *supra*), deve o devedor ser liberto das obrigações que não conseguir suportar<sup>48</sup>. A socialização do risco contende com a necessária repartição do risco entre devedores e credores. Este é um ponto fulcral quando falamos de concessão de crédito, na medida em que se relaciona com a obrigatoriedade de as instituições de crédito respeitarem as regras relativas à sua concessão, assim como a assunção dos riscos associados ao seu incumprimento, permitindo ao devedor libertar-se das suas obrigações. Por fim, a prevenção da exclusão social destina-se a evitar a criação de estigmas associados à situação de insolvência, e que muitas vezes se traduzem na marginalização do devedor. A exoneração do passivo restante deverá ter em conta a dignidade da pessoa humana e o direito dos consumidores, tal como constitucionalmente consagrado no art. 26º, nº 2 e art. 60º CRP.

Como veremos, o mecanismo da exoneração do passivo restante afasta-se da ideia norte-americana inicial, na medida em que o devedor está obrigado ao preenchimento de certos requisitos que dificultam uma exacta aplicação do regime. É comum, por isso, falar-se na doutrina de um *earned start*, ou seja, um recomeço conquistado pelo mérito inerente a tal concessão – o bom comportamento do devedor durante cinco anos – ao invés de um *fresh start*<sup>49</sup>. Ainda assim, esta é a via seguida pela generalidade das pessoas singulares que não possuam bens ou rendimentos suficientes para encetar uma negociação, mesmo que, como muito bem reflecte LUÍS M. MARTINS<sup>50</sup>, a diferença entre as duas vias esteja no caminho que cada uma percorre e não tanto no fim a que se propõem atingir.

---

<sup>47</sup> ANA FILIPA CONCEIÇÃO, “Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, cit., pp. 29 e ss.

<sup>48</sup> Neste sentido, Ac. TRL, de 21.02.2013 (Ana de Azeredo Coelho). Processo: 542/10.0TBLNH.L1-6. “A excepcionalidade do regime da exoneração do passivo restante reside na circunstância de constituir uma pura benesse concedida ao insolvente, inteiramente à custa do património do credor, apenas justificável no caso de devedor que, não obstante ter adoptado ao longo da sua vida, um comportamento impoluto, seja confrontado, mercê de inesperada e incontrolável má fortuna, com uma situação de absoluta carência de meios para satisfazer os compromissos de natureza pecuniária assumidos.” Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b0ae9ecc293ceaf980257bbb003bada9?OpenDocument> (13.12.2017)

<sup>49</sup> JOSÉ GONÇALVES FERREIRA, *A Exoneração do Passivo Restante*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 158.

<sup>50</sup> LUÍS M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 84.

## 2.2. A exoneração do passivo restante

Quando adoptou o mecanismo da exoneração do passivo restante, foi intenção do legislador proteger o devedor e, ao mesmo tempo, libertá-lo das suas obrigações. Ou seja, caso os créditos não sejam integralmente satisfeitos no processo de insolvência ou nos cinco anos seguintes, o devedor ficará livre dos mesmos.

Apesar de todas as desvantagens – comparativamente ao plano de pagamentos – e das exigências inerentes, o regime exoneratório continua a ser o mecanismo a que mais recorrem os devedores pessoas singulares. Facilmente se depreende o porquê. Foi moldado para todos aqueles que, por qualquer infortúnio da vida, se viram impossibilitados de cumprir com as suas obrigações, apesar do não contributo para a criação ou agravamento da situação de insolvência, não dispendo de rendimentos ou bens periódicos.

A sua ligação à concessão de crédito é, nestes termos, incontestável. E o tribunal tem uma árdua tarefa na prevenção do recurso abusivo à exoneração por parte do devedor que vê neste mecanismo uma oportunidade de não pagar as suas dívidas, não se inibindo de recorrer ao financiamento oferecido pelas instituições de crédito, mas também por parte das instituições de crédito, enquanto credoras, que não recusaram a concessão de crédito quando sabiam, ou deveriam saber, que o devedor não tinha condições para pagar o empréstimo.

São estes factores que devem ser colocados nos pratos da balança da justiça e pesados pelo juiz aquando da decisão de proferir o despacho inicial e o despacho final da exoneração.

### 2.2.1. Considerações gerais

#### a) A influência norte-americana<sup>51</sup>

A *fresh start policy*, ou filosofia da nova oportunidade, que surge no nosso ordenamento por influência norte-americana seria, também ela, influenciada por vários aspectos. Desde logo pelo recurso generalizado ao crédito, visto como estímulo ao crescimento e bom funcionamento da economia americana, transformando-a numa *open*

---

<sup>51</sup> Sobre o tratamento dado à insolvência de pessoas singulares, bem como todo o procedimento, v. <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy> (28.01.2018)

*credit society*, em que muito contribuiu a influência protestante e sua ausência de preconceitos morais negativos<sup>52</sup> em relação ao crédito. Por outro lado, os EUA são conhecidos pela sua filosofia individualista assente na ideia de que qualquer pessoa pode sempre recomeçar a sua vida partindo do zero, o que fez com que aquela sociedade se tornasse uma porta aberta aos emigrantes que se viram obrigados a abandonar os seus países de origem e a procurar melhores condições de vida e a recomeçar de novo além-fronteiras, contribuindo para o crescente estigma da falência na sociedade europeia. Associado a este recomeçar de novo está ainda a política liberalista, traduzida na ideia do “Consumidor, Lda.”<sup>53</sup>, impondo-se um tratamento paralelo ao que foi dado às empresas, de forma a reintegrar o consumidor endividado no mercado, para que possa voltar a consumir. Tal como já foi escrito, o sobreendividamento surge como uma consequência normal da concessão de crédito.

O procedimento da *discharge* encontra-se regulado no capítulo 7 (§ 701 - § 784) do *Bankruptcy Code*<sup>54/55</sup>, podendo a ele recorrer o devedor ou qualquer um dos seus credores. Os bens penhoráveis do devedor serão liquidados para pagamento das dívidas e as restantes – se as houver – serão perdoadas.

---

<sup>52</sup> MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, ob. cit., p. 215, nota 24, transcreve uma passagem da Catholic Encyclopedia a que não poderíamos deixar de fazer menção: “*Não há culpa moral que deva ser atribuída a um homem conduzido à falência e à incapacidade para pagar as suas dívidas por falta de sorte, a não ser que a falência tenha sido fraudulenta ou intencional.*”

<sup>53</sup> A expressão é utilizada por MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES *et alii*, ob. cit., p. 215.

<sup>54</sup> Sem prejuízo de o devedor poder recorrer ao capítulo 13 (§ 1321 - § 1330) do *Bankruptcy Code*, semelhante ao plano de pagamentos. Nesta via, permite-se ao devedor a elaboração de um plano que lhe permita manter a propriedade dos seus bens, ao mesmo tempo que procede ao pagamento da totalidade, ou de algumas, dívidas à custa do rendimento futuro. Durante esse período de tempo, que em caso algum poderá ultrapassar os cinco anos (§ 1322 (d)), está vedada aos credores a possibilidade de dar início ou continuar execuções. O processo inicia-se com a entrega de uma petição no tribunal competente que deverá ser acompanhada de uma listagem onde constem todos os credores, o montante e natureza das dívidas e uma outra onde se indiquem os bens, encargos e rendimentos, ou através da conversão de um processo iniciado ao abrigo do capítulo 7. Logo que o plano seja homologado pelo juiz, o devedor está adstrito ao seu cumprimento. Também aqui, tal como acontece com o capítulo 7, há dívidas das quais o devedor não se pode ver liberto, como as obrigações de alimentos, as multas, os empréstimos para educação ou indemnizações devidas por condução sob efeito de álcool ou drogas. Para mais desenvolvimentos sobre este mecanismo, <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-13-bankruptcy-basics> (18.12.2017).

<sup>55</sup> Em 2005, o *Bankruptcy Code* foi alterado pelo *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* (BAPCPA), denotando-se uma clara aproximação ao sistema europeu desenhado para incentivar os consumidores a alterar os seus hábitos de consumo e a fazer escolhas sensatas. Antes da aprovação do BAPCPA, os consumidores tinham total poder de decisão sobre o recurso a um plano de pagamentos ou a uma exoneração do passivo restante. Com o BAPCPA o Congresso americano pretende que os consumidores reflitam sobre o dever moral que sobre eles impende, de tomar decisões responsáveis no que aos gastos diz respeito, esforçando-se por pagar aos credores através de um plano de pagamentos. Cfr. A. MECHELE DICKERSON, *Consumer Over-Indebtedness: A U.S. Perspective*, Texas International Law Journal, vol. 43, 2008, disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1496571](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1496571) (18.12.2017)

O processo inicia-se com o envio da petição inicial ao tribunal competente suspendendo-se, desde logo, todas as execuções pendentes instauradas pelos credores. Juntamente com a petição deverá ser remetida uma lista de todos os credores, o montante e a natureza das dívidas; a fonte de rendimento do devedor, bem como o montante e a frequência com que é auferido; uma lista com os bens de que é proprietário e, por fim, uma listagem detalhada dos seus encargos mensais. Além disso, o *Bankruptcy Code* permite que o devedor proteja alguns dos seus bens especificados numa lista de isenções, variável de época para época e de Estado para Estado, e que por norma incidem sobre prestações sociais como subsídios de desemprego, pensões de reforma, seguros de vida e bens como a casa de morada de família ou o automóvel.

Nos 21 a 40 dias seguintes à entrega da petição, o *trustee*<sup>56</sup> convoca uma reunião com todos os credores, onde se exige a presença do devedor, para responder a questões suscitadas por aquele ou pelos credores relativamente aos seus bens ou negócios. O devedor é consciencializado quanto aos efeitos da exoneração do passivo restante e de todo o processo de insolvência, bem como da possibilidade de recorrer à via do capítulo 13.

Sendo decretada a insolvência, o *trustee* terá como tarefa a liquidação dos bens não isentos do devedor, vendo os credores os seus créditos satisfeitos. As dívidas restantes serão perdoadas, ficando o devedor liberto das responsabilidades inerentes. O tribunal pode, no entanto, recusar a concessão da *discharge* caso o devedor tenha cometido um crime insolvencial, tenha agido com culpa na situação de insolvência, tenha desobedecido a ordens judiciais ou tenha ocultado ou dissipado bens que integrariam a massa, entre outros (§ 727 *Bankruptcy Code*).

Ainda assim, tal como acontece no Direito da Insolvência português, a exoneração do passivo restante não é total, isto é, há dívidas que não se extinguem, subsistindo mesmo com o encerramento do processo. Dívidas relativas a pensões de alimentos, dívidas fiscais, créditos contraídos para a educação e formação, indemnizações por factos ilícitos dolosos ou dívidas decorrentes de processos-crime continuarão a ser exigidas ao devedor (§ 523 (a) *Bankruptcy Code*).

Se a exoneração foi obtida de forma fraudulenta pelo devedor ou se foram violados certos deveres por parte daquele (§727 (d) *Bankruptcy Code*), pode haver lugar à revogação da exoneração.

---

<sup>56</sup> A figura do *trustee* assemelha-se à do fiduciário, estando-lhe reservadas as funções de administrar o caso e liquidar os bens do devedor.

Por fim, cumpre-nos referir um importante ponto. Para que a *discharge* possa ser concedida ao devedor, ele terá de passar no *means test* (§707 *Bankruptcy Code*)<sup>57</sup>. O *means test* consiste na soma das despesas, rendimento e composição do agregado familiar do devedor, cujo resultado determinará a viabilidade do recurso à *fresh start policy*. Sendo o resultado daquela soma inferior à média mensal do Estado da sua residência, o acesso ao mecanismo do *fresh start* é automático. Se o devedor não passar no teste ficará limitado ao mecanismo do capítulo 13, ou seja, à aprovação de um plano de pagamentos. Esta foi a via encontrada pelo legislador norte-americano para evitar abusos no recurso ao capítulo 7, quando o rendimento do devedor for superior a uma parte das suas dívidas.

O objectivo da *fresh start policy* é, como sabemos, facultar ao devedor a exoneração das suas dívidas, permitindo que continue a contribuir para o crescimento do mercado financeiro.

## **b) A influência alemã<sup>58</sup>**

No ordenamento jurídico alemão, a figura da exoneração do passivo restante encontra-se prevista na § 286 - § 303 InsO, sob o nome de *Restschuldbefreiung*. Introduzida no sistema alemão em 1999, foi o regime-base do nosso equivalente legal. Confere aos devedores pessoas singulares a possibilidade de exoneração de todas as dívidas remanescentes, mediante o preenchimento de uma série de condições, após o encerramento do processo de insolvência. No entanto, o caminho é longo e cauteloso, repartindo-se por quatro fases sequenciais.

Em primeiro lugar, o devedor deve tentar chegar a um acordo extrajudicial de pagamentos com os credores, podendo este ser reajustado as vezes necessárias. Só depois de, por duas vezes sem sucesso, se confirmar a frustração da renegociação amigável, se seguirá para a segunda fase: o plano de pagamentos judicial. Aqui, o tribunal mediará para que as partes cheguem a acordo sobre o plano, devendo o mesmo ser apresentado pelo

---

<sup>57</sup> O *means test* foi introduzido no *Bankruptcy Code* aquando da reforma operada pelo BAPCPA. Para mais detalhes, cfr. nota 47.

<sup>58</sup> Sobre este ponto, v. JASON J. KILBORN, “The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the United States”, in *Northwestern Journal of International Law & Business* (2004), pp. 257 e ss, disponível em <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol24/iss2/13> (19.12.2017) e SUSANNE BRAUN, “German Insolvency Act: Special Provisions of Consumer Insolvency Proceedings and the Discharge of Residual Debts”, in *German Law Journal*, 7, nº 1, (2006), pp. 59 e ss., disponível em: <http://www.germanlawjournal.com/volume-07-no-01/> (25.01.2018)

devedor e aprovado quando nenhum credor se oponha. É este o momento em que o devedor deve remeter ao tribunal, caso assim o entenda, o pedido para exoneração do passivo restante (§ 287 InsO).

Havendo acordo em relação ao plano de pagamentos, declara-se aberta a fase de liquidação, através de um processo de insolvência simplificado – é feita apenas uma reunião de assembleia de credores para verificação dos créditos – onde apenas se excluem da liquidação os meios indispensáveis à sobrevivência do devedor.

Por fim, a quarta fase respeita à requisição, ou não, da *Restschuldbefreiung*, por parte do devedor. Se esta não foi requerida, o processo é encerrado podendo os credores exigir o pagamento dos seus créditos, sendo aplicável o prazo da lei geral. Se o devedor formulou o pedido de libertação das dívidas, o perdão só é concedido se o devedor cumprir o plano de pagamentos a que está adstrito, aprovado para um período máximo de seis anos. Durante esse período de tempo ocorre aquilo que no direito português se designa por cessão do rendimento disponível – ou *Wohlverhaltensperiode*. O devedor deverá entregar o seu rendimento disponível a um administrador judicial, ficando apenas com o mínimo indispensável às suas despesas e obrigado ao cumprimento de determinados deveres, previstos na §295 InsO, tais como procurar activamente emprego, caso esteja desempregado, ou informar o administrador judicial e o tribunal sobre alguma alteração de residência ou local de trabalho. Se findos os seis anos os credores acharem que o comportamento do devedor não foi recto e honesto, podem solicitar ao tribunal a não concessão da *Restschuldbefreiung* (§300 e §301 InsO). Contudo, também no sistema alemão encontramos algumas dívidas que, mesmo tendo sido concedida a exoneração, se conservarão dada a sua natureza, são os casos das dívidas relativas a alimentos, dívidas fiscais ou dívidas referentes a indemnizações por factos ilícitos praticados pelo devedor (§302 InsO).

### **c) Em Portugal**

Em Março de 1999 foi apresentada uma proposta, com vista ao tratamento do sobreendividamento e extraída do projecto do Código do Consumidor, onde se previa a proibição da publicidade enganosa e uma protecção ao sobreendividamento. Foi a primeira iniciativa legislativa desse género. No entanto, a ideia de submeter o devedor a um

processo judicial cuja decisão de elaboração de um plano de pagamentos caberia ao tribunal em conjunto com uma autoridade administrativa mostrou-se algo complexa, pelo que o processo não avançou.

Em 2001, o Ministério da Justiça solicitou ao Observatório Permanente da Justiça Portuguesa a elaboração de uma proposta alternativa. Nessa proposta consagrava-se a criação de um modelo integrado de prevenção e tratamento do sobreendividamento, onde se destacava uma etapa prévia obrigatória de mediação extrajudicial, com o objectivo de não sobrecarregar os tribunais, tornando-se estes numa instância de recurso. Contudo, a queda do governo frustrou a conclusão do projecto, mais uma vez.

Em 2003 foi apresentado o “Projecto de Lei sobre a Prevenção e Tratamento do Sobreendividamento das Pessoas Singulares”<sup>59</sup>, onde se defendia a criação de um plano de pagamentos numa fase de mediação. Se esta não alcançasse o sucesso desejado, o processo avançaria para os Julgados de Paz. Se não fosse de todo possível a elaboração de um plano de pagamentos, o processo decorreria no tribunal competente, como processo de insolvência, visando a liquidação dos bens do devedor e o respectivo pagamento aos credores.

Em 2004, com a aprovação do CIRE, o mecanismo da exoneração do passivo restante, não obstante não ser a única opção no que ao tratamento do sobreendividamento de pessoas singulares diz respeito, conforme atrás ficou exposto, definiu-se como a linha orientadora de todo o Código. Tal ideia ficou bem patente no preâmbulo daquele diploma, onde se afirma que “o Código conjuga de forma inovadora o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica.”<sup>60</sup>

As influências americana e alemã são deveras evidentes quando percorremos o código nas disposições relativas à exoneração do passivo restante. Nos termos do art. 237º, o regime exoneratório é concedido apenas aos devedores que reúnam as condições previstas no art. 239º e desde que não tenha sido aprovado e homologado um plano de

---

<sup>59</sup> Projecto de Lei nº 291/IX.

<sup>60</sup> Note-se que esta via já havia sido indicada pela Comissão Europeia, no Relatório de Síntese de Setembro de 2003, no âmbito do Projecto Best sobre Reestruturação, Falências e Novo Arranque, como meio de revitalizar a economia europeia e de redução dos efeitos estigmatizantes da insolvência.

insolvência<sup>61</sup>. Estando preenchida alguma alínea do art. 238º, o pedido de exoneração será liminarmente indeferido, ou seja, o devedor não é merecedor de uma nova oportunidade. Para além disso, ainda que não haja motivo para o juiz indeferir liminarmente o pedido, pode o procedimento cessar antes ainda de terminado o período de cessão do rendimento disponível, pelo que o devedor não se libertará das suas obrigações. Após aquele período, e cumpridas as referidas condições, é emitido despacho de exoneração.

Ocupar-nos-emos, de seguida, de uma breve excursão pela tramitação do procedimento, desde o momento em que é proferido o despacho inicial, até ao despacho final.

### **2.2.2. Tramitação**

A concessão da exoneração do passivo restante tem início com o pedido do devedor na petição inicial ou, no caso de a insolvência ter sido requerida por terceiro, nos 10 dias posteriores à citação – sendo o pedido obrigatoriamente analisado pelo juiz – mas nunca depois de realizada a assembleia de apreciação do relatório, sempre que aquela ocorra, tal como previsto no art. 236º, nº 1, sob pena de indeferimento liminar (art. 238º, nº 1, al. a)). Há, no entanto, um período intermédio que decorre entre a data do requerimento de apresentação à insolvência ou nos 10 dias posteriores à citação e a data da assembleia de apreciação do relatório. Aqui cabe ao juiz a livre decisão sobre a admissão, ou não, do pedido de exoneração. Esta decisão partirá da sua convicção sobre a vantagem ou desvantagem em permitir que o devedor se submeta àquele procedimento, recorrendo a um juízo de prognose<sup>62</sup>.

Do requerimento deve constar uma declaração de que o devedor preenche os requisitos e as condições exigidas para que lhe seja concedida a exoneração (art. 236º, nº 3). No caso de faltar algum desses elementos, o juiz poderá proferir despacho de aperfeiçoamento para que o devedor corrija os vícios sanáveis da petição, aplicando-se analogicamente o art. 27º, nº 1, al. b).

---

<sup>61</sup> Há uma clara incompatibilidade entre o pedido de exoneração do passivo restante e o plano de insolvência, uma vez que os efeitos da exoneração já resultam da sua homologação (cfr. art. 197º, al. c)). Além disso, nos termos do art. 254º, o devedor que, aquando da apresentação de um plano de pagamentos, não tenha declarado pretender essa exoneração, caso o plano não viesse a ser aprovado, não pode beneficiar da exoneração do passivo restante.

<sup>62</sup> Neste sentido, cfr. ASSUNÇÃO CRISTAS, “Exoneração do devedor pelo passivo restante”, *Themis*, Edição Especial (2005), p. 168.



Feito o pedido e declarada a insolvência, está nas mãos do juiz a análise e decisão da situação do devedor que poderá terminar com um despacho de indeferimento liminar ou com um despacho inicial de exoneração do passivo restante, tal como previsto no art. 239º. Analisemos este último.

O despacho inicial é proferido na assembleia de apreciação do relatório, ou nos 10 dias seguintes a esta (art. 239º, nº 1), e destina-se a comprovar se existem condições para a aceitação do pedido de exoneração. Como bem nos alerta MENEZES LEITÃO<sup>63</sup>, não está aqui plasmada qualquer decisão quanto à concessão, ou não, da exoneração do passivo restante, mas apenas uma passagem a uma outra fase processual, o período de cessão, onde o devedor está adstrito a determinadas exigências durante cinco anos. Caso cumpra com as exigências, o juiz emite um despacho de exoneração. Encontramos aqui duas consequências<sup>64</sup>. Em primeiro lugar estabelece-se um ónus a cargo do devedor, ou seja, a concessão definitiva da exoneração está dependente da actuação do devedor. Em segundo lugar, verifica-se uma transferência para o fiduciário<sup>65</sup>, do rendimento disponível que o devedor venha a auferir durante aqueles cinco anos posteriores ao encerramento do processo de insolvência, independentemente da sua vontade<sup>66</sup>. Nos termos do nº 3 do art. 239º, o rendimento disponível engloba todos os rendimentos que advenham ao credor, com excepção dos créditos a que se refere o art. 115º cedidos a terceiro, pelo período em que a cessão se mantenha eficaz (al. a)) e daquilo que seja razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar (al. b), (i)); para o exercício da actividade profissional do devedor (al. b) (ii)); e para outras despesas ressalvadas pelo juiz no despacho inicial, ou em momento posterior, mediante requerimento do devedor (al. c), iii)).

Durante o período de cessão, o devedor está obrigado a respeitar um conjunto de regras que ASSUNÇÃO CRISTAS<sup>67</sup> divide em três áreas: obrigações destinadas a garantir a transparência da situação patrimonial e pessoal do insolvente (al. a) e d) do nº 4 do art.

---

<sup>63</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 309.

<sup>64</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, *ob. cit.*, p. 170.

<sup>65</sup> Sobre a figura do fiduciário, prevista nos arts. 240º e 241º, cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, “A Exoneração do Passivo Restante na Insolvência das Pessoas Singulares no Direito Português”, in *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, Quid Juris, Lisboa, 2009, pp. 297 e ss., LUÍS M. MARTINS, *ob. cit.*, pp. 141 e ss. e SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, pp 602 e ss.

<sup>66</sup> Há autores que entendem tratar-se de uma verdadeira cessão de bens ou de créditos futuros, como é o caso de MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 310, ASSUNÇÃO CRISTAS, *ob. cit.*, p. 176 e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência... cit.*, p. 860.

<sup>67</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, *ob. cit.*, p. 172.

239º); obrigações destinadas a garantir que o devedor é diligente na procura da manutenção de um rendimento que possa vir a satisfazer os credores (al. b) e d) do nº 4 do art. 239º); obrigações que se destinam a atestar a probidade e lisura de comportamento do próprio devedor (al. a), c) e e) do nº 4 do art. 239º). Note-se que não se tratam de verdadeiras obrigações jurídicas, mas sim meros ónus, na medida em que o seu incumprimento por parte do devedor não desencadeia nenhum tipo de responsabilidade.

Ainda antes do término do período de cessão, pode o procedimento de exoneração ser extinto ou porque os créditos sobre a insolvência foram integralmente satisfeitos (art. 243º, nº 4), ou porque o devedor não se mostrou digno de obter a exoneração, tendo ocorrido algum dos fundamentos para a recusa daquela, mediante apresentação de um requerimento fundamentado de algum credor da insolvência, do administrador da insolvência ou do fiduciário (art. 243º, nº 1).

Não havendo motivo para cessação antecipada da exoneração, deve o juiz decidir, no prazo de 10 dias posteriores ao termo do período de cessão, a concessão ou não da exoneração do passivo restante, após o devedor, o fiduciário e os credores da insolvência terem sido ouvidos (art. 244º, nº 1). A concessão da exoneração poderá, deste modo, ser recusada caso se verifiquem os factos justificativos da cessação antecipada (art. 244º nº 2 *ex vi* art. 243º). Sendo proferido despacho de exoneração, os créditos que ainda subsistam àquela data serão extintos, mesmo que não tenham sido reclamados e verificados (art. 245º, nº 1). Contudo, a exoneração não é total. O art. 245º, nº 2 apresenta-nos um elenco taxativo do que não está abrangido pela exoneração: créditos por alimentos, indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contra-ordenações e ainda créditos tributários<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Estas várias alíneas têm merecido alguns apontamentos doutrinários. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, “A Exoneração do Passivo restante na Insolvência das Pessoas Singulares no Direito Português”, cit., p. 304 critica as alíneas b) e c). Quanto à primeira, entende o autor ser excessivo a atribuição de um tratamento mais favorável ao crédito de indemnização por ilícito contratual, ainda que doloso, do que aquele que resulta de um negócio jurídico. Na segunda alínea, a não extinção de créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contra-ordenações retira significado relevante à exoneração do passivo restante. No mesmo sentido quanto à al. b), CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, cit., p. 166 e ss. A autora faz ainda duras críticas à al. d), considerando que a explicação para que os créditos tributários não se encontrem abrangidos pela exoneração reside no facto de o legislador ter considerado que o interesse patrimonial de que o ente público é titular prevalecer sobre o interesse do insolvente em recuperar a sua estabilidade económica. Também MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 317 critica o disposto na al. d), considerando tratar-se de uma “exclusão muito ampla (...) o que poderá diminuir consideravelmente o interesse da exoneração do passivo restante.”

Em última análise, refira-se a possibilidade de, até ao termo do ano subsequente ao trânsito em julgado do despacho de exoneração, esta poder ser revogada, devendo o juiz ouvir o devedor e o fiduciário, desde que fique provado que o devedor incorreu em alguma das situações previstas nas als. b) a g) do art. 238º, nº 1, ou porque violou dolosamente as suas obrigações durante o período de cessão, prejudicando a satisfação dos credores da insolvência (art. 246º, nº a a 3). Todos os créditos extintos serão reconstituídos (art. 246º, nº 4).

### **2.2.3. O indeferimento liminar: em especial a al. e) do nº 1 do art. 238º**

Conforme escrevemos *supra*, o pedido de exoneração do passivo restante poderá ser liminarmente indeferido caso de verifique alguma das situações previstas nas alíneas do nº 1 do art. 238º<sup>69</sup>. Estamos aqui perante um conjunto de requisitos que se assemelham ao *means test* norte-americano, estabelecendo-se condições de acesso ao procedimento exoneratório a fim de evitar a utilização fraudulenta do mecanismo da exoneração do passivo restante<sup>70</sup>. É patente a diferente natureza de cada um desses requisitos. Exceptuando a al. a), que alberga um requisito de ordem processual, as restantes são de natureza substantiva, respeitantes a comportamentos do devedor relativos à sua situação de insolvência e que para ela contribuíram ou agravaram (als. b), d) e e)); respeitantes a situações do passado do devedor (als. c) e f)); e respeitantes a condutas adoptadas pelo devedor que se traduzem na violação de deveres que lhe são impostos no decorrer do processo de insolvência (al. g))<sup>71</sup>.

Nos termos do nº 2 do art. 238º, o despacho de indeferimento liminar deverá ser proferido após audição dos credores e do administrador da insolvência, a menos que o pedido tenha sido apresentado fora do prazo ou constar já dos autos documento autêntico comprovativo de algum dos factos referidos nas alíneas anteriores.

---

<sup>69</sup> A doutrina tem-se “debatido” quanto à terminologia utilizada, considerando que não estamos perante verdadeiras causas de indeferimento liminar, uma vez que os requisitos constantes daquelas alíneas obrigam à produção de prova e a um juízo de mérito por parte do juiz, tal como conta do nº 2. Neste sentido, cfr. CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, cit., p. 159, ASSUNÇÃO CRISTAS, ob. cit., p. 169 e MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência*, cit., p. 253.

<sup>70</sup> Neste sentido, cfr. ANA FILIPA CONCEIÇÃO, “Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, cit., p. 50.

<sup>71</sup> Seguimos de perto o agrupamento sugerido por LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...* cit., pp. 854 e ss., sem prejuízo do acolhido por ASSUNÇÃO CRISTAS, ob. cit., p. 170.

A al. e) do nº 1 do art. 238º é, segundo SOVERAL MARTINS<sup>72</sup>, por força do art. 188º, nº 1, um dos fundamentos mais perigosos de toda a lista. Afinal, o juiz terá de decidir sobre o pedido de exoneração do passivo restante sem ainda se ter pronunciado sobre o carácter culposo da insolvência. Segundo o exposto naquele normativo, é motivo para indeferimento do pedido de exoneração “constarem já no processo, ou forem fornecidos até ao momento da decisão pelos credores ou pelo administrador da insolvência, elementos que indiquem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, nos termos do art. 186º”. Ora, o art. 186º trata precisamente da insolvência culposa, considerando-se como tal, a situação que “tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, (...) nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência”. Da conjugação dos dois preceitos, conclui-se que o comportamento do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência apenas releva se lhe for imputado a título de dolo ou culpa grave, estando afastada a mera negligência.

Na esteira de LUÍS M. MARTINS<sup>73</sup>, há culpa na criação ou agravamento da situação de insolvência sempre que o devedor conhecendo a sua situação delicada, e sabendo que não tem meios ou capacidade para fazer face às suas obrigações, sendo-lhe por isso exigida uma conduta mais comedida no que aos gastos diz respeito, não se coíbe de gastar desmesuradamente. Podendo mesmo fazê-lo com o intuito de não pagar esses créditos beneficiando do mecanismo da exoneração do passivo restante.

Por fim, um último apontamento. Tem entendido a jurisprudência<sup>74</sup> que a prova dos requisitos do nº 1 do art. 238º cabe aos credores e ao administrador de insolvência e não ao devedor. Pelo que está nas mãos daqueles demonstrar que o devedor teve culpa na criação ou agravamento da situação de insolvência.

---

<sup>72</sup> SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, p. 592.

<sup>73</sup> LUÍS M. MARTINS, *ob. cit.*, p. 116.

<sup>74</sup> Veja-se Ac. STJ, de 19.04.2012 (Oliveira Vasconcelos). Processo: 434/11.5TJCBR-D.C1.S1. Ac. STJ, de 06.07.2011 (Fernandes do Vale). Processo: 7295/08.0TBBRG.G1.S1. Ac. TRL, de 12.12.2013 (Fátima Galante). Processo: 1025/12.9TBALQ-D.L1-6. Ac. TRE, de 11.06.2015 (Cristina Cerdeira). Processo: 45/14.3TBCDV.E1. Disponíveis em: <http://www.dgsi.pt/> (21.12.2017)

#### **2.2.4. A cessação antecipada do procedimento da exoneração: em especial a al. b) do nº 1 do art. 243º**

A regra de que o procedimento de exoneração encerra com o fim do período de cessão pode sofrer um desvio havendo uma cessação antecipada da exoneração sempre que existam fundamentos para a sua recusa (art. 243º, nº 1), ou quando estiverem integralmente satisfeitos todos os créditos (art. 243º, nº 4). Se nesta última hipótese não se levantam dúvidas, uma vez que não se justifica a continuação do processo na medida em que aquele se torna desprovido de utilidade, o primeiro grupo de situações merece uma atenção redobrada.

Primeiramente, cabe a algum credor da insolvência, ao administrador da insolvência, se ainda estiver em funções, ou ao fiduciário, caso este tenha sido incumbido de fiscalizar o cumprimento das obrigações do devedor, apresentar um requerimento fundamentado ao juiz que se pronunciará sobre a recusa da exoneração. Esta cessação antecipada ocorrerá quando o devedor tiver dolosamente ou com grave negligência violado alguma das obrigações impostas pelo art. 239º, prejudicando a satisfação dos créditos sobre a insolvência (al. a)); quando se apure a existência de alguma das circunstâncias previstas nas als. b), e) e f) do nº 1 do art. 238º, se apenas tiver sido conhecida pelo requerente após o despacho inicial ou for de verificação superveniente (al. b)); quando a decisão do incidente de qualificação da insolvência tiver concluído pela existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência (al. c)). Tendo o requerimento por base as als. a) e b), deve o juiz ouvir o devedor, o fiduciário e os credores da insolvência, antes de se pronunciar sobre a recusa da exoneração. (art. 243º, nº 3).

Por consistirem também em causas de indeferimento liminar do pedido de exoneração, nomeadamente no previsto na al. e) do nº 1 do art. 238º, importa-nos o previsto na al. b). Da remissão operada pelos dois preceitos, somos levados a concluir que se apenas após ter sido proferido o despacho inicial o requerente teve conhecimento da existência de elementos que, com toda a probabilidade, demonstram a existência de culpa por parte do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, haverá motivo para cessação antecipada do procedimento de exoneração. Ou, por outro lado, se esses factos ocorreram posteriormente ao despacho inicial. Significa isto que durante os cinco anos de período de cessão, o devedor que vai pagando as suas dívidas, comportando-se

com honestidade e sobriedade, é posto à prova, numa espécie de “período experimental”<sup>75</sup>, quanto ao seu grau de culpa na criação ou agravamento da situação de insolvência, podendo ver todo o seu esforço diluir-se.

Para LUÍS CARVALHO FERNANDES<sup>76</sup> o regime da cessação antecipada aproxima-se da revogação da exoneração e afasta-se do indeferimento liminar do pedido de exoneração. Afasta-se na medida em que o procedimento de indeferimento liminar “morre à nascença”, não se produzindo quaisquer efeitos sobre o processo de insolvência. No caso da cessação antecipada, já se produziram alguns efeitos resultantes do despacho inicial, como certos pagamentos feitos à custa dos rendimentos do devedor. Defende o autor uma aplicação analógica do art. 246º, nº 4, aproximando-se da revogação da exoneração. Assim, devem ter-se como “reconstituídos todos os créditos pelo seu valor ainda não pago, tal como reclamados e verificados, no sentido de terem de ser considerados no processo de insolvência na parte não satisfeita à custa dos rendimentos cedidos.”<sup>77</sup>

### 2.3. Considerações finais

O mecanismo do *fresh start* instituído no nosso ordenamento jurídico em 2004 não transcreveu, na sua forma mais pura, aquela que foi a sua influência. Desde logo, porque a exoneração não decorre de uma imediata liquidação da massa, estando o devedor numa espécie de “liberdade condicional”<sup>78</sup> durante cinco anos, estando os seus rendimentos afectos à satisfação dos credores. Este parece-nos um período demasiado longo e sinuoso para quem tem poucos rendimentos e quer recomeçar a reerguer-se económica e socialmente o mais rapidamente possível. São cinco anos de um “purgatório”<sup>79</sup> sendo que a absolvição – das dívidas restantes – não é um dado adquirido.

---

<sup>75</sup> A expressão é utilizada no Ac. TRP de 05.11.2007 (Pinto Ferreira). Processo: 0754986. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/fb17364b4fa6650d8025738e004ebd99?OpenDocument> (21.12.2017)

<sup>76</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, “A Exoneração do Passivo Restante na Insolvência das Pessoas Singulares no Direito Português”, cit., p. 291.

<sup>77</sup> Em sentido contrário, defendendo um afastamento do regime da revogação da exoneração, porquanto não poderemos falar de uma “verdadeira reconstituição dos créditos”, pois não houve nenhuma extinção dos créditos sobre a insolvência, cfr. LETÍCIA MARQUES, “O Regime Especial da Insolvência de Pessoas Singulares”, *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, 2, nº 2, (2013), disponível em: <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3260> (23.12.2017).

<sup>78</sup> A expressão é utilizada por CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, cit., p. 162.

<sup>79</sup> Neste sentido, v. ASSUNÇÃO CRISTAS, ob. cit., p. 167.

Ainda assim, a extinção de quase todos os créditos sobre a insolvência que subsistam à data em que é proferido o despacho final, parece fazer valer o esforço.

Após uma análise aos mecanismos previstos para o tratamento do sobreendividamento, somos confrontados com uma questão. Será a exoneração do passivo restante o caminho mais viável para a protecção do consumidor sobreendividado? É certo que, na sua génese, a finalidade do regime exoneratório não passa pela sua aplicabilidade ao tratamento de tais situações, sendo mesmo um procedimento independente de outros procedimentos extrajudiciais (art. 16º, nº 1). No entanto, esta é a via mais utilizada pelos consumidores. E a doutrina tem-se pronunciado sobre isso.

ANA FILIPA CONCEIÇÃO<sup>80</sup> mostra-se favorável à “unidade de sistema” criada pelo legislador em 2004 que estendeu o processo de insolvência a todos os sujeitos, em vez de remeter o tratamento da insolvência de pessoas singulares para legislação avulsa. Entende a autora que tal prefigura uma menor dispersão dos instrumentos legislativos sobre a matéria. Contrariamente a outras posições, entende que o CIRE está apto a regular situações de sobreendividamento dos consumidores, apresentando uma uniformidade que não é característica da negociação extrajudicial ou do PERSI e do PARI.

Em sentido contrário, CATARINA SERRA<sup>81</sup> é peremptória em defender uma autonomização do tratamento da insolvência consoante os tipos de sujeitos. Para a autora, a regulação do sobreendividamento deve ser feita fora do CIRE, em lei própria, uma vez que as razões que levam os consumidores e os comerciantes a recorrer ao crédito são diferentes, bem como a função desempenhada pelo mesmo.

LETÍCIA MARQUES<sup>82</sup> pugna pelo tratamento diferenciado da insolvência de pessoas singulares e da insolvência das pessoas colectivas no CIRE. Além disso, defende ainda uma desjudicialização do tratamento do sobreendividamento, devendo o tribunal funcionar como instância de recurso.

Por outro lado, somos alertados pela jurisprudência para o carácter excepcional do regime da exoneração do passivo restante. Segundo decisão proferida pelo TRL no acórdão

---

<sup>80</sup> ANA FILIPA CONCEIÇÃO, “Disposições Específicas da Insolvência de Pessoas Singulares no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, cit., pp. 30 e ss.

<sup>81</sup> CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, cit., p. 157.

<sup>82</sup> LETÍCIA MARQUES, ob. cit., pp. 162 e ss.

de 21.02.2013<sup>83</sup>, o mecanismo em estudo não pode ser uma via a que o devedor recorre quando se quer ver livre das suas obrigações, acumuladas ao longo do tempo, e muitas vezes provenientes da contracção de créditos para aquisição de bens que não se enquadram no que se entende por satisfação de necessidades básicas.

Em resposta à questão atrás colocada, defendemos que o tratamento do sobreendividamento deveria ser regulado em legislação avulsa. Não obstante se mostrar vantajoso para o consumidor pessoa singular que, por influência da sociedade de consumo, vai contraindo créditos atrás de créditos, chegando a uma situação-limite cuja única saída é a declaração de insolvência conseguindo, através da via da exoneração do passivo restante, ver-se liberto das suas dívidas não só, mas essencialmente a instituições de crédito, este é um processo que se revela algo moroso e excessivamente judicializado. Desde logo, o período manifestamente longo que, como já se referiu, se traduz numa espécie de “liberdade condicional” ao devedor. Depois, o facto de ser um processo que corre por exclusivo nos tribunais acarreta, para o devedor, uma certa marginalização social, ainda que o recurso ao crédito seja comum nos dias que correm. Julgamos que faria todo o sentido uma desjudicialização no tratamento destes casos – acompanhando a tendência no direito actual – passando o tribunal a funcionar como mera instância de recurso, articulando-se procedimentos judiciais com extrajudiciais. As vantagens seriam evidentes: processos mais simples, logo mais céleres; menor marginalização do consumidor e menores custos para ambas as partes.

Esta ideia paira já no nosso ordenamento jurídico desde 2006 quando foi conhecido o Anteprojecto do Código do Consumidor<sup>84</sup> que, nos arts. 581º e ss., prevê um conjunto de normas dirigidas ao tratamento do sobreendividamento de pessoas singulares. No entanto, aquelas disposições em nada alterariam a excessiva judicialização ou a morosidade processual. De acordo com o art. 585º do Anteprojecto, as medidas de reestruturação teriam uma duração máxima de cinco anos, um limite temporal em tudo semelhante ao período de cessão do CIRE. A grande novidade seria o apoio prestado pelo Gabinete de Apoio às Pessoas Sobreendividadas ao juiz na condução do processo (art. 592º e 593º do Anteprojecto), contudo ficaram por esclarecer alguns aspectos importantes como

---

<sup>83</sup> Relator: Ana de Azeredo Coelho. Processo: 542/10.0TBLNH.L1-6. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b0ae9ecc293ceaf980257bbb003bada9?OpenDocument> (28.12.2017)

<sup>84</sup> Disponível em: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/JCA\\_MA\\_13541.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JCA_MA_13541.pdf) (28.12.2017)



a composição deste gabinete de apoio, a sua localização geográfica ou mesmo o seu grau de autonomia.

Pelos motivos expostos, facilmente se entende o porquê de este Anteprojecto nunca ter sido submetido a aprovação parlamentar. Afinal, trata-se de uma (quase) duplicação do consagrado no CIRE.

A nível comunitário, em 2016, a Comissão Europeia apresentou uma Proposta de Directiva relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos de reestruturação, insolvência e quitação, e que altera a Directiva 2012/30/UE<sup>85/86</sup>. Pretendeu-se, com esta iniciativa legislativa, a adopção, por parte das instituições europeias de um conjunto de medidas com vista à harmonização dos regimes de recuperação e de insolvência, eliminando as diferenças existentes. São três as partes fulcrais. No título II (arts. 4º a 18º) estão expressos os princípios comuns em matéria de reestruturação preventiva. Visou-se com estas normas conceder o acesso, aos devedores com dificuldades financeiras, a processos que permitam a negociação em tempo de planos de reestruturação capazes de evitar o recurso ao processo de insolvência. No título III (arts. 19º a 23º) prevêm-se normas que permitem a concessão de uma segunda oportunidade aos empresários, com a exoneração total de créditos no período máximo de três anos. Por fim, no título IV (arts. 24º a 28º) estipulam-se medidas específicas com vista à melhoria da eficácia dos processos de insolvência, de reestruturação e concessão de uma segunda oportunidade, procurando-se reduzir a morosidade e os custos inerentes aos procedimentos em muitos Estados-Membros. Os títulos I, IV, V e VI têm um âmbito de aplicação transversal, onde se estabelecem princípios e orientações que deverão ser aplicados aos processos de recuperação.

Ainda que as disposições do título III surjam limitadas aos empresários, segundo se retira desta Proposta de Directiva, os Estados-Membros podem alargar as suas disposições a todas as pessoas singulares, por forma a assegurar um tratamento conforme aos precedentes do sobreendividamento pessoal. Parece-nos assim estar bem encaminhado um novo tratamento a dar às situações de sobreendividamento dos consumidores,

---

<sup>85</sup> Proposta de Directiva COM (2016) 723 disponível em: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=PT> (26.01.2018)

<sup>86</sup> Esta proposta faz parte do Plano de Acção para a União dos Mercados de Capitais e da Estratégia para o Mercado Único, e surge na sequência da avaliação da Recomendação da Comissão Europeia de 12.03.2014.

preservando-se a sustentabilidade do sistema financeiro e a harmonização no que ao domínio da legislação relativa à insolvência diz respeito. Esta margem de discricionariedade deixada ao legislador português poderá reflectir-se em diversas alterações ao CIRE.

### **3. A qualificação da insolvência: a insolvência culposa**

#### **3.1. Breves considerações**

Historicamente, o incidente de qualificação da insolvência surgiu no nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigor do CIRE, por inspiração da Ley Concursal espanhola<sup>87</sup> (arts. 163º e ss.), tal como expressamente o admitiu o legislador no ponto 40 do preâmbulo<sup>88</sup>.

A abertura do incidente de qualificação da insolvência, previsto nos arts. 185º e ss. tem como finalidade apurar quais as razões que estão na base da situação de insolvência, e se as mesmas foram meramente fortuitas ou se, pelo contrário, resultaram de uma actuação culposa do devedor. Esta qualificação não é, no entanto, vinculativa para efeitos da decisão de causas penais, pelo que o tribunal competente em matéria penal pode atribuir à insolvência uma qualificação diferente, tal como não é vinculativa das acções previstas no art. 82º, nº 3.

No art. 186º, nº 1 é-nos dada a definição de insolvência culposa. “É culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.” Uma vez que a lei é omissa quanto à definição de insolvência fortuita a mesma deverá ser considerada *a contrario*.

O incidente de qualificação da insolvência tem carácter urgente e corre por apenso ao processo principal. Até à Lei nº 16/2012, de 20 de Abril, o incidente era automaticamente aberto com a declaração de insolvência em todos os processos, salvo no caso de ser apresentado um plano de pagamentos aos credores (art. 259º, nº 1). Com as

---

<sup>87</sup> Aprovada pela Ley 22/2003, de 9 de Julio, entrou em vigor a 01.09.2004. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813&tn=1&p=20151002#ci-6> (30.12.2017).

<sup>88</sup> Não obstante, porém, já nas Ordenações Filipinas ser feita a distinção entre insolvência fraudulenta, culposa ou casual. Mais detalhadamente, v. SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, p. 20 e MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., pp. 46 e ss.

alterações introduzidas por aquele dispositivo legal, o incidente de qualificação da insolvência deixou de ser automático. Agora, apenas será aberto, com carácter pleno ou limitado, na sentença que declara a insolvência, se o juiz dispuser de elementos que justifiquem essa abertura (art. 36º, nº 1, al. i)), devendo a sua decisão ser fundamentada<sup>89</sup>.

Feita esta pequena introdução, estamos em condições de avançar para uma abordagem mais detalhada da insolvência culposa, procurando dissecar o art. 186º e a sua conexão à al. e) do nº 1 do art. 238º.

### 3.2. Requisitos

Conforme atrás ficou exposto, de acordo com o art. 186º, nº 1, para que a insolvência seja considerada culposa é necessário que o devedor, ou os seus administradores de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, agindo com dolo ou com culpa grave tivessem contribuído para a criação ou agravamento da situação de insolvência. Desde logo, esta é uma noção válida para o insolvente pessoa singular e para o insolvente pessoa colectiva<sup>90</sup>.

Na medida em que a norma em apreço nada diz em contrário, os requisitos do dolo e da culpa grave devem ser analisados nos termos gerais do Direito<sup>91</sup>. Analisemos, então, os requisitos.

Em primeiro lugar, a conduta do devedor – assumindo-se como acção ou omissão – deve ser dolosa ou com culpa grave. A conduta dolosa, enquanto conhecimento das circunstâncias de facto e de direito da ilicitude e vontade do agente, pode assumir a forma de dolo directo quando o agente quer um resultado e age nesse sentido; dolo necessário quando o agente embora não querendo um determinado resultado, pressupõe o efeito necessário da sua conduta; ou dolo eventual quando o agente representa o resultado como possível e não como inevitável e não confia que esse resultado não se produza. Já a culpa grave (ou negligência grosseira) traduz-se na conduta apenas realizada por uma pessoa

---

<sup>89</sup> Regra geral, o incidente de qualificação de insolvência é pleno, sendo limitado caso o juiz conclua pela insuficiência da massa insolvente (art. 39º, nº 1 e art. 232º, nº 5), sem prejuízo do previsto no nº 8 do art. 39º relativamente às pessoas singulares. Note-se ainda que um incidente de qualificação fixado como pleno pode passar a limitado e vice-versa.

<sup>90</sup> Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...* cit., p. 680.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

particularmente negligente. Do art. 186º, nº 1 parece estar excluída a culpa leve e a culpa levíssima<sup>92</sup>.

Em segundo lugar, entre a conduta do devedor e a situação de insolvência deve existir um nexo de causalidade. Ou seja, o comportamento do devedor deve ter contribuído para a criação ou agravamento da situação de insolvência. O nexo de causalidade deve ser apreciado de acordo com a doutrina da causalidade adequada, segundo a qual não basta que o facto causador do dano seja condição *sine qua non* do dano, é necessário também que, em abstracto, aquela conduta seja adequada à produção daquele dano<sup>93</sup>.

Por fim, a conduta do devedor está sujeita a um período temporal: deve ocorrer nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

### **3.3. As presunções do nº 2 e nº 3 do art. 186º e a sua aplicabilidade às pessoas singulares**

O art. 186º consagra em si um duplo conjunto de presunções cujo objectivo é ajudar o intérprete na qualificação da insolvência como culposa.

No nº 2 do art. 186º consagra-se, de modo taxativo, um elenco de presunções *iuris et de iure* (cfr. art. 350º, nº 2 CC), isto é, presunções que não admitem prova em contrário quanto ao seu carácter culposo. A insolvência é sempre tida como culposa quando estejam em causa actos praticados com o intuito de empobrecer o património do devedor (als. a) a g)) ou quando esteja em causa o incumprimento de certas obrigações legais (als. h) e i))<sup>94</sup>.

A grande questão que tem suscitado alguma divergência no seio da doutrina e da jurisprudência portuguesas prende-se com a eventual presunção do nexo de causalidade entre a conduta do devedor e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

No entendimento de MENEZES LEITÃO<sup>95</sup> a lei estabelece uma presunção inilidível não só da existência de culpa grave, mas também do nexo de causalidade desse comportamento para a criação ou agravamento da situação de insolvência. Assim, verificados alguns desses factos, deverá o juiz pronunciar-se no sentido da qualificação da

---

<sup>92</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. 1, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 317 e 322.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 347.

<sup>94</sup> Neste sentido, cfr. MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 254.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

insolvência como culposa. Neste mesmo sentido, pronunciou-se também o TRC no Acórdão de 28.05.2013 (Moreira do Carmo).<sup>96</sup>

Já CATARINA SERRA<sup>97</sup> divide aquelas presunções em dois grandes grupos. Um grupo principal, incluindo as als. a) a g) e que sintetizam presunções absolutas de insolvência culposa. Para a autora, estamos perante “(f)actos a que, na maioria das situações, mais frequentemente se deve a insolvência” pelo que “não surpreende, nem repugna que com base neles se presuma a causalidade entre o (f)acto e a insolvência.” Um outro grupo do qual fazem parte as als. h) e i), meras ficções legais na medida em que o legislador, a partir do previsto naquelas alíneas concluiu pela existência de um nexo de causalidade entre o facto e a situação de insolvência<sup>98</sup>.

No mesmo sentido, RUI ESTRELA DE OLIVEIRA<sup>99</sup>, defende que a resposta apenas pode ser dada fazendo uma análise detalhada a cada uma das alíneas deste nº 2 do art. 186º. Para o autor, encontramos nas als. a) a g) causas semi-objectivas da insolvência culposa, ao passo que nas als. h) e i) encontramos causas puramente objectivas da insolvência culposa ou ficções legais. Se no primeiro grupo de factos se pressupõe um nexo de causalidade entre o comportamento do devedor e a criação ou agravamento da situação de insolvência, o mesmo não pode ser dito quanto ao segundo grupo. Neste, estamos perante “sanções quase directas” devendo ser sancionado “quem impediu que se desenvolvesse uma normal discussão factual sobre os pressupostos da insolvência culposa.”

---

<sup>96</sup> “ (...) Para efeito de qualificação da insolvência como culposa o nº 2 do artigo 186º do CIRE elenca diversas situações concretas em que a insolvência há-de sempre ser considerada como culposa, instituindo a lei consequentemente uma presunção iuris et de iure, quer da existência de culpa grave, quer do nexo de causalidade desse comportamento para a criação ou agravamento da situação de insolvência.” Processo: 102/12.0TBFAG-B.C1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f407518460cf3a3480257b8e003910fb?OpenDocument> (02.01.2018)

<sup>97</sup> CATARINA SERRA, “«Decoctor ergo fraudator»? – A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções) – Anotação ao Ac. TRP de 01.01.2008”, *CDP* 21 (2008), pp. 54 e ss.

<sup>98</sup> No mesmo sentido de estamos perante ficções legais, cfr. Ac. TRP, de 02.07.2009 (Freitas Vieira). Processo: 95/06.3TYVNG-E.P1 “ (...) Com efeito, o legislador, a partir da afirmação da realidade consubstanciadora das situações previstas nas alíneas h) e i) do nº 2 do artº 186º do CIRE, mais do que uma presunção legal, estabelece a ilação (“ficção-legal”), não de um facto, mas da verificação da situação jurídica de insolvência culposa prevista no nº 1 do mesmo normativo.” Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bd535a10b6b8c095802575f30031db9c?OpenDocument> (02.01.2018)

<sup>99</sup> RUI ESTRELA DE OLIVEIRA, “Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência”, *Julgar* 11 (2010), pp. 237 e ss., disponível em <http://julgar.pt/uma-brevissima-incursao-pelos-incidentes-de-qualificacao-da-insolvencia/> (02.01.2018)

Por outro lado, SOVERAL MARTINS<sup>100</sup> apenas critica o previsto na al. i), na medida em que estamos perante condutas posteriores ao início do processo de insolvência, pelo que não faz grande sentido aferir-se um nexo de causalidade entre o comportamento do devedor e a criação ou agravamento da situação de insolvência. Ainda assim, estaremos perante presunções legais, nos termos do art. 349º CC.

Em sentido inverso ao exposto, encontramos no nº 3 do art. 186º, também de forma taxativa, situações que fazem presumir *iuris tantum* a culpa grave do devedor. Significa isto que estamos perante presunções ilidíveis sendo, portanto, admissível a prova em contrário.

A doutrina<sup>101</sup> e a jurisprudência<sup>102</sup> maioritárias têm entendido que apenas se pressupõe a existência de culpa grave na criação ou agravamento da situação de insolvência e não de um nexo de causalidade entre a conduta do devedor e aquela situação. Será assim necessário provar, nos termos do art. 186º, nº 1, que foi a conduta do devedor que contribuiu para a criação ou agravamento da insolvência.

Mais uma vez, CATARINA SERRA<sup>103</sup> afasta-se das posições maioritárias, considerando que este nº 3 abrange não apenas presunções ilidíveis de culpa, mas também do nexo de causalidade. Defende ainda a autora que entre as als. a) e b) do nº 3 e as als. h) e i) do nº 2 pouca diferença há, pelo que nada se perderia se o legislador tivesse optado por integrar estas naquelas. Assim, além de se continuar a “onerar com uma presunção” o devedor cuja conduta não se conforme com os deveres jurídicos a que está adstrito, ser-lhe-ia possível defender-se mostrando que a sua conduta, ainda que culposa, não foi causa da

---

<sup>100</sup> SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, p. 419, nota 46.

<sup>101</sup> Nomeadamente, MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 255, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...* cit., p. 681 e SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, p. 423.

<sup>102</sup> Segundo o Ac. TRG, de 25.02.2016 (Cristina Cerdeira). Processo: 1857/14.3TBGMR-DG1 “ (...) V) - Caso ocorra alguma das circunstâncias previstas no nº. 3 do artº. 186º a situação é diferente, porquanto este normativo estabelece apenas uma presunção *iuris tantum* de culpa grave, em resultado da actuação dos seus administradores, de direito e de facto, mas não uma presunção de nexo causal da sua conduta em relação à situação de insolvência, exigindo-se a demonstração nos termos do artº. 186º, nº. 1, que a insolvência foi causada ou agravada em consequência dessa mesma conduta.” Com o mesmo entendimento, cfr., entre outros, Ac. STJ, de 06.10.2011 (Serra Baptista). Processo: 46/07.8TBSVC-0.L1.S1 “ (...) 4. Não se dispensando neste nº 3 a demonstração do nexo causal entre o comportamento (presumido) gravemente culposos do devedor ou dos seus administradores e o surgimento ou o agravamento da situação de insolvência. Sendo, pois, necessário, nessas situações, verificar se os aí descritos comportamentos omissivos criaram ou agravaram a situação de insolvência, pelo que não basta a simples demonstração da sua existência e a consequente presunção de culpa que sobre os administradores recai. Não abrangendo tais presunções ilidíveis a do nexo causal entre tais actuações omissivas e a situação da verificação da insolvência ou do seu agravamento.” Ambos disponíveis em <http://www.dgsi.pt/> (02.01.2018).

<sup>103</sup> CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, cit., p. 141.

situação de insolvência. Também na jurisprudência encontramos decisões que reflectem esta tendência<sup>104</sup>.

Traçado que está o caminho das várias presunções é chegado o momento de nos debruçarmos sobre a sua aplicabilidade às pessoas singulares. Num primeiro momento, seríamos levados a crer, por força da redacção do n.º 2 e n.º 3 do art. 186.º, a sua não extensão àquelas. No entanto, prevê o n.º 4 que as referidas presunções são aplicáveis, com as necessárias adaptações, e desde que a isso não se oponha a diversidade das situações, à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores<sup>105</sup>. Além disso, se esta não estiver obrigada a apresentar-se à insolvência, não será considerada culposa em virtude da mera omissão ou retardamento na apresentação, ainda que determinante de um agravamento da situação económica do insolvente (art. 186.º, n.º 5). E, de facto, tratando-se de pessoas singulares não titulares de uma empresa à data em que incorram em situação de insolvência, não estão obrigadas a apresentação, tal como determina o art. 18.º, n.º 2. Significa isto que a qualificação da insolvência – como culposa ou fortuita – deverá ser aferida com base num comportamento que se enquadre no art. 186.º, n.º 1 ou nas presunções do n.º 2 e n.º 3, atendendo às circunstâncias do caso.

Contudo, nem todas as situações contempladas nas presunções dos n.ºs 2 e 3 são passíveis de serem aplicadas ao devedor pessoa singular. Desde logo, conforme entendimento de alguma doutrina, a al. e) do n.º 2 está afastada, o que facilmente se compreende pois tratando-se de pessoa singular não podemos falar de personalidade

---

<sup>104</sup> Ac. TC n.º 564/2007, de 13.11 (Joaquim de Sousa Ribeiro). Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070564.html>; Ac. TRC, de 22.05.2012 (Barateiro Lopes). Processo: 1053/10.9TJCBR-K.C1 Segundo douta decisão, “É justamente por isto – procurando encontrar sentido útil no art. 186.º/3 e interpretando em conjunto e em harmonia todo o art. 186.º do CIRE – que entendemos que as presunções do art. 186.º/3 não podem ser consideradas simples presunções de culpa qualificada (no facto praticado), tendo antes que ser vistas como presunções (ilidíveis) de culpa qualificada na insolvência.” e Ac. TRL, de 17.01.2012 (Luís Espírito Santo). Processo: 1023/07.4TBBNV-C.L1-7. Decidiu este tribunal que deverá “ (...) entender-se que a simples verificação das situações previstas na alíneas a) e b), do n.º 3, do art.º 186.º, do CIRE, constituirá presunção (ilidível) da insolvência culposa – pressupondo-se, à partida, o nexo de causalidade exigido pelo n.º 1 - e não apenas da culpa grave do agente infractor.” Ambos disponíveis em <http://www.dgsi.pt/> (02.01.2018).

<sup>105</sup> Conforme nos alerta SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, p. 421, os administradores da pessoa singular não são apenas os mandatários com poderes gerais de administração, são ainda os seus representantes legais.

colectiva da empresa<sup>106</sup>. Já não compreendemos o afastamento do previsto na al. f) do n° 2, conforme expressou o TRL no Acórdão de 08.11.2011 (Maria do Rosário Morgado)<sup>107</sup>.

### 3.4. Considerações finais

A qualificação da insolvência como culposa, conforme decorre do art. 186º, tem importantes implicações na concessão ou não da exoneração do passivo restante. Desde logo, porque determinará o indeferimento liminar do pedido de exoneração, conforme prevê a al. e) do n° 1 do art. 238º, tendo por base “elementos que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência”. O juiz é colocado numa posição desconfortável decidindo sobre o indeferimento do pedido com base numa mera probabilidade de a insolvência ser culposa. E o devedor vê-se privado de recuperar o seu equilíbrio financeiro.

A interligação destas normas reveste especial importância quando a insolvência do devedor foi motivada pela sucessiva contração de créditos bancários. Neste sentido, encontramos na jurisprudência o acórdão proferido pelo TRL, de 31.10.2012 (António Valente)<sup>108</sup>. Determinou aquele tribunal que “é gravemente culposa a insolvência que resulta de uma sucessão de empréstimos bancários, durante um período de três anos, sem que se mostre a existência de razões que pela sua gravidade ou urgência, forçassem a tal endividamento.” Algumas questões nos sobressaltam.

Primeiramente, a culpa consiste sempre num juízo de censura centrado na conduta do sujeito. Esta conduta deve ser censurável, isto é, que se possa afirmar que nas circunstâncias do caso concreto aquele sujeito podia e devia ter agido de outra forma. A culpa grave traduz-se num descuido de todo inaceitável, uma negligência grosseira. Ora, ainda que o devedor tivesse plena consciência da sua situação financeira que não lhe permitiria pagar tais empréstimos, ou que não houvesse perspectiva de melhoria económica, parece-nos exagerado analisar-se a situação no âmbito da culpa grave, ainda

---

<sup>106</sup> Assim, MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 255 e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...* cit., p. 682. Com entendimento diferente SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, p. 420, argumentando que tal não “afasta a possibilidade de o devedor pessoa singular exercer uma actividade em proveito de terceiros e em prejuízo da empresa.”

<sup>107</sup> Processo: 465/10.2TBLNH-C.L1-7. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a66b9948b66026f780257972004e99b9?OpenDocument> (02.01.2018).

<sup>108</sup> Processo: 542/10.0TBLNH-C.L1-8. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8438c4068d06e36c80257ac9003fd0c7?OpenDocument> (04.01.2018)



que nos questionemos se não se possa estar já na fronteira do dolo eventual. Antes tal situação deverá ser analisada no âmbito da negligência inconsciente ou, no limite, no âmbito da negligência consciente. Ou seja, na primeira hipótese o sujeito não chega a prefigurar o resultado como possível, no segundo caso, o sujeito prefigura o resultado como possível, embora confie que ele não se venha a verificar. Em ambas as situações, embora o sujeito viole o dever de diligência a que estava obrigado, não deseja a verificação do resultado, isto é, a sua insolvência.

Em segundo lugar, ainda que se pugne pela culpa grave do devedor – que a generalidade das pessoas, perante a situação económica difícil em que se encontrassem não recorressem ao crédito – não podemos afastar a responsabilidade da instituição de crédito que, conhecendo ou não podendo ignorar a situação económica do devedor, não se coibiu de lhe conceder crédito a elevadas taxas de juro, contribuindo de forma cabal para o seu sobreendividamento e conseqüente declaração de insolvência, numa atitude de manifesta imprudência e negligência. É dever das instituições de crédito a correcta avaliação da solvabilidade do consumidor, através da consulta às informações constantes na Central de Responsabilidades de Crédito.

É precisamente sobre a responsabilidade daquelas instituições que nos debruçaremos no último capítulo do presente trabalho.

### **Capítulo III – Da responsabilidade das instituições de crédito**

No contexto económico e social actual, é quase impossível a aquisição de certos bens sem o recurso ao crédito, que deixou de ser visto como uma palavra obscena e passou a ser a palavra de ordem para quem quer adquirir casa, automóvel ou simplesmente umas férias. Ainda que o consumidor se quisesse olvidar das vantagens oferecidas pela política do “compre agora, pague depois”, a publicidade operada pelas instituições de crédito parece ser implacável. No entanto, não nos podemos esquecer que o recurso ao crédito é um acto de gestão cujas conseqüências se irão repercutir no futuro. E se as vantagens são deveras evidentes, o perigo de incumprimento é maior, fragilizando toda a economia fundada no crédito.

Não é por isso de estranhar que as instituições de crédito estejam sujeitas a um rol de deveres pré-contratuais, desde o dever de avaliação da solvabilidade do consumidor –

dever este que tem vindo a ser comprimido face às novas exigências do Banco de Portugal – passando pelo dever de consultar a base de dados da CRC aquando da concessão de crédito, até ao dever de publicitar de modo legível, transparente e verdadeiro os seus produtos e serviços financeiros.

A importância destes deveres assume especial relevo quando, por força da actuação das próprias instituições de crédito, o passivo do devedor aumenta exponencialmente. Ainda que se possa aferir uma certa imprudência por parte do consumidor que vê no crédito a sua “tábua de salvação” quando aquela já não era possível, às instituições de crédito cabe agir diligentemente e com vigilância, verificando quais as dificuldades financeiras do devedor, deveres esses que nem sempre são observados, acabando por se conceder crédito com o único propósito lucrativo para as próprias instituições. Estas acabam por contribuir, de modo evidente, para que o devedor entre em incumprimento, deixando antever a perigosa face do sobreendividamento.

## 1. O dever de avaliar a solvabilidade

O dever de avaliação da solvabilidade, como corolário do princípio do crédito responsável<sup>109</sup>, surge com a primeira Proposta de Directiva relativa à harmonização das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de crédito aos consumidores<sup>110</sup>, cujo objectivo era operar uma revisão no então regime vigente: a Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas ao crédito ao consumo<sup>111</sup>.

Este é um princípio transversal aos contratos de crédito aos consumidores, regulados pela Directiva 2008/48/CE do Parlamento e do Conselho, de 23 de Abril<sup>112</sup>, e

---

<sup>109</sup> Crédito responsável significa que os produtos de crédito são apropriados às necessidades dos consumidores e feitos à medida da sua capacidade de reembolso. Cfr. European Commission Internal Market and Services DG, *Public Consultation on Responsible Lending and Borrowing in the EU*, Brussels, 2009, p. 3. Disponível em [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2009/responsible\\_lending/consultation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/responsible_lending/consultation_en.pdf) (07.01.2018). Tradução nossa.

<sup>110</sup> Proposta de Directiva COM (2002) 443. Disponível em: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2002/EN/1-2002-443-EN-F1-1.Pdf> (08.01.2018).

<sup>111</sup> Note-se que esta Directiva nunca foi verdadeiramente transposta pelos Estados-Membros. Isto porque nasceu já “desactualizada” relativamente ao mercado económico e ao problema do sobreendividamento dos consumidores após recurso abusivo ao crédito e à falta de regulamentação quanto à obrigatoriedade de avaliar a solvabilidade dos consumidores.

<sup>112</sup> Revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro.

aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação, regulados na Directiva 2014/17/UE do Parlamento e do Conselho, de 4 de Fevereiro<sup>113</sup>, tendo o legislador comunitário previsto a obrigação de avaliar a capacidade de o consumidor cumprir as suas obrigações decorrentes do contrato de crédito, antes da celebração do mesmo, com base em informações disponibilizadas por aquele ou, sendo necessário, recorrendo à consulta de base de dados, de modo a verificar a probabilidade de serem cumpridas as obrigações decorrentes do contrato de crédito (art. 8º, nº 1 Directiva 2008/48/CE e art. 18º, nº 1 Directiva 2014/17/UE). Tal obrigação é extensível às situações em que as partes decidam alterar o montante total do crédito após a celebração do contrato (art. 8º, nº 2 Directiva 2008/48/CE e art. 18º, nº 6 Directiva 2014/17/UE).

Ambas as Directivas seriam transpostas para o nosso ordenamento jurídico. Primeiramente, a Directiva 2008/48/CE, de harmonização máxima, através do DL nº 133/2009, de 2 de Junho<sup>114</sup>, onde no art. 10º, nº 1 se prevê, de modo imperativo, que antes da celebração do contrato de crédito e com base em informações suficientes obtidas junto do consumidor ou através da consulta a bases de dados de responsabilidades de crédito, o credor avalie a solvabilidade daquele. Mais recentemente, e de forma inovadora, a Directiva 2014/17/UE transposta parcialmente pelo DL nº 74-A/2017, de 23 de Junho<sup>115</sup>, que estabelece, nas várias alíneas do nº 1 do art. 16º, uma série de factores relevantes para aferir a capacidade para o cumprimento do contrato de crédito, que vão desde a sustentabilidade financeira do devedor até ao valor do imóvel.

Recentemente, o Banco de Portugal, consagrou o dever de avaliação da solvabilidade através do Aviso nº 4/2017, de 22 de Setembro<sup>116</sup>, estabelecendo procedimentos e critérios a adoptar pelas instituições na avaliação da solvabilidade dos consumidores, anteriores à celebração do contrato de concessão de crédito ou ao aumento do montante de crédito concedido. Este Aviso é aplicável aos contratos de crédito relativos a imóveis – cumprindo o previsto no art. 16º do DL nº 74-A/2017, de 23 de Junho – e aos contratos de crédito aos consumidores – concretizando o disposto no art. 10º do DL nº

---

<sup>113</sup> Altera as Directivas 2008/48/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>114</sup> Com as alterações introduzidas pela Rectificação nº 55/2009, de 31 de julho, DL nº 72-A/2010, de 17 de Junho e DL nº 42-A/2013, de 28 de Março.

<sup>115</sup> Este diploma consolidou ainda diversas normas que já regulavam a concessão de crédito à habitação, crédito conexo e outros créditos hipotecários e que se encontravam em legislação avulsa. Encontra-se em vigor desde 1 de Janeiro de 2018 (art. 47º, nº 1).

<sup>116</sup> No mesmo sentido foi emitida, pelo BdP, a Instrução nº 15/2017.

133/2009, de 2 de Junho. Encontram-se excluídos contratos que se destinem a prevenir ou regularizar situações de incumprimento ou contratos de crédito consolidado.

Seguindo premissas de diligência e lealdade, as instituições devem promover a concessão de crédito responsável, tendo em conta a situação financeira, os objectivos e necessidades dos consumidores, bem como a natureza, montante e características do contrato de crédito (art. 3º do Aviso BdP). Deste modo, nos termos do art. 5º, nº 1, “a avaliação da solvabilidade deve basear-se em informação necessária, suficiente e proporcionada sobre os rendimentos e as despesas do consumidor e sobre outras circunstâncias financeiras e económicas que lhe digam respeito”. Deve, portanto, a instituição ter em conta os seguintes elementos previstos nas várias alíneas do nº 2 do art. 5º: natureza, montante e características do contrato de crédito (al. a)); idade e situação profissional do consumidor (al. b)); rendimentos auferidos pelo consumidor (al. c)); despesas regulares do consumidor (al. d)); e cumprimento das obrigações assumidas pelo consumidor noutros contratos de crédito, no seguimento da informação constante de bases de dados de responsabilidades de crédito (al. e)). Aquando da avaliação da solvabilidade, deve a instituição ter em consideração eventuais circunstâncias futuras que possam ter um impacto negativo na capacidade do consumidor para cumprir o contrato de crédito (art. 10º, nº 1). Apenas se o resultado da avaliação da solvabilidade for positivo, isto é, que seja provável que o consumidor cumpra as obrigações decorrentes do contrato de crédito, poderão as instituições conceder crédito ou aumentar o montante total do mesmo (art. 11º, nº 1). Em caso de resultado negativo, a instituição deverá informar o consumidor (art. 11º, nº 2).

Quanto à entrada em vigor do presente Aviso, este é aplicável desde 1 de Janeiro de 2018 aos contratos de crédito relativos a imóveis. Já quanto aos contratos de crédito aos consumidores será aplicável apenas a partir de 1 de Julho de 2018.

Em suma, o dever de avaliação da solvabilidade, deve ser entendido como um dever pré-contratual que funciona como cláusula de salvaguarda, permitindo às instituições precaverem-se de eventuais situações de impossibilidade de cumprimento do contrato, evitar o sobreendividamento dos consumidores e assegurar a prosperidade do sistema financeiro. As alterações introduzidas no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente no que respeita ao crédito à habitação, onde até à publicação do DL nº 74-A/2017 não se previa o dever de avaliar a solvabilidade do consumidor, obrigam as instituições de crédito

a práticas mais responsáveis e menos direccionadas ao lucro, com consequências em caso de incumprimento. Desde logo, nos termos do art. 30º do DL nº 133/2009 e do art. 29º, als. v) a ab) do DL nº 74-A/2017, a inobservância deste dever desencadeia responsabilidade contra-ordenacional, não estando previsto qualquer tipo de responsabilidade civil. Impõe-se, portanto, que a instituição de crédito aja diligentemente, não se limitando a cumprir objectivos comerciais, mas tendo também em conta os efeitos que a concessão abusiva de crédito produz na vida dos consumidores podendo, em alguns casos, conduzir à sua insolvência.

## **2. A Central de Responsabilidades de Crédito**

Sendo certo que o consumidor deve fornecer informação verdadeira e completa sobre a sua situação económica para que a concessão de crédito seja responsável, não é menos verdade que as instituições de crédito têm o dever de recorrer às bases de dados para aferir a veracidade de tais informações e avaliar a solvabilidade do consumidor, minimizando o risco de sobreendividamento.

Historicamente, a CRC surgiu com o DL nº 47909, de 7 de Setembro de 1967, com a designação de Serviço de Centralização de Riscos de Crédito. De acordo com o seu art. 1º, o objectivo passaria por centralizar os elementos informativos respeitantes aos riscos da concessão e aplicação de crédito bancário e parabancário. Esse Serviço seria assegurado pelo Banco de Portugal, estando as instituições de crédito obrigadas a fornecer-lhe, por escrito, os elementos informativos requeridos (art. 3º, nº 1). Este diploma seria, no entanto, revogado pelo DL nº 29/96, de 11 de Abril, que veio possibilitar a centralização das responsabilidades de crédito e o intercâmbio de informação com organismos de outros países com funções semelhantes, conforme se retém do preâmbulo daquele diploma. Em 2008, não obstante o DL nº 29/96 ter cumprido os objectivos a que se propunha, “dando resposta à necessidade de as instituições de crédito e as sociedades financeiras avaliarem correctamente os riscos das suas operações”<sup>117</sup>, seria aprovado o DL nº 204/2008, de 14 de Outubro, que acabaria por revogar aqueloutro<sup>118</sup>. Além da nova designação atribuída ao Serviço de Centralização de Riscos de Crédito, que passou a denominar-se Central de

---

<sup>117</sup> Preâmbulo do DL nº 204/2008, de 14 de Outubro.

<sup>118</sup> V. também Instrução nº 21/2008 do BdP que regulamenta a comunicação ao Banco de Portugal das responsabilidades decorrentes de operações de crédito, a fim de centralizar e divulgar essa informação.

Responsabilidades de Crédito, este diploma criou ainda um conjunto de normas com vista a melhorar a eficiência e a qualidade de informação do serviço.

O objectivo da CRC assenta na centralização das responsabilidades efectivas ou potenciais de crédito concedido por entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal ou outras, na divulgação da informação centralizada às entidades participantes<sup>119</sup> e na reunião da informação necessária à avaliação dos riscos associados à concessão de crédito (art. 1º, nº 1). Para que o objectivo final seja alcançado, isto é, para que as instituições de crédito possam fazer uma correcta avaliação dos riscos das suas operações, as entidades participantes devem fornecer ao Banco de Portugal todos os elementos de informação relativos às responsabilidades decorrentes de operações de concessão de crédito em Portugal e no estrangeiro, no final de cada mês (art. 3º, nº 1 a 3). Além do dever de comunicação, há ainda outros princípios intrínsecos à CRC: a mutualidade no acesso à informação por parte das entidades participantes, o direito de acesso que assiste a cada consumidor de crédito relativamente à sua informação pessoal constante nas bases de dados, e a confidencialidade no tratamento e publicação da informação de cada cliente, que é assegurada através de restrições à divulgação de informação centralizada (art. 7º) e do segredo profissional (art. 2º, nº 5).

Os dados constantes da CRC são da inteira responsabilidade das entidades participantes pelo que, sempre que ocorram erros ou omissões, deverão aquelas proceder à sua alteração ou rectificação, por sua iniciativa, ou a pedido dos seus clientes (art. 2º, nº 4). Quando tal não aconteça, ou quando haja incumprimento do dever de comunicação, as instituições de crédito incorrem em responsabilidade civil extra-contratual, nos termos do art. 483º CC, desde que verificados os requisitos aí previstos<sup>120</sup>, havendo lugar a obrigação de indemnizar. Sem prejuízo, naturalmente, da sanção prevista no art. 9º, nº 1, sendo aquele ilícito contra-ordenacional punível com coima de € 750 a € 750.000.

---

<sup>119</sup> Nos termos do art. 2º, nº 1 entende-se por entidades participantes, as entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal que concedam crédito, sucursais de instituições de crédito com sede no estrangeiro e actividade em Portugal e outras entidades designadas pelo Banco de Portugal que, de algum modo, exerçam funções de crédito ou actividade com este directamente relacionada.

<sup>120</sup> Tem sido este o entendimento dominante na nossa jurisprudência. Cfr. Ac. TRC, de 16.10.2012 (Maria Inês Moura). Processo: 601/10.9TBMLD.C1, Ac. TRC, de 28.01.2014 (Anabela Luna de Carvalho). Processo: 1776/11.5T2AVR.C1, e Ac. TRP, de 27.05.2010 (Carlos Portela). Processo: 671/08.0TBPFR.P1. Todos disponíveis em: <http://www.dgsi.pt/> (14.01.2018)

### 3. A publicidade

Actualmente, a publicidade afigura-se como sendo o “grande motor do mercado”, trazendo benefícios e vantagens ao desenvolvimento de um país<sup>121</sup>. Considerando que é primordial função da publicidade informar o consumidor acerca dos bens e serviços existentes no mercado aptos a satisfazer as suas necessidades, não é menos verdade que, implícita a esta, está a aquisição de bens e serviços que visam satisfazer necessidades aparentes, podendo levar a situações de consumismo desenfreado que, na temática em análise, conduzirão, indubitavelmente, a uma fragilidade económica do consumidor.

O art. 3º, nº 1 do CPubl define o conceito de publicidade como sendo “qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de: a) promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços; b) promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições.” Facilmente se depreende que estamos perante um conceito demasiado amplo, mostrando-se o CPubl deficitário no que respeita à publicidade de produtos financeiros.

Perante tal défice, e tendo em conta a regular difusão de mensagens publicitárias de crédito, o legislador, através do art. 5º do DL nº 133/2009, de 2 de Junho reforçou a questão da publicidade nos contratos de crédito aos consumidores. No seu nº 1, não obstante continuar a ser feita remissão para o CPubl e para o DL nº 57/2008, de 26 de Março<sup>122/123</sup>, estabeleceu-se que “a publicidade ou qualquer comunicação comercial em que um credor se proponha conceder crédito ou se sirva de um intermediário de crédito para a celebração de contratos de crédito deve indicar a TAEG para cada modalidade de crédito, mesmo que este seja apresentado como gratuito, sem juros ou utilize expressões equivalentes.” Havendo lugar à aplicação de diferentes TAEG, todas devem ser mencionadas (nº 2), de modo perceptível ou legível pelo consumidor (nº 3), através de informações normalizadas. De acordo com as várias als. do nº 5, estas informações devem

---

<sup>121</sup> Preâmbulo do DL nº 330/90, de 23 de Outubro que aprova o Código da Publicidade. Este diploma tem vindo a sofrer sucessivas alterações, tendo o DL nº 66/2015, de 29 de Abril operado a mais recente.

<sup>122</sup> Estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transacção comercial relativa a um bem ou serviço. Transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva 2005/29/CE, do Parlamento e do Conselho, de 11 de Maio relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) nº 2006/2004.

<sup>123</sup> Alterado pelo DL nº 205/2015, de 23 de Setembro.

respeitar à taxa nominal fixa, variável ou a ambas, ao montante total do crédito, à TAEG, à duração do contrato de crédito, ao preço a pronto e ao montante do eventual sinal, e ainda ao montante total imputado ao consumidor bem como ao montante das prestações. Estas informações, especificadas de modo claro e legível devem seguir o exemplo representativo do anexo II do DL n° 133/2009.

Também o Banco de Portugal viria a reforçar esta questão através do Aviso n° 10/2008 onde se estabeleceram deveres de informação e transparência na divulgação de produtos e serviços financeiros a serem respeitados pelas instituições de crédito (art. 1º, n° 1), devendo estas reger-se pelos princípios da identificação (art. 2º), veracidade (art. 3º), transparência (art. 4º) e equilíbrio (art. 5º), sem prejuízo dos demais previstos no CPubl (art. 6º). O art. 15º vai de encontro ao previsto no art. 5º do DL n° 133/2009.

Também no âmbito dos contratos de crédito aos consumidores para imóveis destinados à habitação se denota um esforço acrescido no que à publicidade diz respeito. O DL n° 74-A/2017 que conforme já foi referido transpôs parcialmente para o nosso ordenamento jurídico a Directiva 2014/17/UE regula, nos arts. 9º e 10º as disposições relativas à publicidade nos contratos de crédito à habitação. Assim sendo, prevê o art. 9º, remetendo para o CPubl e para o DL n° 57/2008, de 26 de Março, que “ (...) as comunicações comerciais e de publicidade sobre contratos de crédito devem ser leais, claras e não enganosas, sendo proibida, em especial, qualquer forma de comunicação que possa criar falsas expectativas nos consumidores quanto à disponibilização ou ao custo de um crédito”, transpondo o art. 10º da Directiva 2014/17/UE<sup>124</sup>. Já o art. 10º sob a epígrafe “informação normalizada a incluir na publicidade” limitou-se a copiar o já estabelecido no art. 5º do DL n° 133/2009 para os contratos de crédito ao consumo prevendo, portanto, a obrigatoriedade de indicar a TAEG (n° 1), ou as várias TAEG (n° 2) no contrato de crédito a que se refere a publicidade ou a comunicação comercial, bem como a inclusão de informações normalizadas que especifiquem clara e concisamente certos elementos contratuais (n° 4 e 5).

Por força deste novo dispositivo legal, o teor do art. 14º do Aviso do BdP n° 10/2008, norma responsável pela regulação dos deveres de informação e transparência a

---

<sup>124</sup> Por sua vez, este art. remete para a Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Maio de 2005 relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n° 2006/2004.



observar na publicidade de produtos de crédito relativo a imóveis, seria revisto, através do Aviso do BdP nº 5/2017<sup>125</sup>, passando a ser obrigatória a indicação da TAEG, calculada nos termos do art. 15º do DL nº 74-A/2017, a indicação de um exemplo representativo da TAEG que incluía, entre outros, o valor do indexante e do *spread* da taxa de juro e ainda o prazo de reembolso e o montante total do crédito, com o devido destaque.

Não obstante este dever a que as instituições de crédito estão vinculadas, frequentemente nos deparamos com comunicações comerciais enganosas, na medida em que contêm informações falsas ou, contendo informações verdadeiras, são susceptíveis de induzir em erro o consumidor, levando-o a tomar uma decisão que, de outro modo, não teria tomado (art. 7º, nº 1 do DL nº 57/2008), se não mesmo agressivas<sup>126</sup>, devido a assédio, coacção ou influência indevida, limitando, a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor, levando-o a tomar uma decisão que, em situação inversa, não seria tomada (art. 11º, nº 1 do DL nº 57/2008). Ora, é indiscutível o papel das instituições de crédito na promoção de produtos e serviços financeiros, recorrendo às mais variadas formas publicitárias – desde as “tradicionais” fornecidas pelos meios de comunicação social, às mais “evasivas” através do envio de correio electrónico ou de correspondência domiciliária – na cultura de endividamento, influenciando a vontade dos consumidores, aproveitando-se, muitas vezes, da sua (já) fragilidade económica, da sua falta de percepção quanto ao teor do contrato subscrito e da sua iliteracia financeira. Quando o problema se relaciona directamente com a insolvência do consumidor, é urgente repensar os normativos legais, reforçando-se a protecção daquele e responsabilizando-se as instituições que não respeitem os princípios basilares da publicidade. Apesar de o DL nº 57/2008 prever, no art. 21º, nº 1, que a violação das disposições relativas à publicidade constitui contra-ordenação punível com coima de € 250 a € 3.740,98, se o infractor for pessoa singular, e de € 3.000 a € 44.891,81, se o infractor for pessoa colectiva, sem prejuízo da aplicação de sanções acessórias, tendo em conta a gravidade da infracção e a culpa do agente (nº 2), não está prevista nenhuma sanção civil, pelo que, em nosso entender, tais consequências não serão suficientes para dissuadir a prática de actos que se coadunem com os princípios da licitude e verdade.

---

<sup>125</sup> Em vigor desde 1 de Janeiro de 2018.

<sup>126</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, *ob. cit.*, p. 93 e ss.

## Conclusão

Nos dias que correm, o crédito é o “motor” da economia moderna. Havendo uma indisponibilidade daquele, a expansão das instituições financeiras fica comprometida, tal como todo o mercado financeiro global. Numa escala mais reduzida, ao proporcionar a antecipação do poder de compra, o crédito proporciona também melhores condições de vida e confere um certo estatuto social. No entanto, a evolução do crédito é, na grande maioria das vezes, desacompanhada da capacidade dos consumidores em fazer face às situações de crise, fazendo eclodir os casos de sobreendividamento. Numa tentativa ilusória de se reerguerem económica e socialmente, os devedores recorrem ao crédito – ignorando que o estado a que chegaram teve origem precisamente no recurso àquele – facilitado pelas inúmeras instituições com poderes para o conceder que, não raras vezes, optam pela consolidação dos vários créditos num só, alargando o seu prazo de liquidação e passando a ideia de uma falsa solvabilidade do devedor.

As instituições de crédito surgem assim como impulsionadoras do “salto” da situação económica difícil para a situação de insolvência. Ora, é precisamente no espaço temporal que vai desde o momento em que o devedor se vê na iminência de não conseguir cumprir com as suas obrigações, até ao momento em que o devedor se encontra efectivamente impossibilitado de as cumprir, que devemos focar a nossa atenção no que respeita à responsabilização das instituições de crédito. Mais do que ninguém, aquelas estão aptas a conhecer da solvabilidade do consumidor recorrendo, para isso, às bases de dados da CRC e à informação disponibilizada por aquele antes da celebração do contrato de crédito. Deve, desde logo, questionar-se uma eventual responsabilização sempre que o crédito é concedido, estando a instituição ciente, ou não podendo ignorar, que a situação do devedor era delicada, contribuindo para o agravamento da sua saúde financeira.

Esta responsabilização não invalida que não se evidencie a conduta do devedor, nomeadamente a sua consciência de que ao longo do tempo ia adquirindo créditos e que não se perspectivava uma melhoria da sua situação financeira, não fazendo uso de um critério de racionalidade económica.

Neste sentido, seguindo a mesma linha de pensamento de LUÍS M. MARTINS<sup>127</sup>, advogamos uma partilha de responsabilidades entre credor e devedor no que respeita à

---

<sup>127</sup> LUÍS M. MARTINS, *ob. cit.*, p. 87 e ss.

reabilitação económica daquele, pela concessão irresponsável de crédito, e consequente sobreendividamento. Às instituições de crédito exige-se uma actuação condigna com os princípios da transparência, boa-fé e veracidade, bem como com os deveres de vigilância e aconselhamento. Se o crédito é concedido de modo indiscriminado, visando apenas os lucros institucionais e descurando a capacidade financeira do devedor, naturalmente que aquelas deverão ser sancionadas especialmente quando tal foi determinante no agravamento da frágil situação económica, ou seja, quando tal seja motivo da declaração de insolvência. Inúmeras vezes, não obstante a sua quota-parte de culpa na criação ou agravamento da situação de insolvência, as instituições de crédito obstam, na assembleia de credores, à reabilitação do devedor, opondo-se à concessão da exoneração do passivo restante. Naturalmente, enquanto parte “fraca” do contrato de crédito, o consumidor não pode arcar com a totalidade da responsabilidade.

Esta co-responsabilização vai reflectir-se na interpretação que deve ser feita ao art. 238º, nº 1, al. e) do CIRE que indefere liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante sempre que “constarem já no processo, ou forem fornecidos até ao momento da decisão, pelos credores ou pelo administrador da insolvência, elementos que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, nos termos do art. 186º.” Decorre do art. 186º, nº1 que a insolvência é culposa quando o devedor, agindo com dolo ou culpa grave, tiver criado ou agravado a situação de insolvência, nos três anos anteriores ao início do processo. É exemplo paradigmático desta situação o devedor que continuamente contrai empréstimos, consciente de que não existe perspectiva séria de melhoria da sua situação económica, sobreendividando-se e pretendendo escapar do cumprimento das suas obrigações, fazendo uso abusivo do mecanismo da exoneração do passivo restante. Não obstante a actuação dolosa do devedor, a co-responsabilidade da instituição de crédito que continuou a incentivar a contracção de empréstimos, a al. e) do nº 1 do art. 238º deverá ser interpretada restritivamente. Deste modo, sempre que se prove que o devedor teve culpa na criação ou agravamento da situação de insolvência, tendo sido “coadjuvado” pelas instituições de crédito – cujo ónus deveria ser a preservação da integridade económica do devedor, não permitindo a sua entrada no “circuito insolvencial” – deve o pedido de exoneração do passivo restante não ser liminarmente indeferido. Isto porque, em nosso entender, não havendo uma partilha de responsabilidades, o indeferimento liminar

representa uma consequência excessivamente onerosa para o devedor, cujo grau de culpa na situação de insolvência foi, em parte, determinado pela contribuição das instituições de crédito. A partilha de responsabilidades deve ser total, e ao vedar o acesso do devedor ao mecanismo exoneratório, as instituições de crédito acabariam por não responder pela não observância dos deveres a que estão adstritas, especialmente o dever de avaliar condignamente a capacidade e a saúde financeira do devedor, estando este obrigado à liquidação dos seus créditos. Além disso, a exoneração do passivo restante não é concedida de imediato, estando o devedor sujeito a um período “probatório” de cinco anos – em que o seu rendimento é cedido a um fiduciário. Ora, este lapso temporal é determinante para aferir o comportamento e as boas-intenções do devedor.

Ainda que, como já anteriormente o expressamos, este não seja o mecanismo mais adequado para o tratamento dos casos de sobreendividamento, a co-responsabilização entre instituições de crédito e consumidores e a interpretação restritiva à al. e) do nº 1 do art. 238º nas situações referidas, representaria um novo alento no tratamento dos casos de sobreendividamento e na protecção do consumidor enquanto parte “fraca” do contrato. Sendo certo que, conforme ficou demonstrado, não estão previstas sanções de natureza civil para os casos em que as instituições de crédito não respeitem os deveres pré-contratuais a que estão sujeitas, e uma vez que, aquando da concessão de crédito – que representa a sua fonte de subsistência – o risco corre por conta daquelas, entendemos que a responsabilidade deve ser fundada no risco, nos termos dos arts. 499º e ss do CC.

Todavia, a posição dos restantes credores não bancários não pode ser descurada. Também eles foram “vítimas” desta concessão abusiva de crédito, acreditando na solvabilidade do devedor e na actuação conforme aos ditames da boa-fé e transparência que cabe às instituições de crédito. Por isso, e na medida em que não afastamos por completo uma eventual conduta dolosa do devedor, entendemos que os restantes credores não deverão ser prejudicados, isto é, que os seus créditos não deverão ser extintos mesmo que subsistam à data em que é proferido despacho de exoneração.

Até agora, apenas é conferida protecção ao devedor cuja insolvência seja considerada fortuita, deixando-o à mercê de um plano de pagamentos com os seus credores que, não raras vezes, se vai eternizando tal é o valor dos créditos envolvidos, quando a insolvência seja qualificada como culposa. (Quase) sempre as instituições de crédito responsáveis pela sua concessão saem impunes, protegidas pela lei que não as

responsabiliza pela criação ou agravamento da situação de insolvência. A solução de uma interpretação restritiva da norma do CIRE parece ser adequada. Havendo culpa das instituições de crédito pela sua concessão a pessoa em situação económica difícil, deverão aquelas ficar sujeitas a que os empréstimos – que irresponsavelmente levaram os consumidores a contrair – possam ser extintos caso ainda subsistam à data em que é proferido o despacho final da exoneração, sem prejuízo, obviamente, para os restantes credores que continuarão a ver os seus interesses acautelados.

A história e as suas crises económicas são cíclicas, bem o sabemos, mas por certo não será desejo das instituições de crédito reviver traumas de um passado ainda tão recente. Cabe a estas garantir e preservar a liquidez dos consumidores, exigindo-se prudência, selectividade e transparência nas suas operações de concessão de crédito. Ao consumidor pede-se que seja mais comedido nos seus gastos e sincero com as informações prestadas relativamente à sua saúde financeira. Só havendo esta partilha de actos é possível alcançar o equilíbrio do sistema de crédito.

## BIBLIOGRAFIA

Anteprojecto do Código do Consumidor, disponível em [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/JCA\\_MA\\_13541.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JCA_MA_13541.pdf), consultado a 28.12.2017.

Boletim Estatístico 2017, 1º Trimestre, disponível em <http://gasdeco.intradeco.pt/activeapp/wp-content/uploads/2017/05/Boletim-Estatistico-1%C2%BA-trimestre-Ano-2017.pdf>, consultado a 08.12.2017.

BRAUN, Susanne, “German Insolvency Act: Special Provisions of Consumer Insolvency Proceedings and the Discharge of Residual Debts”, in *German Law Journal*, 7, nº 1, (2006), pp. 59-70, disponível em: <http://www.germanlawjournal.com/volume-07-no-01/>, consultado a 25.01.2018.

CARVALHO, Jorge Morais – *Manual de Direito do Consumo*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2016

CASANOVA, Nuno Salazar e DINIS, David Sequeira – *PER - O Projecto Especial de Revitalização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014

CONCEIÇÃO, Ana Filipa – “A noção de insolvência iminente - breve análise da sua aplicação à insolvência de consumidores em Espanha e em Portugal”, *RCEJ*, 23 (2013), pp. 28-38

— “Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares no código da insolvência e recuperação de empresas”, *I Congresso de Direito da Insolvência*, Catarina Serra (coord.), Almedina, Coimbra, 2013, pp. 29-62

CORDEIRO, Menezes – “O princípio da boa-fé e o dever de renegociação em contextos de situação económica difícil”, *II Congresso de Direito da Insolvência*, Catarina Serra (coord.), Almedina, Coimbra, 2014, pp. 11-68

— “A Tutela do Consumidor de Produtos Financeiros e a Crise Mundial de 2007/2010”, *ROA*, Ano 69 (2009), pp. 603-632.

CRISTAS, Assunção – “Exoneração do devedor pelo passivo restante”, *Themis*, Ed. Especial (2005), pp. 165-182

DICKERSON, A. Mechele – “Consumer Over-Indebtedness: A U.S. Perspective”, *Texas International Law Journal*, vol. 43, (2008), in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1496571](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1496571), consultado a 18.12.2017

EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2014

European Commission Internal Market and Services DG, *Public Consultation on Responsible Lending and Borrowing in the EU*, Brussels, 2009, disponível em [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2009/responsible\\_lending/consultation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/responsible_lending/consultation_en.pdf), consultado a 07.01.2018.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – “A exoneração do passivo restante na insolvência das pessoas singulares no direito português”, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, Quid Juris, Lisboa, 2009, pp. 275-309

— e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2015

FERREIRA, José Gonçalves – *A Exoneração do Passivo Restante*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013

FRADE, Catarina – *A Regulação do Sobreendividamento*, Dissertação de Doutoramento, FEUC, 2007

— (coord.), “Desemprego e Sobreendividamento dos Consumidores: Contornos de uma ‘Ligação Perigosa’”, CES, Coimbra, 2003, in [http://oec.ces.uc.pt/biblioteca/pdf/relatorio\\_desemprego\\_sobreendividamento.pdf](http://oec.ces.uc.pt/biblioteca/pdf/relatorio_desemprego_sobreendividamento.pdf), consultado a 01.12.2017

— “Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas”, *I Congresso de Direito da Insolvência*, Catarina Serra (coord.), Almedina, Coimbra, 2013, pp. 9-28

KILBORN, Jason J. – “The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the United States”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, (2004), in

<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol24/iss2/13>, consultado a 19.12.2017

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2015

— *Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2015

— *Direito das Obrigações*, vol. 1, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2009

Ley Concursal Espanhola, disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813&tn=1&p=20151002#ci-6>, consultada a 30.12.2017.

MARQUES, Leticia - “O Regime Especial da Insolvência de Pessoas Singulares”, *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, vol. 2, nº 2, (2013), in <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3260>, consultado a 23.12.2017

MARQUES, Maria Manuel Leitão *et alii* – *O Endividamento dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2000

— e FRADE, Catarina – *Regular o Sobreendividamento*, 2008, in <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutora-maria/downloadFile/file/MMLM.pdf?nocache=1210675423.37>, consultado a 01.12.2017

MARTINS, Luís M. – *Recuperação de Pessoas Singulares*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2013

MARTINS, Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2017

MORAIS, Fernando de Gravato – *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, Coimbra, 2007

OLIVEIRA, Rui Estrela de – “Uma Brevíssima Incursão Pelos Incidentes de Qualificação da Insolvência”, *Julgar* 11 (2010), in <http://julgar.pt/uma-brevissima-incursao-pelos-incidentes-de-qualificacao-da-insolvencia>, consultado a 02.01.2018



Proposta de Directiva COM (2016) 723 in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=PT>, consultado a 26.01.2018

Proposta de Directiva COM (2002) 443 in <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2002/EN/1-2002-443-EN-F1-1.Pdf>, consultado a 01.01.2018.

RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia – *A Actual Regulação do Crédito ao Consumo*, 2011, in <http://recipp.ipp.pt/handle/10400.22/1775>, consultado a 01.12.2017.

Relatório das estatísticas trimestrais sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas (2007-2017), disponível em [http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej\\_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais9009/downloadFile/file/Insolvencias\\_trimestral\\_20171024.pdf?nocache=1509451059.47](http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais9009/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20171024.pdf?nocache=1509451059.47), consultado a 15.12.2017.

SERRA, Catarina – *O Regime Português da Insolvência*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012

— “«Decoctor *ergo fraudator*»? – A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções) – Anotação ao Ac. TRP de 01.01.2008”, *CDP* 21 (2008), pp. 54-71

SILVA, João Calvão da – *Banca, Bolsa e Seguros, Tomo I – Parte Geral*, 4ª edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2013

## **JURISPRUDÊNCIA**

### **Tribunal Constitucional**

Ac. nº 564/2007, de 13.11 (Joaquim de Sousa Ribeiro)

### **Supremo Tribunal de Justiça**

Ac. de 06.07.2011 (Fernandes do Vale), processo: 7295/08.0TBBERG.G1.S1

Ac. de 06.10.2011 (Serra Baptista), processo: 46/07.8TBSVC-0.L1.S1

Ac. de 19.04.2012 (Oliveira Vasconcelos), processo: 434/11.5TJCBR-D.C1.S1

### **Tribunal da Relação de Coimbra**

Ac. de 22.05.2012 (Barateiro Lopes), processo: 1053/10.9TJCBR-K.C1

Ac. de 16.10.2012 (Maria Inês Moura), processo: 601/10.9TBMLD.C1

Ac. de 28.05.2013 (Moreira do Carmo), processo: 102/12.0TBFAG-B.C1

Ac. de 18.12.2013 (José Avelino Gonçalves), processo: 1141/10.1TBMGR-A.C1

Ac. de 28.01.2014 (Anabela Luna de Carvalho), processo: 1776/11.5T2AVR.C1

### **Tribunal da Relação de Évora**

Ac. de 11.06.2015 (Cristina Cerdeira). Processo: 45/14.3TBCDV.E1

### **Tribunal da Relação de Guimarães**

Ac. de 25.02.2016 (Cristina Cerdeira), processo: 1857/14.3TBGMR-DG1

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

Ac. de 08.11.2011 (Maria do Rosário Morgado), processo: 465/10.2TBLNH-C.L1-7

Ac. de 17.01.2012 (Luís Espírito Santo), processo: 1023/07.4TBBNV-C.L1-7

Ac. de 31.10.2012 (António Valente), Processo: 542/10.0TBLNH-C.L1-8

Ac. de 21.02.2013 (Ana de Azeredo Coelho), processo: 542/10.0TBLNH.L1-6

Ac. de 12.12.2013 (Fátima Galante), processo: 1025/12.9TBALQ-D.L1-6

### **Tribunal da Relação do Porto**

Ac. de 05.11.2007 (Pinto Ferreira), processo: 0754986

Ac. de 02.07.2009 (Freitas Vieira), processo: 95/06.3TYVNG-E.P1

Ac. de 27.05.2010 (Carlos Portela), processo: 671/08.0TBPFR.P1