



■ COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

SEMINÁRIO SOBRE INSOLVÊNCIA – 2023 –

JURISDIÇÃO DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL
CIVIL E COMERCIAL

JULHO 2023

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**DIRETOR DO CEJ
FERNANDO VAZ VENTURA, JUIZ DESEMBARGADOR**

**DIRETORAS ADJUNTAS
ANA TERESA PINTO LEAL, PROCURADORA-GERAL ADJUNTA
PATRÍCIA CORDEIRO DA COSTA, JUÍZA DESEMBARGADORA**

**COORDENADOR DO DEPARTAMENTO DA FORMAÇÃO
PEDRO RAPOSO DE FIGUEIREDO, JUIZ DE DIREITO**

**COORDENADORA DO DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS
HELENA LEITÃO, PROCURADORA DA REPÚBLICA**

**GRAFISMO
ANA CAÇAPO - CEJ**



**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

O presente e-book visa reunir, num documento facilmente consultável, as intervenções que tiveram lugar na ação de formação contínua organizada pelo Centro de Estudos Judiciários sobre a matéria da Insolvência, no Plano de Formação 2022-2023 (16 e 17 de fevereiro de 2023), disponibilizando-se ainda, um texto elaborado pela Dra. Letícia Marques Costa, convidada para a referida ação de formação, mas que, por motivos de força maior, não pôde comparecer na mesma.

Procura-se assim alargar o âmbito dos destinatários desta ação de formação, disponibilizando-se mais este instrumento de trabalho, para utilização na prática da comunidade jurídica.

Esta ação de formação teve como objetivos, não só refletir sobre algumas das recentes alterações introduzidas no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, efetuadas pela Lei 9/2022, de 11 de janeiro, mas também ponderar sobre os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso, matéria que levanta muitas questões práticas.

Os textos que agora se compilam, neste formato de e-book, abordam, mais precisamente, os temas dos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios ainda não cumpridos, na visão da Dra. Catarina de Vasconcelos; o tema, tão atual, da remuneração do administrador judicial, em texto elaborado pelo Dr. Raul Gonzalez; os efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos, na perspetiva do Dr. Francisco Mendes Correia; as alterações ao Processo Especial para Acordo de Pagamento na Lei 9/2022, de 11 de janeiro – a proteção da pessoa singular, na ótica do Dr. João Pedro Pinto Ferreira e, por fim, o entendimento da Dra. Letícia Costa sobre as mais recentes alterações do C.I.R.E. ao regime do incidente de qualificação da insolvência.

Tratando-se de uma temática abrangente e de estudo relevante na comunidade jurídica, face desde logo ao impacto social da mesma, temos, nesta compilação, textos elaborados por um Magistrado Judicial, um Administrador Judicial, dois professores, respetivamente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Nova School of Law e de uma investigadora da Universidade do Minho, agradecendo a todos o seu contributo, que tornou possível não só a realização desta ação de formação contínua, como também deste e-book.

EA

Nome:

Seminário sobre insolvência – 2023

Coleção:

Formação Contínua

Jurisdição de Direito Civil e Processual Civil e Comercial:

Elisabete Assunção – Juíza de Direito, Coordenadora da Jurisdição

Joana Brás Tenreiro da Cruz – Juíza de Direito

Maria Emília Melo e Castro – Juíza de Direito

Sónia Magalhães Oliveira Pereira – Juíza de Direito

Ana Rita Pecorelli – Procuradora da República

Carlos Fraga Figueiredo – Procurador da República

Organização:

Elisabete Assunção

Carlos Fraga Figueiredo

Programa:

[Seminário sobre Insolvência – 16 e 17 fevereiro 2023](#)

Intervenientes:

Catarina Vasconcelos – Juíza de Direito do Juízo de Comércio de Santo Tirso

Raul Gonzalez – Administrador Judicial

Francisco Mendes Correia – Professor auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

João Pedro Pinto Ferreira – Professor auxiliar da NOVA School of Law

Letícia Costa – Investigadora na Universidade do Minho, Centro de Investigação de Justiça e Governação

Revisão final:

Pedro Raposo de Figueiredo – Juiz de Direito, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização de um programa leitor de PDF.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
14/07/2023	

Seminário sobre insolvência – 2023

Índice

1. Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios ainda não cumpridos	9
Catarina de Vasconcelos	
2. A remuneração do administrador judicial – novas questões suscitadas	39
Raul Gonzalez	
3. Os efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos – o que esperar?	57
Francisco Mendes Correia	
4. Alterações ao Processo Especial para Acordo de Pagamento na Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro – A proteção da pessoa singular	75
João Pedro Pinto Ferreira	
5. As mais recentes alterações do CIRE ao regime do incidente de qualificação da insolvência	85
Letícia Marques Costa	

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



SEMINÁRIO SOBRE INSOLVÊNCIA

- 2023 -

1. Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios ainda não cumpridos

Catarina de Vasconcelos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA SOBRE OS NEGÓCIOS AINDA NÃO CUMPRIDOS

Catarina de Vasconcelos*

1. Introdução
2. Princípio geral – art. 102.º CIRE: Suspensão do cumprimento e Direito de opção do Administrador da Insolvência
3. Diversidade de regimes (falso princípio geral):
 - 3.1. Casos de manutenção do contrato em curso
 - 3.2. Casos de cessação do contrato em curso
 - 3.3. Casos de impossibilidade de recusa do cumprimento do contrato
4. Caráter imperativo do regime – art. 119.º CIRE
5. Opção pelo cumprimento do contrato
6. Recusa do cumprimento do contrato
7. Venda com reserva de propriedade e operações semelhantes – art. 104.º CIRE
8. Contrato-promessa de compra e venda
 - 8.1. Promessa com eficácia real e traditio – art. 106.º/1 CIRE
9. Locação
 - 9.1. Locação em que o locatário é o insolvente – art. 108.º CIRE
 - 9.2. Locação em que o insolvente é o locador – art. 109.º CIRE
 - 9.2.1. Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 2/2021
10. Contrato de Trabalho
 - 10.1. Insolvência do trabalhador – art. 113.º CIRE
 - 10.2. Insolvência do Empregador – art. 347.º CT

1. Introdução

Esta matéria encontra-se regulada nos art.s 102.º a 119.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (de ora em diante, CIRE).

Sob a epígrafe “Princípio geral quanto a negócios ainda não cumpridos” preceitua o art. 102.º, n.º 1, CIRE:

“1 - Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento.”

Assim, para estarmos no âmbito de um negócio em curso teremos de estar perante:

- Um contrato, deixando-se aqui de fora os negócios unilaterais (ex. promessa pública, proposta simples de contrato);
- Um contrato bilateral (sinalagmático), deixando-se aqui de fora os contratos unilaterais, que apenas prevejam obrigações para uma das partes. Na doutrina, Oliveira Ascensão¹ considera que o regime dos negócios em curso previsto nos art.

* Juíza de Direito do Juízo de Comércio de Santo Tirso.

¹ in *Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso*, Direito E Justiça, 2005, vol. 19, n.º 2, disponível em <https://doi.org/10.34632/direitojustica.2005.11365>, p. 240 e 241.

102.º e ss. é passível de aplicação analógica aos negócios e contratos unilaterais. Contudo, parece ser precisamente a existência deste sinalagma funcional que liga ambas as prestações ainda não cumpridas que justifica este regime previsto no art. 102.º CIRE.

– Um incumprimento total ou parcial do contrato, seja pelo insolvente, seja pela outra parte.

A ideia é existir ainda em aberto uma prestação/ cumprimento a efetuar por ambas as partes. Em princípio, tratar-se-á das prestações principais do contrato; porém, poderá suceder tratar-se de um incumprimento de prestação acessória da prestação principal, desde que pela sua importância esteja incluída no sinalagma².

Nesta medida, o regime dos negócios em curso previsto no Capítulo IV não se aplica se já tiver ocorrido o cumprimento total do contrato por uma das partes.

Na verdade, se o contrato já fora totalmente cumprido pela outra parte e apenas incumprido (total ou parcialmente) pelo insolvente, não estamos perante um negócio em curso³, assistindo à outra parte um crédito sobre a insolvência decorrente desse incumprimento do devedor, podendo o contraente não insolvente reclamar esse crédito no processo de insolvência, nos termos dos art. 128.º e 146.º CIRE.

Se, por outro lado, o contrato fora já totalmente cumprido pelo insolvente, também não estamos perante um negócio em curso para efeitos dos art.s 102.º e ss. CIRE, assistindo neste caso ao Administrador da Insolvência (que passa a representar o devedor para efeitos patrimoniais – art. 81.º, n.º 1, CIRE) o direito de exigir o cumprimento do contrato pela parte contrária ou indemnização decorrente do incumprimento definitivo, devendo a Massa Insolvente, representada pelo Administrador da Insolvência, diligenciar no sentido da cobrança (ainda que coerciva) deste crédito da Massa Insolvente.

2. Princípio geral – art. 102.º CIRE: Suspensão do cumprimento e Direito de opção do Administrador da Insolvência

Por força do art. 102.º, n.º 1, CIRE, o contrato bilateral, que ainda não se encontre total ou parcialmente cumprido, quer pelo insolvente, quer pela outra parte, suspende-se o seu cumprimento com a declaração de insolvência, até que o Administrador da Insolvência opte pelo seu cumprimento ou pela recusa do cumprimento contrato.

Ou seja, a regra geral é a suspensão do cumprimento do contrato: nem a massa insolvente, nem a parte contrária estão obrigadas a cumprir as prestações decorrentes do contrato, não decorrendo qualquer consequência ou obrigação de pagamento ou indemnização pelo não

² Neste sentido, cfr. Miguel Pestana Vasconcelos, “O regime dos contratos em curso na insolvência: panorâmica geral”, COLÓQUIOS STJ – COMÉRCIO, SOCIEDADES E INSOLVÊNCIAS (2.ª edição), in [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://cejustica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=mF9GQBxVbqY%3D&portalid=30](https://cejustica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=mF9GQBxVbqY%3D&portalid=30), pag. 19.

³ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, 8.ª Edição, 2022, Coimbra, Almedina, pag. 215.

cumprimento durante o período de suspensão⁴. Não haverá, assim, crédito por mora no cumprimento ou indemnização pelos prejuízos sofridos pelo não cumprimento imediato. Há aqui uma causa de justificação legal do não cumprimento⁵, como que um congelamento da relação contratual.

Concede-se um período de reflexão ao Administrador da Insolvência, por forma a analisar o contrato em curso e apurar do interesse da massa insolvente no cumprimento do contrato. Este direito de opção pela execução do contrato ou recusa do seu cumprimento deve ser exercido pelo Administrador da Insolvência dentro dos seus poderes funcionais, ou seja, deverá ser adotada a solução que melhor acautele o interesse da massa insolvente e dos credores⁶.

De notar que o exercício desta opção pelo Administrador da Insolvência não carece de forma especial, como tal, pode mesmo consubstanciar uma declaração tácita, vigorando aqui os princípios da liberdade de forma e possibilidade de declaração tácita (art. 217.º e 219.º C. Civil).

A título exemplificativo, se o Administrador da Insolvência inclui na Lista de Créditos do art. 129.º CIRE o crédito do promitente-comprador decorrente da recusa de cumprimento de contrato-promessa com eficácia obrigacional sinalizado, tem-se como tacitamente recusado aquele contrato-promessa⁷.

3. Diversidade de regimes (falso princípio geral):

Apesar de denominado como “princípio geral”, o certo é que o art. 102.º CIRE está longe de ser um efetivo princípio geral, uma vez que só se aplica aos contratos bilaterais incumpridos que não estejam especialmente regulados nos artigos seguintes.

Na verdade, existe uma diversidade de regimes jurídicos que são estabelecidos nos artigos seguintes para diferentes negócios e que se desviam da regra geral de suspensão do cumprimento e estipulam consequências distintas decorrentes da declaração de insolvência. É, assim, enganadora a nomenclatura de “princípio geral”.

O regime previsto no art. 102.º está pensado essencialmente para os casos de compra e venda de coisas genéricas em que a propriedade ainda não se tenha transmitido e para os contratos de fornecimento⁸.

A diversidade de regimes não se limita ao articulado casuístico do CIRE para os contratos ali previstos, existindo também outros contratos que os diplomas que os regulam estipulam as

⁴ Aludindo a uma causa de exclusão da ilicitude do incumprimento, cfr. Maria do Rosário Epifânio, *Ob. Cit.*, Almedina, pag. 216.

⁵ cfr. Oliveira Ascensão, *ob. Cit.*, pag. 248.

⁶ Cfr. CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, 2021, Coimbra, Almedina, pag. 220.

⁷ Neste sentido, OLIVEIRA, Nuno Pinto/ Catarina SERRA, “Insolvência e Contrato Promessa: Os Efeitos da Insolvência sobre o Contrato-promessa com Eficácia Obrigacional”, disponível in <https://portal.oa.pt>.

⁸ cfr. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Ob. Cit.*, pag. 19.

consequências da declaração de insolvência, é o caso, o contrato de seguro (art. 98.º DL n.º 72/2008, de 16 de Abril), os contratos de garantia financeira (art. 18.º, n.º 1, DL 105/2004, 08/05) e os contratos de trabalho (art. 347.º C. Trabalho).

3.1. Casos de manutenção do contrato em curso

Além da suspensão do cumprimento prevista no art. 102.º CIRE, o legislador estabeleceu para outros negócios em curso como efeito da declaração de insolvência: a manutenção do contrato (ainda que possa ser feito cessar pelo Administrador da Insolvência dentro de determinadas circunstâncias).

Esta consequência de manutenção do contrato está prevista para relações duradoras, como é o caso do contrato de locação, seja o insolvente locatário ou locador (art.s 108.º e 109.º CIRE); o contrato de prestação duradoura de serviço no interesse do insolvente (art. 111.º CIRE); a insolvência do trabalhador (art. 113.º CIRE); Prestação de serviço pelo devedor (art. 114.º CIRE); insolvência do empregador (art. 347.º CT); o agrupamento complementar de empresas e o agrupamento europeu de interesse económico não se dissolvem em consequência da insolvência de um ou mais membros do agrupamento. O membro declarado insolvente pode exonerar-se do agrupamento complementar de empresas (art. 118.º CIRE).

Também se prevê a manutenção do contrato no caso de contrato de seguro. Veja-se o art. 98.º Regime Jurídico do Contrato de Seguro (DL n.º 72/2008, de 16 de abril, com as subseqüentes alterações), que sob a epígrafe “*Insolvência do tomador do seguro ou do segurado*”, preceitua:

“1 - Salvo convenção em contrário, o seguro subsiste após a declaração de insolvência do tomador do seguro ou do segurado.

2 - Salvo nos seguros de crédito e caução, presume-se que a declaração de insolvência constitui um fator de agravamento do risco.”

Ou seja, aqui admite-se cláusula no sentido de que a declaração de insolvência constitui um agravamento do risco, podendo o segurador nos termos do art. 93.º, 2, b), do Regime Jurídico do Contrato de Seguro “*Resolver o contrato, demonstrando que, em caso algum, celebra contratos que cubram riscos com as características resultantes desse agravamento do risco.*”, o que acaba por ser contrário ao regime imperativo previsto no art. 119.º, n.º 2, CIRE, que preceitua: “*É, em particular, nula a cláusula que atribua à declaração de insolvência de uma das partes o valor de uma condição resolutiva do negócio ou confira, nesse caso, à parte contrária um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia em termos diversos dos previstos no presente capítulo.*”

3.2 Casos de cessação do contrato em curso

Noutras situações o legislador consagrou como solução para os negócios em curso, a extinção automática do negócio, concretamente:

- Operações a prazo. Quando o prazo para a entrega de mercadorias (sujeitas a especulação de mercados) ou para a realização de prestações financeiras, com certo preço de mercado, ocorre após a declaração de insolvência, entra-se numa relação de liquidação por forma a apurar o crédito de cada uma das partes (art. 107.º CIRE). Este regime está pensado para os casos de aquisição em mercados financeiros de mercadorias; o legislador pretende evitar situações de especulação, fazendo cessar rapidamente os contratos.
- Contratos de mandato e de gestão, em caso de insolvência do mandante (art. 110.º CIRE). Os contratos de mandato caducam, ainda que tenham sido estabelecidos no interesse do mandatário, não tendo o mandatário direito a indemnização pelo dano sofrido (o que acaba por ser um regime contrário ao previsto no C. Civil);
- Procurações (art. 112.º CIRE);
- O encerramento das contas correntes, com o apuramento do crédito de cada uma das partes (art. 116.º CIRE);
- Extinção da associação em participação pela insolvência do contraente associante (art. 117.º).

Nestes casos tratam-se de relações duradoras, às quais urge pôr termo para permitir a liquidação da massa insolvente.

3.3 Casos de impossibilidade de recusa do cumprimento do contrato

Outros casos há em que o legislador, ponderando os interesses das partes no negócio em curso, bem como a natureza do negócio jurídico em causa, estabelece a impossibilidade do Administrador da Insolvência recusar o cumprimento do contrato.

É o caso do art. 104.º, n.º 1, CIRE, no caso de insolvência do vendedor e contrato de compra e venda com reserva de propriedade.

Preceitua o art. 104.º, n.º 1: *“No contrato de compra e venda com reserva de propriedade em que o vendedor seja o insolvente, a outra parte poderá exigir o cumprimento do contrato se a coisa já lhe tiver sido entregue na data da declaração da insolvência.”*

Este regime é também aplicável ao contrato de locação-financeira e locação- venda (ou seja, contrato de locação com a cláusula de que a coisa locada se tornará propriedade do locatário depois de satisfeitas todas as rendas pactuadas), no caso de insolvência do locador (art. 104.º/2 CIRE).

É o que sucede também na venda sem entrega, em que a propriedade da coisa já foi transmitida ao adquirente e em caso de insolvência do vendedor (art. 105.º, n.º 1, a) CIRE). Preceitua o art. 105.º, n.º 1, a):

“Venda sem entrega

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo 107.º, se a obrigação de entrega por parte do vendedor ainda não tiver sido cumprida, mas a propriedade já tiver sido transmitida:

a) O administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento do contrato, no caso de insolvência do vendedor;”

Neste caso, o AI não pode recusar cumprir o contrato. Desta forma protege-se o comprador que já adquiriu o bem, acautelando-se o seu direito de propriedade, devendo assim o Administrador da Insolvência cumprir a obrigação do vendedor – a prestação de entrega da coisa (que passa a ser uma dívida da massa nos termos do art. 51.º, n.º 1, e), CIRE) e o comprador deverá cumprir a sua obrigação em falta, designadamente pagar o remanescente (ou a totalidade) do preço em falta, que constitui um crédito da massa insolvente (46.º CIRE), que o Administrador da Insolvência deverá exigir da parte contrária.

Também está vedado ao Administrador da Insolvência recusar o cumprimento do contrato-promessa de compra e venda com eficácia real, com *traditio* (art. 106.º, n.º 1, CIRE), em caso de insolvência do promitente-vendedor, atenta a eficácia real do contrato e protegendo-se o promitente comprador com *traditio*, que beneficia de contrato com eficácia real.

Também nos termos do art. 108.º, n.º 2, CIRE, verifica-se a impossibilidade de o Administrador da Insolvência denunciar o contrato de arrendamento destinado à habitação celebrado pelo insolvente (locatário).

4. Caráter imperativo do regime – art. 119.º CIRE

As regras previstas neste capítulo quanto aos efeitos da declaração de insolvência nos negócios em curso têm caráter imperativo, nos termos do art. 119.º CIRE, não podendo ser afastadas por vontade das partes, sendo nula qualquer cláusula que exclua ou limite a aplicação do regime previsto no CIRE ou que atribua à declaração de insolvência⁹ de uma das partes o valor de uma condição resolutiva do negócio ou confira, nesse caso, à parte contrária um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia em termos diversos dos previstos neste capítulo IV do título IV (119.º/2 CIRE).

Pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro fora alterada a redação do 119.º/ 3, dado que a redação anterior causava alguma estranheza e até contradição com este caráter imperativo¹⁰,

⁹ No sentido de que devem também ser consideradas nulas as cláusulas que prevejam um direito de resolução ou denúncia em consequência de factos anteriores à declaração de insolvência, como a apresentação à insolvência, que se relacionem diretamente com ela – cfr. CATARINA SERRA, *Ob. Cit.*, 2.ª Edição, 2021, Coimbra, Almedina, pag. 235.

¹⁰ Maria do Rosário Epifânio, *Ob. Cit.*, pag. 258.

permitindo afinal que a situação de insolvência configure justa causa de resolução ou de denúncia tendo em conta a natureza e conteúdo das prestações contratuais.

Preceituava a anterior redação do 119.º/3: *“O disposto nos números anteriores não obsta a que a situação de insolvência possa configurar justa causa de resolução ou de denúncia em atenção à natureza e conteúdo das prestações contratuais.”*

Agora, no art. 119/3 (na redação dada pela Lei 9/2022, 11.01) esclarece-se que o regime previsto no art. 102.º e ss. CIRE pode também ser aplicado, por convenção das partes, às situações que antecedem a declaração de insolvência, designadamente, PEVE (processo especial para viabilização de empresa), PER (processo especial de revitalização), PEAP (processo especial para acordo de pagamento).

Ainda quanto à consideração como justa causa de resolução de contrato a situação de insolvência, importa destacar o regime previsto para o contrato de consórcio, no qual o art.º 10.º, n.º 1 e 2, b) do DL n.º 231/81, de 28 de julho, considera justa causa de resolução do contrato de consórcio a declaração de falência ou a homologação de concordata de um dos membros.

5. Opção pelo cumprimento do contrato

Quando o AI opta pelo cumprimento do contrato, o contrato deve ser cumprido por ambas as partes.

O AI opta pelo cumprimento do contrato, por exemplo, nos casos em que interessa à massa insolvente a integração do bem objeto do contrato na massa insolvente, quando o valor da eventual liquidação do bem (já deduzido de eventuais custos com a liquidação) é previsivelmente superior ao valor da prestação em dívida pelo devedor.

A massa insolvente passa a estar obrigada ao cumprimento da prestação que o devedor havia assumido no contrato, constituindo essa prestação um crédito sobre a massa insolvente (art. 51.º, n.º 1, f), CIRE).

A parte contrária pode exigir à Massa Insolvente esse cumprimento, lançando mão dos meios processuais próprios. Pode, ainda, recorrer-se da exceção do não cumprimento do contrato prevista no art. 428.º C. Civil. Logo, enquanto a massa insolvente não cumpre a sua prestação pode a parte contrária recusar-se a cumprir a sua prestação.

De notar, que ao exercer esta opção pelo cumprimento do contrato, o AI deve ponderar a efetiva possibilidade do cumprimento do contrato pela Massa Insolvente, sendo que nos termos do art. 102.º, n.º 4, CIRE *“A opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável.”*

O legislador não fixou o prazo dentro do qual o AI deve exercer este seu direito de opção (fixando um prazo mínimo para os casos de insolvência do comprador ou locatário em compra e venda com reserva de propriedade, locação financeira e locação-venda e estando este na posse da coisa– art. 104.º, n.º 3, CIRE – neste caso o prazo não se pode esgotar antes de decorridos cinco dias sobre a data da assembleia de apreciação do relatório, pois só nesta data se sabe o destino do estabelecimento compreendido na massa insolvente e muitas vezes esses bens objeto do contrato são essenciais ao funcionamento do estabelecimento).

Por forma a acautelar a posição da parte contrária, o legislador permite que a outra parte fixe um prazo razoável ao administrador da insolvência para este exercer a sua opção, findo o qual se considera que recusa o cumprimento do contrato (art. 102.º, n.º 2, CIRE).

Pode ser suscitada a intervenção do Tribunal na fixação deste prazo razoável. Por vezes, sucede os credores contraentes de negócios em curso colocarem esta questão ao Tribunal em sede de Assembleia de apreciação do relatório (156.º CIRE), solicitando ao Tribunal que seja fixado um prazo para o AI declarar se opta pelo cumprimento ou recusa o cumprimento.

6. Recusa do cumprimento do contrato

O art. 102.º, n.º 3, CIRE prevê as consequências e direitos para as partes decorrentes da recusa do cumprimento do contrato:

“3 - Recusado o cumprimento pelo administrador da insolvência, e sem prejuízo do direito à separação da coisa, se for o caso:

- a) Nenhuma das partes tem direito à restituição do que prestou;*
- b) A massa insolvente tem o direito de exigir o valor da contraprestação correspondente à prestação já efetuada pelo devedor, na medida em que não tenha sido ainda realizada pela outra parte;*
- c) A outra parte tem direito a exigir, como crédito sobre a insolvência, o valor da prestação do devedor, na parte incumprida, deduzido do valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada;*
- d) O direito à indemnização dos prejuízos causados à outra parte pelo incumprimento:
 - i) Apenas existe até ao valor da obrigação eventualmente imposta nos termos da alínea b);*
 - ii) É abatido do quantitativo a que a outra parte tenha direito, por aplicação da alínea c);*
 - iii) Constitui crédito sobre a insolvência;**
- e) Qualquer das partes pode declarar a compensação das obrigações referidas nas alíneas c) e d) com a aludida na alínea b), até à concorrência dos respetivos montantes.”*

Desde logo, o legislador começa por salvaguardar a possibilidade de a parte contrária recorrer aos mecanismos de restituição e separação do bem, previstos nos art.s 141.º CIRE.

Prevê que, ao contrário do que sucede nos casos de resolução de um negócio, não há lugar à restituição do que foi prestado – art. 103.º, n.º 3, a), CIRE.

O art. 102.º, 3, b), prevê o crédito que eventualmente cabe à Massa Insolvente: *“A massa insolvente tem o direito de exigir o valor da contraprestação correspondente à prestação já efetuada pelo devedor, na medida em que não tenha sido ainda realizada pela outra parte;”*

Este crédito verificar-se-á, por exemplo, quando o comprador/ insolvente pagou antecipadamente parte do preço dos bens vendidos, que não foram entregues. A massa insolvente pode exigir ao vendedor o valor dos bens não entregues correspondentes à parte do preço paga, já que a contraprestação do vendedor é a entrega das coisas vendidas.

Assim, só haverá lugar a eventual crédito da massa, no caso de já ter ocorrido um cumprimento parcial por parte do devedor. Por exemplo, se o comprador pagou parcialmente o preço dos bens no âmbito de um contrato de compra e venda comercial. Neste caso, o administrador pode exigir ao vendedor o valor das coisas correspondentes a essa parte do preço paga¹¹.

Se o devedor nada prestou (casos de incumprimento total do insolvente) não há lugar a qualquer crédito da massa insolvente.

Também, na prática são poucas as situações em que o AI irá exigir tal crédito, atenta a possibilidade de compensação com o crédito sobre a insolvência de que seja titular a parte contrária – art. 102.º, n.º 3, e), CIRE.

Recusado o cumprimento do contrato, a parte contrária tem direito a um crédito sobre a insolvência calculado nos termos do art. 102.º, n.º 3, c), CIRE, eventualmente acrescido da indemnização pelos prejuízos sofridos com a recusa do cumprimento, dentro das limitações previstas no art. 102.º, n.º 3, d), CIRE.

O crédito sobre a insolvência da outra parte, previsto no art. 102.º/3 c), corresponde ao *“valor da prestação do devedor, na parte incumprida, deduzido do valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada”*.

Segue-se aqui a teoria da diferença¹².

A título exemplificativo, em caso de insolvência do comprador, o vendedor terá direito ao preço dos bens ainda não pagos, deduzido do valor dos bens que ainda não hajam sido entregues pelo vendedor.

¹¹ Miguel Pestana de Vasconcelos, *Ob. Cit.*, pag. 21.

¹² Miguel Pestana de Vasconcelos, *Ob. Cit.*, pag. 22.

O art. 103.º, n.º 3 d), prevê ainda a possibilidade de a outra parte ter direito a uma indemnização pelos prejuízos causados pelo incumprimento. Terá, assim, que provar os danos decorrentes desse incumprimento.

Exemplificando, em caso de insolvência do vendedor, o comprador poderá eventualmente demonstrar que os bens têm hoje um valor de mercado superior ao preço acordado no contrato, tendo sofrido o prejuízo correspondente a essa diferença de valor de mercado, já que hoje não irá comprar os bens pelo mesmo preço, mas por um valor superior.

No entanto, este crédito indemnizatório é muito limitado e dificilmente existe na prática, pois apenas existe até ao valor da obrigação eventualmente imposta à massa insolvente nos termos da alínea b) do n.º 3 do art. 102.º (valor da contraprestação ainda não prestada, correspondente ao que foi prestado pelo insolvente).

Ou seja, a letra da lei aponta no sentido de que não tendo o devedor ainda efetuado qualquer cumprimento (caso de incumprimento total pelo devedor), não haverá qualquer possibilidade de ser atribuído à parte contrária indemnização pelos prejuízos causados pelo incumprimento, além do crédito da insolvência a que terá direito nos termos do art. 102.º/3, c), CIRE¹³.

Já Miguel Pestana de Vasconcelos¹⁴ parece defender aqui uma interpretação restritiva do preceito. Só se aplica este limite do valor do crédito da massa previsto no 102.º/3 b), quando há lugar a essa obrigação pela parte contrária; não existindo essa obrigação (ou crédito da massa), não é aplicável esse limite.

Outro carácter limitativo deste direito a indemnização: a esta indemnização pelos prejuízos sofridos decorrente do incumprimento será deduzido o valor do crédito da insolvência do outro contraente calculado nos termos do art. 102.º, n.º 3, c), CIRE.

Por outro lado, também este crédito tem a natureza de crédito sobre a insolvência.

Além de, mais uma vez, ser possível a compensação deste crédito indemnizatório com o crédito da massa insolvente previsto no art. 102.º, n.º 3, b), CIRE, conforme a al. e) deste n.º 3.

Na verdade, serão poucos os casos em que se verifica esta indemnização pelos prejuízos sofridos.

O legislador através deste regime procurou permitir uma forma rápida e simples do cálculo do crédito indemnizatório a que terá direito a parte contrária, recorrendo à teoria da diferença, permitindo à outra parte exigir um montante superior, quando os prejuízos decorrentes da recusa do cumprimento sejam superiores ao valor obtido nos termos do 102.º/3, c)¹⁵.

¹³ Neste sentido, Oliveira Ascensão, *ob. Cit.*, pag. 258.

¹⁴ In *Ob. Cit.*, pag. 22.

¹⁵ cfr. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Ob. Cit.*, pag. 22

7. Venda com reserva de propriedade e operações semelhantes - art. 104.º CIRE

Preceitua o art. 104.º CIRE, sob a epígrafe “Venda com reserva de propriedade e operações semelhantes”:

“1 - No contrato de compra e venda com reserva de propriedade em que o vendedor seja o insolvente, a outra parte poderá exigir o cumprimento do contrato se a coisa já lhe tiver sido entregue na data da declaração da insolvência.

2 - O disposto no número anterior aplica-se, em caso de insolvência do locador, ao contrato de locação financeira e ao contrato de locação com a cláusula de que a coisa locada se tornará propriedade do locatário depois de satisfeitas todas as rendas pactuadas.

3 - Sendo o comprador ou o locatário o insolvente, e encontrando-se ele na posse da coisa, o prazo fixado ao administrador da insolvência, nos termos do n.º 2 do artigo 102.º, não pode esgotar-se antes de decorridos cinco dias sobre a data da assembleia de apreciação do relatório, salvo se o bem for passível de desvalorização considerável durante esse período e a outra parte advertir expressamente o administrador da insolvência dessa circunstância.

4 - A cláusula de reserva de propriedade, nos contratos de alienação de coisa determinada em que o comprador seja o insolvente, só é oponível à massa no caso de ter sido estipulada por escrito, até ao momento da entrega da coisa.

5 - Os efeitos da recusa de cumprimento pelo administrador, quando admissível, são os previstos no n.º 3 do artigo 102.º, entendendo-se que o direito consignado na respetiva alínea c) tem por objeto o pagamento, como crédito sobre a insolvência, da diferença, se positiva, entre o montante das prestações ou rendas previstas até final do contrato, atualizadas para a data da declaração de insolvência por aplicação do estabelecido no n.º 2 do artigo 91.º, e o valor da coisa na data da recusa, se a outra parte for o vendedor ou locador, ou da diferença, se positiva, entre este último valor e aquele montante, caso ela seja o comprador ou o locatário.”

Este preceito aplica-se, essencialmente, à compra e venda a prestações, com cláusula de reserva de propriedade, à locação financeira e à locação-venda (ou seja, o contrato de locação com a cláusula de que a coisa locada se tornará propriedade do locatário depois de satisfeitas todas as rendas pactuadas).

A estes contratos é aplicável o regime geral previsto no art. 102.º CIRE, com as especificidades aqui previstas.

Nos termos do art. 104.º, n.º 1 e 2, no caso de insolvência do vendedor no contrato de compra e venda com reserva de propriedade, locador-vendedor ou locador financeiro, se a coisa já foi entregue, o legislador acautela a posição do comprador não insolvente (acautelando a situação fáctica já consolidada de entrega da coisa, que já está a ser usada pelo comprador e

acautelando desta forma a sua expectativa de aquisição¹⁶), podendo o comprador/ locatário exigir o cumprimento à Massa Insolvente.

Se a coisa não foi entregue, nestes contratos de compra e venda a prestações com reserva de propriedade, o comprador já não pode exigir o cumprimento, verificando-se a suspensão do cumprimento, podendo o AI optar pela execução ou recusa do cumprimento do contrato, nos termos gerais previstos no art. 102.º CIRE.

Nos termos do art. 104.º, n.º 4, CIRE, sendo a insolvência do comprador, a cláusula de reserva de propriedade só é oponível à massa no caso de ter sido estipulada por escrito, até ao momento da entrega da coisa, pretendendo-se aqui obstar a situações de conluio em prejuízo da massa insolvente¹⁷.

No art. 104.º, n.º 3, CIRE é fixado um prazo mínimo alargado para o exercício do direito de opção do AI entre o cumprimento ou a sua recusa, no caso de insolvência do comprador ou locatário e quando a coisa já foi entregue. Este prazo para o AI optar pela execução ou recusa do cumprimento não se pode esgotar antes de decorridos cinco dias da Assembleia de Apreciação de Relatório, prevista no art 156.º CIRE, *“salvo se o bem for passível de desvalorização considerável durante esse período e a outra parte advertir expressamente o administrador da insolvência dessa circunstância”*.

Compreende-se aqui a fixação deste prazo mais alargado para que o AI possa decidir pelo cumprimento ou recusa, porquanto muitas vezes o interesse da massa insolvente no cumprimento dos contratos de compra e venda com reserva de propriedade ou dos contrato de locação financeira e locação-venda (dado que o bem integra o estabelecimento compreendido na massa) está dependente da deliberação que vier a ser tomada quanto ao destino do estabelecimento da insolvente (se é deliberado o seu encerramento ou antes a manutenção da atividade do estabelecimento).

Muitas vezes, sucede que a parte contrária suscita a intervenção do Tribunal para a fixação deste prazo para o AI exercer o seu direito potestativo de opção na própria Assembleia de Credores, devendo o julgador respeitar este prazo mínimo.

Esta salvaguarda de prazo mínimo é aplicável com as necessárias adaptações, no caso de dispensa de assembleia de apreciação de relatório (art. 36.º, n.º 1, n) CIRE), devendo ter-se em atenção o disposto no art. 36.º, n.º 4: *“Nos casos em que não é designado dia para realização da assembleia de apreciação do relatório nos termos da alínea n) do n.º 1, os prazos previstos neste Código, contados por referência à data da sua realização, contam-se com referência ao 45.º dia subsequente à data de prolação da sentença de declaração da insolvência.”*

Em caso de dispensa de assembleia, o prazo para o AI exercer esta opção não poderá terminar antes de decorridos 50 dias da declaração de insolvência (45.º subsequente à declaração de

¹⁶ Oliveira Ascensão, ob. Cit., pag. 251 e 252.

¹⁷ Cfr. Menezes Leitão, Ob. Cit., pag. 194. Este autor considera que será ainda exigível o registo da cláusula de reserva de propriedade, no caso de imóveis ou móveis sujeitos a registo.

insolvência, acrescido de 5 dias). Mas se o juiz (ao abrigo do art. 36.º/5 CIRE) fixou na sentença um prazo mais alargado para o AI apresentar o relatório, afigura-se-me que deve ser admitido como prazo mínimo esse prazo fixado na sentença para o AI apresentar esse mesmo relatório, acrescido de 5 dias, pois só aí terá ponderado devidamente se interessa ou não à massa insolvente o cumprimento daquele negócio em curso.

Não obstante este período alargado de reflexão concedido ao AI, o AI terá sempre que optar ou pelo cumprimento ou pela recusa do cumprimento do contrato, nos termos do art. 102.º CIRE.

Se opta pelo cumprimento, terá de cumprir o contrato, constituindo tal obrigação uma dívida da massa.

Se recusa o cumprimento, vamos aplicar as consequências previstas no art.102.º, n.º 3, CIRE, com a especificidade do cálculo do crédito da insolvência da outra parte, nos termos do art. 104.º, n.º 5, CIRE.

Assim, não vai haver lugar à restituição daquilo que foi prestado (art. 102.º, n.º 3, a), ex vi 104.º/5 CIRE), sem prejuízo, claro está, do direito do vendedor com reserva de propriedade ou locador financeiro requerer a restituição ou separação da coisa, nos termos do art. 141.º e ss. CIRE, uma vez que a propriedade lhe pertence e a coisa não integra a massa insolvente.

A outra parte terá direito a um crédito sobre a insolvência correspondente à diferença prevista no art. 104.º, 5 CIRE: *“ diferença, se positiva, entre o montante das prestações ou rendas previstas até final do contrato, atualizadas para a data da declaração de insolvência por aplicação do estabelecido no n.º 2 do artigo 91.º, e o valor da coisa na data da recusa, se a outra parte for o vendedor ou locador, ou da diferença, se positiva, entre este último valor e aquele montante, caso ela seja o comprador ou o locatário.”*

Ou seja, sendo a insolvência do comprador, em caso de recusa do cumprimento, o vendedor com reserva de propriedade ou locador financeiro pode exigir como crédito sobre a insolvência a diferença, se positiva, entre o valor das prestações ou rendas devidas e não pagas até ao termo do contrato (atualizadas para a data da declaração de insolvência, nos termos do 91/2 CIRE) e o valor da coisa à data da recusa. Poderá, ainda, desde que verificados os respetivos pressupostos já referidos, peticionar um crédito indemnizatório decorrente dos prejuízos sofridos com o incumprimento, nos termos do art. 102.º/3 d), CIRE.

Na prática, e porque é sempre pertinente refletir sobre a aplicação concreta aos processos de insolvência do regime legal abstrato consagrado, muitas vezes, o que sucede é que inicialmente esse crédito do vendedor/ locador que viu recusado o contrato é reconhecido pelo AI na Lista do art. 129.º CIRE no valor das prestações ou rendas devidas pelo insolvente até ao termo do contrato, e só depois quando é recuperada (e por vezes até vendida) a coisa pelo vendedor / locador é que vem o credor informar os autos e requerer a diminuição do seu crédito no valor correspondente à coisa.

Outras situações sucedem em que o AI reconhece aquele crédito do vendedor com reserva de propriedade/ locador financeiro, sob condição, por forma a acautelar que fica em aberto a fixação definitiva do valor do crédito do vendedor/ locador.

8. Contrato-promessa de compra e venda

8.1 Promessa com eficácia real e *traditio* – art. 106.º/1 CIRE

Nos termos do art. 106.º, n.º 1, CIRE, está vedado ao AI recusar o cumprimento do contrato-promessa de compra e venda, com eficácia real e no qual tenha ocorrido a entrega da coisa prometida vender (*traditio*)¹⁸, no caso de insolvência do promitente- vendedor.

Alguns autores criticam esta limitação de proteção legal do âmbito do promitente comprador apenas ao promitente-comprador com eficácia real e *traditio*¹⁹, defendendo a alteração desta norma *de iure constituendo*.

Menezes Leitão²⁰ chega mesmo a defender uma interpretação corretiva da norma, considerando que esta impossibilidade de recusa do cumprimento deve ser aplicável a todos os contratos-promessa com eficácia real e a todos os contrato-promessa (sejam eles com eficácia real ou obrigacional) em que o comprador beneficia da *traditio*.

Não nos parece ser esta solução compatível com o direito constituído, não tendo correspondência com a letra da lei que é clara (não sendo uma interpretação conforme o art. 9.º, n.º 2, CC) ao prever como campo de aplicação deste art. 106.º, n.º 1, a exigência cumulativa de contrato-promessa com eficácia real e com *traditio*.

Assim, todos os outros contratos promessa - qualquer contrato-promessa sem *traditio* e todo o contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional, bem como todo e qualquer contrato-promessa (ainda que com *traditio* e eficácia real) no caso de insolvência do promitente-comprador - ficam sujeitos ao regime geral previsto no art.102.º CIRE.

Logo, no caso do contrato-promessa ainda se encontrar em curso (ainda não cumprido total ou parcialmente por ambas as partes) o cumprimento do contrato é suspenso até que o AI decida se irá cumprir o contrato ou recusar o seu cumprimento.

De notar aqui que quando falamos em contrato-promessa em curso, a ideia é ainda se encontrar aberta a possibilidade do cumprimento por parte do Administrador da Insolvência.

Assim, mesmo que o promitente-vendedor já tenha incumprido a sua obrigação de celebrar o contrato definitivo (por exemplo, se faltou à escritura de compra e venda marcada pelo

¹⁸ No sentido de que este preceito também se aplica à ao contrato-promessa de dação em cumprimento – cfr. Ac. Tribunal da Relação do Porto de 08.03.2022, Proc. 4668/18.3T8OAZ-A.P1, in www.dgsi.pt.

¹⁹ Cfr. Miguel Pestana de Vasconcelos, in *Ob. Cit.*, pag. 30.

²⁰ *Direito da Insolvência*, 10.ª Edição, 2021, Coimbra, Almedina, pag. 197.

promitente-comprador), se o promitente comprador ainda não tiver exercido a sua opção de resolução do contrato, ter-se-á de entender que ainda é possível o cumprimento do contrato-promessa, pelo que ao AI assiste a possibilidade de optar pelo seu cumprimento ou pela sua recusa.

Repare-se que, se à data da declaração de insolvência, estiver pendente uma ação de execução específica do contrato-promessa intentada pelo promitente comprador, essa ação não deverá prosseguir até que o AI opte pela execução ou recusa do cumprimento do contrato, nos termos do art. 102.º CIRE, porquanto ao AI é lícito fazer cessar o contrato-promessa.

Nos casos em que ao AI é lícito optar entre a execução ou recusa do cumprimento do contrato-promessa (art. 106.º, n.º 1, *a contrario*), se o AI opta pela execução do contrato, a obrigação de celebrar o contrato definitivo passa a constituir uma obrigação da massa insolvente (art. 51.º, n.º 1, f).

Se o AI não cumpre, a parte contrária pode lançar mão dos mecanismos processuais próprios previstos na Lei civil, designadamente a execução específica do contrato (art. 830.º CC), resolução do contrato, exigindo o crédito previsto no art. 442.º CC.

Se o AI recusa o cumprimento do contrato-promessa, preceitua o art. 106.º, n.º 2, CIRE: “*À recusa de cumprimento de contrato-promessa de compra e venda pelo administrador da insolvência é aplicável o disposto no n.º 5 do artigo 104.º, com as necessárias adaptações, quer a insolvência respeite ao promitente-comprador quer ao promitente-vendedor.*”

Ou seja, o legislador remete para o art. 104.º, n.º 5, CIRE referente à compra e venda a prestações e locação-financeira, que por sua vez remete para o art. 102.º, CIRE, prevendo naquele n.º 5 do art. 104.º CIRE uma forma específica de cálculo do crédito sobre a insolvência da parte contrária.

De acordo com o Acórdão de Uniformização da Jurisprudência n.º 3/2021, de 27.04: “*Quando o administrador da insolvência do promitente vendedor optar pela recusa do cumprimento de contrato-promessa de compra e venda, o promitente comprador tem direito a ser ressarcido pelo valor correspondente à prestação efetuada, nos termos dos artigos 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5, e 102.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março.*”

Ou seja, no caso de insolvência do promitente-vendedor, recusando o AI um contrato-promessa com eficácia obrigacional e devidamente sinalizado, o promitente-comprador só irá ter direito, como crédito sobre a insolvência, ao sinal em singelo (considerando-se o sinal prestado como a prestação efetuada) e não ao dobro do sinal, nos termos do art. 442.º CC.

Considerou o STJ que no caso de recusa lícita do contrato-promessa pelo AI não existe ato ilícito e culposo por parte do AI, nem sequer existe culpa do promitente-vendedor, uma vez que com a declaração de insolvência, deixa de estar ao alcance do promitente-vendedor o cumprimento do contrato, estando-lhe vedado esse mesmo cumprimento (já que passa a ser

representado para efeitos patrimoniais pelo AI – art. 81.º/ 1 CIRE). Também afastam a figura de imputabilidade reflexa, que vinha sendo seguida por diversa jurisprudência e que aliás esteve na base de pensamento do AUJ 4/2014 (que atribui direito de retenção ao promitente-comprador consumidor, beneficiário de promessa obrigacional com *traditio*, que vê o seu contrato recusado pelo AI).

De acordo com esta imputabilidade reflexa considera-se que, no fundo, a situação de insolvência deve-se a uma atuação imputável ao promitente-vendedor e, nessa medida, o incumprimento, embora decorrendo do ato do AI de recusa, sempre seria reflexamente imputável ao promitente-vendedor, aplicando-se, assim, diretamente o art. 755.º, n.1. f) e 442.º CC.

Entendeu este AUJ 3/2021 que não é possível ver aqui esta imputabilidade reflexa, pois que nem sempre se verifica que a insolvência é atribuível a título culposo ao promitente-vendedor, tal só sucedendo nos casos de insolvência culposa.

No AUJ 3/2021 fora apreciada a questão relativa ao crédito do promitente-comprador de um contrato promessa de compra e venda, com eficácia obrigacional, que prestou sinal e obteve a tradição da coisa objeto do negócio, e que vira o cumprimento do contrato-promessa recusado pelo Administrador da Insolvência, apurando se tem direito ao sinal prestado em dobro ou, em singelo, isto é, se tem direito a ser ressarcido, apenas, pelo valor que resulta da aplicação das normas dos artigos 106.º, nº 2, 104.º, nº 5 e 102.º, nº 3, do CIRE, ou se há lugar à aplicação da norma geral do nº 2 do art. 442.º do C. Civil.

Este Acórdão começa por reconhecer a jurisprudência uniformizada pelo AUJ 4/2014, não pondo em causa a aplicação dessa jurisprudência uniformizada, reconhecendo que *“o caso dos autos é o de um contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional e com tradição da coisa e em que o promitente comprador é um consumidor, o que lhe confere o direito de retenção estando abrangido pelo conceito de consumidor resultante do referido AUJ nº 4/2014.”*

Este AUJ 3/2021 salienta que *“A aplicação do nº 2 do art. 442 do Código Civil pressupõe o incumprimento definitivo, ilícito e culposo dos próprios contratantes. E não há correspondência entre a opção lícita de não cumprimento do administrador da insolvência e o incumprimento ilícito e culposo de um dos contraentes.”*

Ora, no AUJ nº 4/2014 entendeu-se que o nº 2 do art. 106.º apenas se aplica ao contrato promessa com eficácia meramente obrigacional sem *traditio*, porque *“só aqui, e a menos que uma das partes tenha cumprido integralmente a sua obrigação, poderá o administrador optar por cumprir ou recusar a execução do contrato”*. Concluiu-se nesse aresto que, *“não sendo afetado o contrato-promessa, mantêm-se os efeitos do incumprimento a que se reporta o artigo 442 nº 2 do Código Civil”*; mais se considerou existir uma imputação de culpa (imputação reflexa) no caso de insolvência, porque *“a insolvência não surge do nada, radicando antes e à partida no comportamento de uma entidade que se mostrou não ter cumprido as suas obrigações”*.

Já o AUJ 3/2021, nega esta imputabilidade reflexa²¹, ou mesmo a aplicação analógica do regime de sinal previsto no art. 442.º CC. Considera que apenas poderia existir imputabilidade reflexa, em caso de insolvência dolosa, o que não sucede em muitos casos.

No regime pretérito - art. 164.º-A Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF) – era regulamentado, de forma clara, as consequências do incumprimento do contrato-promessa em caso de falência, ali prevendo-se que “*O contrato-promessa sem eficácia real que se encontre por cumprir à data da declaração de falência extingue-se com esta, com perda do sinal entregue ou restituição em dobro do sinal recebido, como dívida da massa falida, consoante os casos*”. Ou seja, o contrato-promessa sem eficácia real extinguia-se com a declaração de insolvência, continuando a ser aplicável o regime geral do sinal previsto no art. 442.º CC.

O CIRE não manteve essa redação, não prevendo expressamente a aplicação das consequências gerais do sinal em caso de incumprimento culposo do contrato, sendo também este um dos argumentos aduzidos no AUJ 3/2021.

Outro argumento aduzido é o caráter imperativo (art. 119.º CIRE) do regime previsto nos arts. 102.º e ss. CIRE, considerando o Acórdão que, no fundo, o funcionamento das regras gerais do sinal e a restituição do sinal em dobro contraria o crédito que decorre do art. 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 103.º, n.º 2, c), CIRE.

Este AUJ 3/2021 (com inúmeros votos de vencido) acaba por seguir um raciocínio jurídico contrário ao AUJ 4/2014, que reconheceu o direito de retenção ao promitente-comprador consumidor com *traditio*, que vê o seu contrato-promessa com eficácia obrigacional recusado pelo AI.

Pois que na base deste AUJ 4/2014 esteve precisamente o crédito decorrente do funcionamento do mecanismo de sinal, o qual prevê o crédito do promitente-comprador que prestou sinal correspondente ao dobro do sinal.

Não há assim uma perfeita harmonia jurídica entre estes dois AUJ²².

De notar, que não se pode entender que se encontra tacitamente revogada a jurisprudência uniformizada pelos AUJ 4/2014 e 4/2019, porquanto aquele AUJ 3/2021 começa por deixar bem claro que está assente que ao promitente-comprador consumidor (em sentido estrito), com *traditio*, assiste o direito de retenção sobre o crédito decorrente da recusa do cumprimento do contrato-promessa com eficácia obrigacional.

Assim, temos de continuar a reconhecer este direito de retenção, ainda que este raciocínio seja um pouco contraditório, já que o direito de retenção previsto no art. 755.º, n.º 1, f), CC

²¹ Também negando a existência de um incumprimento imputável a uma das partes e considerando tratar-se de um ato lícito de recusa do cumprimento do contrato, cfr. CATARINA SERRA, *Ob. Cit.*, pag. 228.

²² Neste mesmo sentido, cfr. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Ob. Cit.*, pag. 40 a 43.

pressupõe a existência do crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do art. 442.º CC.

O raciocínio lógico de quem defende o crédito do promitente-comprador com *traditio* que vê o seu contrato-promessa recusado apenas correspondente ao sinal em singelo (nos termos do art. 106.º, 2.º, com a dupla remissão para o 104.º, n.º 5 e 102.º/3 c), CIRE) será considerar que não existe direito de retenção, pois não estamos perante um crédito decorrente do incumprimento imputável à outra parte nos termos do art. 442.º CC.

Aliás, destaca-se aqui o estudo de Nuno Pinto Oliveira e Catarina Serra²³, no qual defendem precisamente a inexistência desse direito de retenção.

Interessante a posição seguida por Miguel Pestana de Vasconcelos²⁴. Este autor afasta a tal imputabilidade reflexa, por considerar que não podemos deixar de reconhecer o caráter lícito da opção do AI pela recusa do contrato-promessa. Porém, considera que existe uma lacuna na CIRE quanto ao contrato-promessa sinalizado, pois que o contrato-promessa não se confunde com o contrato de sinal que não é uma mera modalidade do contrato-promessa, antes sendo um contrato autónomo e não cabe na letra da lei do art. 106.º, n.º 2, CIRE, nem no seu espírito a promessa sinalizada. Quando o sinal é contemporâneo do contrato-promessa estamos perante um contrato misto; se o sinal é convencionado entre as partes em data posterior, estamos perante uma coligação dos contratos. Não existindo regime específico para o contrato de sinal, e dado que a cláusula de sinal se mantém mesmo após a declaração de insolvência, no caso de recusa do cumprimento da promessa sinalizada pelo AI, deveríamos aplicar o art. 442.º e 755.º/ 1 f), com as devidas adaptações, significando nesta fase da insolvência “imputabilidade” apenas “atribuível ao AI”, assistindo ao promitente comprador o crédito correspondente ao sinal em dobro, com direito de retenção.

Ainda quanto à posição do promitente-comprador com *traditio*, que vê o cumprimento do seu contrato-promessa com eficácia obrigacional recusado pelo AI, importa destacar que o seu crédito sobre a insolvência decorrente dessa recusa beneficia de direito de retenção, devendo, por isso, ser graduado antes do crédito hipotecário, mas apenas e só se se tratar de um promitente-comprador consumidor (cfr. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2014, de 19.05, que uniformizou jurisprudência no seguinte sentido: “*No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil.*”)

Estamos aqui perante o conceito restrito de consumidor, conforme Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2019, de 12.02, que uniformizou jurisprudência no seguinte sentido: “*Na graduação de créditos em insolvência, apenas tem a qualidade de consumidor, para efeitos do disposto no Acórdão 4 de 2014 do Supremo Tribunal de Justiça, o promitente-*

²³ “Insolvência e Contrato Promessa: Os Efeitos da Insolvência sobre o Contrato-promessa com Eficácia Obrigacional”, disponível in <https://portal.oa.pt>.

²⁴ *In Ob. Cit.*, p. 34 e ss.

comprador que destina o imóvel, objeto da tradição, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa”.

Assim, não terá direito de retenção o médico ou advogado que adquire um imóvel para aí instalar o seu consultório médico ou o seu escritório.

De notar que o conceito de consumidor dos AUJ 4/2014 e 4/2019 não prescindiu do elemento subjetivo passivo do ato de consumo, que conforma a definição do conceito consumidor previsto no art. 2.º, n.º 1 da Lei do Consumidor.

Ou seja, para que exista o direito de retenção, o promitente-vendedor não poderá ser um particular que promete vender o seu imóvel de habitação, o promitente-vendedor terá que exercer uma atividade económica com carácter profissional, ou seja, ficam excluídos os contrato-promessa celebrados entre particulares.

Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.04.2022, Processo 2949/15.7T8VFX-B.L1.S1, in www.dgsi.pt:

“V - No AUJ 4/2019, apenas esteve em causa - e só em relação a isso foi uniformizada jurisprudência - o conceito do elemento subjetivo ativo do ato de consumo, ou seja, o AUJ 4/2019 não veio dizer que se deve prescindir da componente relacional típica da noção jurídica de consumidor, componente relacional esta que pressupõe a existência de uma determinada contraparte dos atos ou relações de consumo, sendo que tal contraparte, segundo o art. 2.º, n.º 1, in fine da Lei do Consumidor, deverá ser uma pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios, o mesmo é dizer, alguém (um empresário ou profissional) que desenvolva uma atividade económica dirigida a qualquer tipo de vantagem patrimonial, atividade económica essa exercida com carácter profissional.

VI - Ficam assim - por faltar o elemento relativo ao sujeito passivo ou contraparte do ato de consumo - excluídos do conceito jurídico de consumidor as relações em que o sujeito passivo do ato de consumo é um individuo que não exerce qualquer atividade económica profissional; isto é, ficam excluídos todos os contratos-promessa de compra e venda celebrados entre particulares.”

Uma última nota quanto ao direito de retenção do promitente-comprador, esta limitação do direito de retenção ao promitente-comprador consumidor (AUJ 4/2014,) só se verifica nos casos em que o contrato-promessa está em curso à data da declaração de insolvência e é recusado o seu cumprimento pelo AI, pois que se o contrato-promessa já havia sido resolvido pelo promitente-comprador em data anterior à insolvência, o negócio já não está em curso para efeitos do art. 102.º e ss. CIRE. Assim, nesse caso aplicam-se as regras gerais do incumprimento do contrato-promessa sinalizado, com o subsequente direito de retenção – art. 442.º e 755.º, n.º 1, f), não limitando a letra da lei o direito de retenção ao promitente-comprador consumidor²⁵.

²⁵ cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.02.2022, Processo 1/18.2T8STS-C.P1.S1, in www.dgsi.pt

9. Locação

Outro contrato em curso com regime específico no CIRE é o contrato de locação, abrangendo-se aqui as situações de arrendamento e aluguer, encontrando-se tal regime previsto no art. 108.º (insolvência do locatário) e no art. 109.º (insolvência do locador).

9.1 Locação em que o locatário é o insolvente – art. 108.º CIRE

Prevê o legislador a manutenção dos contratos de locação, seja insolvente o locador ou o locatário (art. 109.º, n.º 1 e 108.º, n.º 1). Ou seja, aqui o contrato não se suspende, mantendo-se a obrigação de as partes continuarem a cumprir pontualmente o contrato. Cabe ao locador continuar a garantir o gozo da coisa ao locatário, cabendo ao locatário a obrigação de pagar a renda ou aluguer.

A obrigação que antes cabia ao insolvente, cabe agora à massa insolvente representada pelo AI (art. 81.º,1 CIRE), tratando-se aqui de uma verdadeira dívida da massa insolvente (art. 51.º, n.º 1, e), CIRE).

Assim, e sendo o insolvente locatário, constitui dívida da massa pagar a renda ou aluguer devido - art. 51.º, n.º 1, e), CIRE.

Apesar desta manutenção do contrato de locação, o AI nomeado ao locatário pode denunciar o contrato com um pré-aviso de 60 dias, ou pré-aviso inferior se assim estiver previsto no contrato ou na lei – art. 108.º/1 CIRE.

Já se a coisa locada ainda não foi entregue, qualquer das partes pode resolver o contrato – art. 108.º, n.º 5, CIRE. Compreende-se aqui esta solução, pois que a relação jurídica de locação, no fundo, não se chegara a consolidar facticamente.

O art. 108.º/ 2 CIRE visa proteger o direito à habitação do insolvente arrendatário, impedindo neste caso o AI de denunciar o contrato de arrendamento para habitação celebrado pelo insolvente. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA²⁶ defendem a aplicação desta norma a todos os contratos de *“locação de bens destinados ao uso estritamente pessoal do insolvente, ou seja, por outras palavras, que não mantenham ligação com a massa insolvente ou que para ela não sejam relevantes.”*

Nestes casos o AI apenas pode declarar que o direito de pagamento de rendas vencidas depois de 60 dias da declaração de insolvência, não pode ser exercido no processo de insolvência, devendo ser diretamente exigido ao insolvente. O senhorio apenas poderá exigir no processo de insolvência (além das rendas já vencidas e não pagas antes da declaração de insolvência), como crédito sobre a insolvência, indemnização dos prejuízos sofridos em caso de despejo por falta de pagamento de rendas, até ao montante correspondente a um trimestre.

²⁶ in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2ª edição, Lisboa, 2013, pag. 503.

Entende CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA²⁷ que daqui decorre que as rendas vencidas antes deste período de 60 dias podem ser exigidas como crédito sobre a insolvência, e bem assim as rendas restantes se o AI não efetuar esta declaração prevista no art. 108.º, n.º 2, CIRE. De notar que os autores referem que se trata de crédito sobre a insolvência e não sobre a massa, o que se compreende, porque no fundo esse contrato é estranho à massa, a massa insolvente não beneficiou do gozo do bem arrendado.

O art. 108.º, n.º 4, CIRE limita a faculdade do locador resolver o contrato de locação com base no não pagamento de rendas anteriores à declaração de insolvência. Ora, como sabemos quando o insolvente locatário é declarado insolvente, muitas vezes terá muitas rendas pretéritas não pagas, pelo que está aqui uma forte limitação do locador, sendo esta solução criticada pela doutrina²⁸. Já CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA²⁹ consideram que este 108.º/ 4 não é aplicável aos casos previstos no art. 108.º/2 CIRE, de arrendamento para habitação do insolvente, pois aqui não está em causa o interesse da massa insolvente que é o que justifica esta limitação prevista no 108.º/ 4, e assim não acompanham esta crítica.

Também não pode constituir fundamento de resolução do contrato de locação pelo locador não insolvente a deterioração da situação financeira do locatário (art. 108.º/4, b, CIRE).

Assim, e a título exemplificativo, o senhorio já poderá vir a resolver o contrato de arrendamento com fundamento no pagamento de rendas posteriores à declaração de insolvência³⁰, devendo nestes casos intentar a ação diretamente contra o insolvente arrendatário, se se tratar de arrendamento para habitação, estranho à massa insolvente. Já nos casos que não se trate de arrendamento para habitação, e não tendo o AI denunciado o contrato, o locador deve reagir diretamente contra a Massa Insolvente, designadamente através de ação comum a intentar por apenso ao processo de insolvência (art. 89.º CIRE).

Se o AI denuncia o contrato de locação, a outra parte terá direito a exigir como crédito sobre a insolvência as retribuições correspondentes ao período intercedente entre a data da produção dos efeitos da denúncia e a data do fim do contrato (ou seja, todas as rendas ou alugueres vincendos) ou a data em que teria sido possível a denúncia, deduzidas dos custos que o locador teria com a sua prestação, bem como os ganhos obtidos pelo locador com uma aplicação alternativa do locado (desde que decorrentes da antecipação do fim do contrato), deste modo se evitando o enriquecimento sem causa do locador. Estas quantias são atualizadas à data em que produz efeitos a denúncia, nos termos do 91.º/2 CIRE – art. 108.º, n.º 3, CIRE.

²⁷ in *ob. Cit.*, pag. 503.

²⁸ cfr. Menezes Leitão, *Ob. Cit.*, pag. 203.

²⁹ in *ob. Cit.*, pag. 503 e 504.

³⁰ Cfr. Maria do Rosário Epifânio, *Ob. Cit. pag. 233.*

9.2 Locação em que o insolvente é o locador – art. 109.º CIRE

Nos casos de insolvência do locador, também se mantém o contrato de locação com a declaração de insolvência.

Cabe à massa insolvente/ AI que passa a representar o locador-insolvente continuar a garantir o gozo da coisa pelo locatário [art. 1031.º, b), CC], cabendo ao locatário a obrigação de pagar a renda ou aluguer à Massa insolvente [art. 1038.º, a) CC]

E aqui a denúncia por qualquer das partes só é possível para o fim previsto do contrato (e já não com o pré-aviso de 60 dias), e sem prejuízo dos casos de renovação obrigatória.

Repare-se que o art. 109.º acaba por ter um âmbito de proteção mais amplo do locatário, face ao art. 108.º, pois aqui não se restringe os casos de impossibilidade de denúncia à situação de arrendamento para habitação, como sucede no art. 108.º, n.º 2, CIRE.

Aqui só é possível a denúncia para o fim previsto do contrato, sem prejuízo das renovações obrigatórias.

Oliveira Ascensão³¹ critica esta solução. Considera que o legislador “[e]xtrapola da proteção do inquilino residencial e tira ao administrador da insolvência toda a possibilidade de controlo da conveniência do contrato.”, questionando o que sucede se o contrato de locação for ruinoso para o insolvente.

Nestes casos, sempre deverá o AI ponderar o recurso à resolução de negócios em benefício da massa insolvente (art.s 120.º e ss. CIRE), desde que verificados os seus pressupostos, ou (sendo caso disso), intentar ação de nulidade, caso se trate de simulação de negócio, pois bem poderão estar em causa situações de celebração propositada de contratos de locação em prejuízo dos credores.

Também aqui se a coisa locada ainda não foi entregue, pode qualquer das partes resolver o contrato (art. 108.º, n.º 5, ex vi art. 109.º, n.º 2, CIRE).

9.2.1 Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 2/2021

Dispõe o art. 109.º, n.º 3, CIRE:

“A alienação da coisa locada no processo de insolvência não priva o locatário dos direitos que lhe são reconhecidos pela lei civil em tal circunstância.”

³¹ In Ob. Cit, pag. 243.

Ou seja, o arrendatário terá o direito de preferência previsto no art. 1091.º C. Civil e 31.º RAR (Regime do Arrendamento Rural); e daí o Al quando o bem a vender está arrendado deve fazer a comunicação para preferência ao arrendatário³².

Preceitua o art. 1057.º do C.Civil, com a epígrafe: “*Transmissão da posição do locador*”:

“O adquirente do direito com base no qual foi celebrado o contrato sucede nos direitos e obrigações do locador, sem prejuízo das regras do registo.”

Discute-se na doutrina e jurisprudência se, sendo o imóvel vendido judicialmente (na execução ou insolvência), o contrato de arrendamento celebrado em data posterior ao registo da hipoteca do imóvel alienado se transmite ao adquirente, nos termos do art. 1057.º CC; ou se não estará aquele direito de gozo do arrendatário abrangido, por analogia, pelo art. 824.º/2 C.Civil, atentas as características daquele direito pessoal de gozo, caducando o contrato de arrendamento posterior ao registo da hipoteca com a venda executiva ou em processo de insolvência. Para esta última tese, invoca-se: que o art. 1051.º CC (casos de caducidade do arrendamento) não é taxativo; a sequela decorrente da hipoteca e o seu carácter indivisível (696.º CC); e também considerando o regime previsto pelo legislador para os arrendamentos posteriores à penhora, os quais não são oponíveis à execução (819 CC).

Sobre esta matéria recaiu Acórdão uniformizador de Jurisprudência - AUJ n.º 2/2021, de 05-07, que uniformizou jurisprudência no seguinte sentido:

“A venda, em sede de processo de insolvência, de imóvel hipotecado, com arrendamento celebrado subsequentemente a hipoteca, não faz caducar os direitos do locatário de harmonia com o preceituado no artigo 109.º, n.º 3, do CIRE, conjugado com o artigo 1057.º do Código Civil, sendo inaplicável o disposto no n.º 2 do artigo 824.º do Código Civil”.

Assim, hoje nas vendas de imóvel realizadas num processo de insolvência, em que exista um contrato de arrendamento celebrado em data posterior ao registo da hipoteca, temos de reconhecer que esse contrato de arrendamento se mantém, e a posição de locador se transmite para o adquirente do imóvel.

Claro está, que esta solução irá influir, em muito, no valor de venda dos imóveis, que geralmente na venda em contexto de insolvência já são inferiores ao valor de mercado do imóvel. Ora, se o imóvel é vendido com este ónus do arrendamento, claramente, terá um valor muito inferior àquele que teria se fosse vendido sem quaisquer ónus, pois que o adquirente não poderá gozar do imóvel adquirido, nem o poderá revender sem aquele ónus, caso o adquira para revenda.

Estamos, aqui, perante uma forte limitação do âmbito de proteção da garantia real de hipoteca, sobretudo tendo em conta o carácter oculto dos arrendamentos, que não estão sujeitos a registo, que contrastam com a publicidade que é dada à garantia hipotecária. Muitas

³² cfr. Maria do Rosário Epifânio, *ob. Cit.*, pag. 237.

vezes o credor hipotecário nem sequer tem conhecimento desses arrendamentos, só toma conhecimento dos arrendamentos na própria ação executiva ou insolvência. Compreende-se, assim, os inúmeros votos de vencido que este AUJ 2/2021 apresenta³³.

De notar que o segmento uniformizador apenas versou sobre as vendas no processo de insolvência e já não sobre a venda em processo executivo. Porém, lendo a fundamentação do Acórdão, verifica-se que é equiparada a venda executiva à venda no processo de insolvência, pois que se trata de uma venda judicial forçada numa execução universal. Logo, de acordo com a fundamentação deste Acórdão, também no processo executivo não se deveria aplicar o art. 824.º, n.º 2, CC quanto aos arrendamentos posteriores ao registo de hipoteca.

10. Contrato de Trabalho

10.1 Insolvência do trabalhador – art. 113.º CIRE

No caso da insolvência do próprio trabalhador, o CIRE contém norma expressa no art. 113.º CIRE, o qual preceitua:

*“1 - A declaração de insolvência do trabalhador não suspende o contrato de trabalho.
2 - O ressarcimento de prejuízos decorrentes de uma eventual violação dos deveres contratuais apenas pode ser reclamado ao próprio insolvente.”*

A insolvência do próprio trabalhador não traz, assim, questões controversas. O contrato de trabalho mantém-se, mantendo-se as obrigações de prestar trabalho por parte do trabalhador insolvente e as obrigações do empregador.

Eventuais violações do contrato de trabalho por parte do trabalhador insolvente apenas podem ser reclamadas ao próprio insolvente e não à massa insolvente.

Compreende-se esta manutenção do contrato de trabalho, desde logo, por forma a que o trabalhador insolvente possa continuar a garantir pela sua subsistência. Esta norma também acaba por acautelar os interesses dos credores, deste modo se tornando desnecessária a fixação de alimentos ao insolvente (84 CIRE) e também assim se permitindo que o devedor possa ceder rendimento disponível, vindo a ser deferido liminarmente o incidente de exoneração do passivo restante (art.s 238.º e 239.º CIRE).

10.2 Insolvência do Empregador – art. 347.º CT

No Capítulo IV do CIRE, referente aos “efeitos sobre os negócios em curso”, não existe uma norma expressa que regule a insolvência do empregador, ao contrário do CPREF que no seu art 172º remetia para a LCCT.

³³ nove votos vencido, face a onze votos favoráveis.

Consideramos ser de afastar o entendimento perfilhado por PEDRO ROMANO MARTINEZ³⁴, que considera que o art 111º (referente ao contrato de prestação duradoura de serviço) é aplicável ao contrato de trabalho, por se tratar de um contrato que obriga à realização de prestação duradoura de um serviço no interesse do insolvente.

De acordo com este preceito (art. 111.º), os contratos de trabalhos celebrados pelo empregador insolvente não caducam e não se suspendem com a declaração de insolvência, podendo ser denunciados por qualquer das partes, implicando a denúncia do AI uma compensação ao trabalhador calculada nos termos do art 108º, nº 3.

Não perfilhamos este entendimento, sendo minoritário este entendimento.

Com efeito, o contrato de trabalho não é um contrato de prestação de serviços e o próprio CIRE distingue estes dois tipos de contrato nos arts 113º e 277º (argumentos dogmático e literal).

A possibilidade de denúncia livre do contrato de trabalho resultante do art. 111.º CIRE acaba por contrariar a intenção do legislador de promover a recuperação da empresa (argumento teleológico).

Por outro lado, a possibilidade de livre denúncia pelo AI violaria o art 53º CRP (segurança no emprego), por violação do princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa (argumento constitucional), ficando assim afastada a aplicação do art 111º.

A maioria da doutrina e a jurisprudência aplica (seja diretamente, considerando existir uma lacuna no CIRE, seja por via remissiva da norma de conflito do art. 277.º CIRE) o disposto no art. 347.º CT.

CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA³⁵ e JOANA VASCONCELOS³⁶ consideram ser aplicável o art. 277º, o qual preceitua *“Os efeitos da declaração de insolvência relativamente a contratos de trabalho e à relação laboral regem-se exclusivamente pela lei aplicável ao contrato de trabalho”*, remetendo assim para o atual art 347º CT.

Ora, o art. 277º insere-se no Título XV do CIRE referente às normas de conflito, não se tratando de uma *“disposição remissiva de natureza substantiva”*.

O entendimento mais correto, afigura-se-nos ser aquele que é seguido por MARIA ROSÁRIO RAMALHO³⁷ e MENEZES LEITÃO³⁸, verificando-se uma lacuna no CIRE quanto às consequências

³⁴ Direito do Trabalho, Coimbra, Almedina, 8.ª Ed, 2017, pág. 955-960.

³⁵ In *Ob. Cit.*, pag. 986.

³⁶ “Insolvência do Empregador e Contrato de Trabalho”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 1093-1094.

³⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Aspetos Laborais da Insolvência, Notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas”, in Questões Laborais nº 26, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 154 e “Os Trabalhadores no Processo de Insolvência”, in III Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, 2015, p. 385-386.

³⁸ In *Ob. Cit.*, pag. 209.

da insolvência do empregador nos contratos de trabalho em curso deve aplicar-se o disposto no art 347º CT.

No fundo, em termos práticos estas duas últimas teses têm o mesmo efeito: a aplicação do art. 347.º CT. A aplicação do art. 347.º CT tem também sido seguida pela jurisprudência.

Preceitua o art. 347.º, Código Trabalho:

“1 - A declaração judicial de insolvência do empregador não faz cessar o contrato de trabalho, devendo o administrador da insolvência continuar a satisfazer integralmente as obrigações para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado.

2 - Antes do encerramento definitivo do estabelecimento, o administrador da insolvência pode fazer cessar o contrato de trabalho de trabalhador cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa.

3 - A cessação de contratos de trabalho decorrente do encerramento do estabelecimento ou realizada nos termos do n.º 2 deve ser antecedida de procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes, com as necessárias adaptações.

4 - O disposto no número anterior não se aplica a microempresas.

5 - Na situação referida no n.º 2, o trabalhador tem direito à compensação prevista no artigo 366.º

Assim, a insolvência do empregador, só por si, não acarreta a extinção ou caducidade do contrato de trabalho, a regra é a manutenção dos contratos de trabalho, ficando assim o destino dos contratos de trabalho dependente do destino da empresa a deliberar pelos credores (manutenção, encerramento ou transmissão da empresa), podendo também o contrato de trabalho cessar nos casos de manutenção da empresa por decisão do AI (347º/ 2 CT).

No processo de insolvência pode também ocorrer a manutenção da empresa, podendo os credores deliberar a manutenção da empresa (art. 156.º).

Essa manutenção da empresa ocorre, designadamente quando fora atribuída a administração da massa insolvente ao devedor (art. 224.º CIRE); quando é aprovado e homologado um plano de insolvência que preveja a continuidade da empresa (195º, nº 2, al. c), do CIRE).

Nestes casos, o contrato de trabalho mantém-se, aplicando-se as regras gerais previstas no Código do Trabalho.

Pode também ocorrer a transmissão da empresa: estando essa transmissão da empresa prevista no plano de insolvência (art. 195.º, n. 2, b), CIRE; ou quando, no âmbito da liquidação, o AI procede à alienação da empresa como um todo (art. 162º, nº 1, do CIRE); ou ainda nos casos de “saneamento por transmissão” previsto no art. 199.º CIRE (quando o plano de insolvência que preveja a constituição de uma ou mais sociedades, destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente).

Ocorrendo a transmissão da empresa, mantém-se o contrato de trabalho, e o adquirente da empresa passa a assumir a posição de empregador.

No caso de manutenção da empresa e transmissão de empresa, o contrato de trabalho mantém-se e o destino posterior dos contratos de trabalho dependerá das medidas de recuperação e reestruturação adotadas, podendo passar pela manutenção dos contratos, pelo despedimento coletivo ou ainda pela transmissão da posição contratual do empregador.

Verificando-se o encerramento definitivo da empresa (156º/1 e 2 e 157º), cessam os vínculos laborais por caducidade, atenta a impossibilidade, absoluta e definitiva, de o empregador receber a prestação de trabalho – art. 343.º, b), CT. Aplicam-se com as necessárias adaptações o procedimento previsto para o despedimento coletivo (360º ss CT), exceto se se tratar de microempresa (com menos de 10 trabalhadores) – cfr. art. 347.ºCT.

No caso desta dispensa de trabalhador não essencial ao funcionamento da empresa por parte do AI devem ser seguidos os procedimentos previstos para o despedimento coletivo (360.º e ss).

A exigência destes procedimentos do art. 360.º e ss. terá que ser necessariamente flexibilizada e aplicada com as necessárias adaptações, atento o contexto da própria insolvência e encerramento da empresa após a declaração de insolvência.

Neste sentido, JOANA COSTEIRA³⁹: *“estando o procedimento de despedimento coletivo sujeito a uma tramitação formal rigorosa- sob pena de ser considerado ilícito nos termos do art 383º do CT-, não parece que este possa ser aplicado integralmente aos contratos que caducam por força do encerramento definitivo da empresa insolvente, porquanto este encerramento não resulta de uma medida de gestão do empregador, mas sim de uma decisão que não depende da sua vontade e que, por si só, é fundamento suficiente para afastar algumas exigências procedimentais previstas nos arts 360º e ss. do CT”.*

Também na jurisprudência, veja-se Ac. do TRC de 09.11.2018, in www.dgsi.pt:

“I - O encerramento total e definitivo de empresa determina a caducidade do contrato de trabalho, mesmo que não tenha sido observado o procedimento previsto nos arts. 360º e ss do CT/2009, apenas podendo exigir-se que essa situação de encerramento seja patenteada ao trabalhador por uma qualquer forma apta para o efeito, salvo quando o facto for óbvio ou transparente.

II- A cessação opera na data do encerramento e não na data em que este se torna conhecido pelo trabalhador.”

E ainda o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/30/2017, Proc 1385/13.4TJCBR-H.C1.S1, in www.dgsi.pt:

“I - A cessação, no contexto da insolvência, do contrato de trabalho de trabalhador cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa, deve ser

³⁹ In *Os efeitos da declaração Judicial de insolvência no contrato de trabalho. A tutela dos créditos laborais*, Coimbra, Almedina, 2ª Edição, 2017, pag. 62.

antecedida do pré-aviso a que se refere o nº 1 do art. 363º do Código do Trabalho, por força do nº 3 do art. 347º do mesmo Código.

II - Não tendo sido observado tal pré-aviso, haverá lugar na insolvência à consideração do crédito reclamado correspondente à retribuição inerente ao período do pré-aviso omitido.

Não se pode exigir como condição de licitude a obrigação de colocação à disposição dos trabalhadores dos correspondentes valores no momento da cessação (obrigação legalmente prevista como condição de licitude do despedimento), sendo que essa aplicação está excecionada pelo art. 363.º, n.º 5, CTrabalho.”

Uma nota para destacar que, tal como salienta JÚLIO GOMES⁴⁰: *“a insolvência do empregador, só por si não parece permitir ao trabalhador resolver o contrato de trabalho e também não parece permitir a denúncia do contrato sem aviso prévio”.*

Por último, quanto à qualificação do crédito compensatório do trabalhador decorrente da cessação do contrato em data posterior à declaração de insolvência, a questão encontra-se hoje esclarecida pelo legislador nos termos do art. 47.º-A do CIRE, introduzido pela Lei 9/2022, de 11.01: *“Os créditos compensatórios resultantes da cessação de contrato de trabalho pelo administrador da insolvência após a declaração de insolvência do devedor constituem créditos sobre a insolvência.”*

⁴⁰ Cadernos do CEJ, pag. 163, in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o_contrato_de_trabalho_no_contexto_da_empresa_do_direito_comercial_e_do_direito_das_sociedades_comerciais.pdf



SEMINÁRIO SOBRE INSOLVÊNCIA

– 2023 –

2. A remuneração do administrador judicial – novas questões suscitadas

Raul Gonzalez

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. A REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL – NOVAS QUESTÕES SUSCITADAS

Raul Gonzalez*

- I. Introdução
- II. Alterações com implicações na remuneração
- III. Artº 29º / Pagamento da remuneração ao AJ
- IV. Artº 23º / Remuneração do AJ nomeado por iniciativa do juiz
 - IV.1. Considerações gerais
 - IV.2. Alteração legislativa (disposições fundamentais)
 - IV.3. RV/ majoração / liquidação DA MI
- V. Casos práticos / apuramento da RV na liquidação da MI
- VI. RV / insolvência (recuperação) / PER / PEAP
 - VI.1. Considerações gerais
 - VI.2. Casos práticos / RV / insolvência (recuperação) e PER
 - VI.3. Apuramento da situação líquida / PEAP
- VII. Nota final

I. INTRODUÇÃO

Na sequência do amável convite formulado pelo Senhor Dr. Carlos Fraga Figueiredo (Procurador da República), docente da Jurisdição de Direito Civil, Comercial e Processual Civil no Centro de Estudos Judiciários, para integrar o painel de oradores e participação no Seminário Sobre Insolvência, realizado em 16 e 17 de fevereiro de 2023, no Centro de estudos Judiciários, em Lisboa, foi com enorme gosto e prazer que aceitei o desafio de estar presente e a quem desde já agradeço.

Com efeito, a Lei nº 9/2022, de 11 de janeiro, veio introduzir múltiplas e diversas alterações no CIRE, bem como no Estatuto do Administrador Judicial, designadamente a nível de PER, PEAP, qualificação da insolvência e remuneração dos administradores judiciais.

Entre as alterações introduzidas, destaca-se a alteração da remuneração dos administradores judiciais, que tem vindo a suscitar inúmeras interpretações e desde a sua entrada em vigor não foi possível alcançar (ainda) o imprescindível consenso quanto à sua aplicação prática, não obstante o lapso temporal já decorrido (a caminho do primeiro ano da sua aplicação ...) fomentando um profundo desagrado entre os profissionais que diariamente desenvolvem a sua atividade neste ambiente e enquadramento legal.

II. ALTERAÇÕES COM IMPLICAÇÕES NA REMUNERAÇÃO

► A Lei nº 9/2022, de 11 de janeiro, veio introduzir múltiplas e diversas alterações no Estatuto do Administrador Judicial (EAJ – Lei nº22/2013, de 26 de fevereiro) e que se refletem em distintas tarefas para as quais o AJ pode ser nomeado.

* Administrador Judicial.

- ▶ Desta forma destacam-se os artigos que sofreram alteração:

Artº 23º – Remuneração do AJ nomeado por iniciativa do juiz

Artº 24º – Remuneração do AI nomeado ou substituído pela AC

Artº 26-A – Remuneração do AJ com funções de apreciação de créditos reclamados entre devedores do mesmo grupo

Artº 28º-A – Remuneração do AJP em processo de suprimento judicial da deliberação de conversão de créditos em capital

Artº 29º – Pagamento da remuneração do AJ

Artº 30º – Pagamento da remuneração do AI suportada pelo organismo responsável pela gestão financeira e patrimonial do MJ

- ▶ Face à vasta temática, à limitação de tempo disponível de intervenção e importância/complexidade (ainda que relativa) de cada uma das normas, opta o orador por abordar apenas o Artº 23º e o Artº 29º.

- ▶ Por último, e dado que o Artº 29º é bastante menos complexo e denso do que o Artº 23º, irei começar por abordar, em primeiro lugar, o Artº 29º e após seguir-se-á a apreciação do Artº 23º.

III. ARTº 29º – PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO AO AJ

- ▶ A temática do Artº 29º é simples, no entanto é importante sublinhar as seguintes disposições:

*Nº 3 – A RV relativa ao resultado da recuperação do **devedor** é paga em duas prestações de igual valor sendo a 1ª liquidada no momento da aprovação do **plano de recuperação** e a segunda dois anos após a aprovação do referido plano, caso o devedor continue a cumprir regularmente o plano aprovado.*

Nº 8 – A provisão para despesas no valor de 2 UC paga imediatamente após nomeação e corresponde às despesas efetuadas pelo AI

*Nº 9 – Apenas **não há lugar** a reembolso da provisão para despesas mediante a apresentação de prova documental da sua realização, a qual deve ser remetida ao processo, acompanhada de fundamentação que a justifique.*

- ▶ Quanto ao Nº 3 o mesmo refere que a remuneração variável (aplicável em PER, em PEAP e em processo de insolvência em que seja aprovado um plano de recuperação) é paga em prestações de igual valor, espaçadas temporalmente:

a) A primeira prestação na data da aprovação.

b) E a segunda prestação, dois anos após a aprovação do plano e caso o devedor continue a cumprir regularmente o plano aprovado.

► Esta disposição leva necessariamente a dois breves comentários:

a) A referência expressa a “**aprovação**” talvez não seja a mais adequada pois, não obstante ser possível existir “aprovação”, o plano pode não ser “homologado” e, se assim for, dificilmente o AI/AJP receberá a sua remuneração.

b) O pagamento da remuneração variável ser efetuado em duas prestações de igual montante não só é algo “desmotivante” para o AJP/AI como também teremos de ter em consideração que uma vez homologado o plano, e caso o mesmo não preveja “o acompanhamento e fiscalização” por parte do AJP/AI, este perde o contacto com o devedor (e sua atividade), para além de deixar de “ser parte” do processo. A conjugação destes fatores, por certo, virá a dificultar a cobrança da 2ª prestação da remuneração variável.

► No que tange aos Nº 8 e Nº 9 há também aspetos que importa destacar:

a) Por um lado, a redução do valor e, por outro, o reembolso obrigatório da provisão recebida (parcial ou total), caso não se verifique a apresentação de prova documental justificativa da sua realização.

b) Antecipando a celeuma que estas disposições iriam criar poderia o legislador ter avançado com uma tipologia de “despesas elegíveis e respetivos montantes unitários”, porém remeteu-se ao silêncio.

c) Assiste-se com grande frequência a “disputas” entre as partes (tribunais/AI) na tentativa de “harmonizar” um conjunto mínimo de despesas “elegíveis”, no entanto, e tanto quanto é conhecido, não foi alcançado qualquer sucesso, não obstante o árduo trabalho adicional para as entidades envolvidas (tribunais/AI): ora se discute a natureza das despesas, ora se recebe a provisão ... ora se devolve a provisão!

d) Perante este cenário de generalizado desagrado, talvez fosse mais sensato alterar estas disposições, ou seja, deixar de existir provisão para despesas e cada AI apresentaria as despesas (elegíveis) em cada processo, as quais ficariam sujeitas a aprovação (pela Comissão de Credores, quando exista, ou pelo juiz).

► Face ao exposto, o legislador ao introduzir este novo quadro legal quanto à provisão para despesas, **alterou totalmente o regime anterior**.

IV. ARTº 23º – REMUNERAÇÃO DO AJ NOMEADO POR INICIATIVA DO JUIZ

IV.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

► Como referido anteriormente, a Lei nº 9/2022, de 11 de janeiro, veio introduzir múltiplas e diversas alterações no **Estatuto do Administrador Judicial** (EAJ – Lei nº22/2013, de 26 de fevereiro), entre as quais as plasmadas no Artº 23 – REMUNERAÇÃO DO AJ NOMEADO POR INICIATIVA DO JUIZ.

- O mencionado Artº 23º versa, genericamente, sobre os montantes da remuneração fixa e também sobre a remuneração variável do AJP/AI em sede de PER, PEAP e em processo de insolvência em que seja aprovado o plano de recuperação e também no que respeita à liquidação da massa insolvente.
- Tratando-se de um regime legal perfeitamente distinto do anterior, a aplicação da legislação em vigor tem originado as mais diversas interpretações e, lamentavelmente, sem entendimento à vista atendendo à jurisprudência já publicada até presente data (Fev/2023):

JURISPRUDÊNCIA PUBLICADA			
DESCRIÇÃO	PROCESSO	DATA	TEMÁTICA
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA	9849/14.6T8LSB-E.L1-1	20/09/2022	Aplicação da nova Lei no tempo
	7269/14.1T2SNT-F.L1	20/12/2022	Cálculo da RV em caso de liquidação
	22770/19.2T8LSB-F.L1	20/12/2022	Limites legais e Cálculo da majoração
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA	260/14.0TBTVR.E1	29/09/2022	Cálculo da RV
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO	2631/20.3T8OAZ-E.P1	11/10/2022	Cálculo da majoração da RV
	3454/20.5T8STS-K.P1	10/01/2023	Cálculo da majoração da RV
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA	3947/08.2TJCBR-AY.C1	11/10/2022	Cálculo da RV e limites legais
	2495/20.7T8ACB.C1	28/09/2022	Cálculo da RV
	318/12.0TBCNT-V.C1	25/10/2022	Cálculo da RV
	462/12.3TJCBR-AF.C1	09/11/2022	Cálculo da RV
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES	3529/21.3T8GMR.G1	17/11/2022	Remuneração Variável no PER

- A maior parte dos acórdãos existentes “fundamentam-se” na legislação alterada (revogada), circunstância que origina um profundo dissenso.
- Note-se que tendo o legislador alterado totalmente o texto da maior parte das disposições existentes do Artº 23º, APENAS manteve duas delas:

– Se, por aplicação do disposto nos nºs. anteriores relativamente a processos em que haja liquidação da MI, a remuneração exceder o montante de € 50.000 por processo, o juiz pode determinar que a remuneração devida para além desse montante seja inferior à resultante da aplicação dos critérios legais, tendo em conta, designadamente, os serviços prestados, os resultados obtidos, a complexidade do processo e a diligência empregue pelo AJ no exercício das suas funções.

E

– À remuneração devida ao administrador judicial comum para os devedores que se encontrem situação de relação de domínio ou de grupo, nomeado nos termos do disposto no nº6 do Artº 52º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aplica-se o limite referido no número anterior acrescido de (euro) 10 000 por cada um dos devedores do mesmo grupo.

► Nestes termos, poder-se-á afirmar que a alteração do Artº 23º é profunda (aliás, em vez de se considerar “alteração” faria mais sentido falar-se em “novo regime legal”) e podem ser destacados os seguintes aspetos:

- a) O legislador rompe com o passado, ou seja, introduz e caracteriza novos conceitos dentro de um novo enquadramento legal para o apuramento da remuneração variável.
- b) Define novas fórmulas de cálculo da remuneração variável aplicável quer à liquidação da massa insolvente, quer para PER, PEAP e em processo de insolvência em que seja aprovado o plano de recuperação.
- c) Impõe um novo limite ao montante da remuneração variável relativamente à liquidação da massa insolvente [cf. Nº 10 – *A remuneração calculada nos termos da alínea b) do Nº 4 não pode ser superior a 100 000 (euro)*].

IV – 2 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS (DISPOSIÇÕES FUNDAMENTAIS)

► Vejamos, as (novas) disposições introduzidas pelo legislador:

ARTº 23º – Remuneração do AJ nomeado por iniciativa do juiz

1 – O AJP em PER ou em PEAP ou o AJ em processo de insolvência nomeado por iniciativa do juiz tem direito a ser remunerado pelos atos praticados, sendo o valor da RF de € 2.000,00.

*4 – Os AJ’s referidos no nº1 auferem ainda uma RV em função do **resultado da recuperação do devedor** ou da **liquidação da MI**, cujo valor é calculado nos termos seguintes:*

*a) 10/prct. da SL, calculada 30 dias após **homologação** do plano de recuperação do devedor, nos termos do nº 5*

b) 5/prct. do resultado da liquidação da MI, nos termos do nº 6

*5 – Para efeitos do disposto no nº anterior, em PER, em PEAP ou em processo de insolvência em que seja aprovado um plano de recuperação, **considera-se resultado da recuperação o valor determinado com base no montante de créditos a satisfazer aos credores integrados no plano.***

*6 – Para efeitos do nº4, considera-se **resultado da liquidação** o montante apurado para a MI, depois de deduzidos os montantes necessários ao pagº das dívidas dessa mesma massa, com exceção da remuneração referida no nº1 e das custas dos processos judiciais pendentes na data da declaração de insolvência.*

*7 – **O valor alcançado** por aplicação das regras referidas nos nºs.5 e 6 é majorado, em função do grau de satisfação dos **créditos reclamados** e admitidos, **em 5/prct. do montante dos créditos satisfeitos**, sendo o respetivo valor pago previamente à satisfação daqueles.*

*8 – Se, por aplicação do disposto nos nºs. anteriores relativamente a processos em que haja liquidação da MI, a remuneração exceder o montante de **€ 50.000** por processo, **o juiz pode determinar que a remuneração devida para além desse montante seja inferior à resultante da aplicação dos critérios legais**, tendo em conta,*

designadamente, os serviços prestados, os resultados obtidos, a complexidade do processo e a diligência empregue pelo AJ no exercício das suas funções.

*10 – A remuneração calculada nos termos da alínea b) do nº 4 **não pode ser superior a € 100.000.***

- ▶ Note-se que apenas a disposição plasmada no Nº 8 **não é nova porquanto já estava consignada no anterior quadro legal e entendeu o legislador mantê-la.**

IV – 3 REMUNERAÇÃO VARIÁVEL / MAJORAÇÃO / LIQUIDAÇÃO DA MASSA INSOLVENTE

- ▶ No âmbito da liquidação da Massa Insolvente assume particular interesse a análise do (novo) texto do Nº7 do Artº 23º:

*7 – O **valor alcançado** por aplicação das regras referidas nos nºs.5 e 6 é majorado, em função do grau de satisfação dos **créditos reclamados e admitidos**, em **5/prct. do montante dos créditos satisfeitos**, sendo o respetivo valor pago previamente à satisfação daqueles.*

QUESTÃO QUE SE COLOCA:

Como se interpreta???????

- ▶ Mas a norma em apreço poderia ter outra redação E se fosse??

*7 – O **valor alcançado** por aplicação das regras referidas nos nºs.5 e 6 é majorado, em **5/prct. do montante dos créditos satisfeitos**, em função do grau de satisfação dos **créditos reclamados e admitidos**, sendo o respetivo valor pago previamente à satisfação daqueles.*

- ▶ Perante a norma enunciada (ainda que com variações possíveis) qual a resposta à pergunta:

QUANTO É A MAJORAÇÃO???

- ▶ Salvo melhor entendimento, a norma é CLARA e responde à questão formulada:

A majoração é de “... 5/prct do montante dos créditos satisfeitos ...”

- ▶ O Nº 7 do Artº 23º tem suscitado alguns problemas de interpretação que podem ser sintetizados nas seguintes principais questões para ponderação:

- A) Significado de GRAU
- B) Majoração ou.... acréscimo ou 2ª componente (parcela) da RV?
- C) Pode o valor da majoração ser superior à remuneração calculada nos termos da alínea b) do nº4 do Artº 23º com o limite expresso no nº 10?

1. Quanto à primeira questão – significado de **GRAU** (do qual depende a majoração) – sempre se poderá afirmar que **GRAU** pode ser um valor relativo (%) ou valor absoluto (montante).

Não obstante, a maior parte dos diversos acórdãos publicados, entenderem que “GRAU” corresponde a **VALOR RELATIVO** (logo, percentagem) no entanto, tal entendimento, salvo melhor apreciação, não é linear e origina o dissenso.

Se porventura assim continuasse a ser, o legislador manteria a redação anterior e o anexo II da Portaria Nº 51/2005, de 20 de janeiro (há muito revogado...).

Todos recordar-se-ão que o referido **Anexo II** mencionava expressamente “Percentagem dos créditos admitidos que foi satisfeita”, no entanto o legislador abandonou claramente esse conceito, limitando-se a mencionar... GRAU!

Assim, essa interpretação (ou linha de pensamento) apenas pode ter acolhimento no regime legal anterior e que foi alterado pela Lei nº 9/2022, de 11 de janeiro.

► O entendimento sobre a palavra GRAU e a forma de aplicação é vital. Atente-se no seguinte exemplo:

A) GRAU = VALOR ABSOLUTO (MONTANTE)

5% X montante dos créditos satisfeitos

Admitindo-se que os créditos satisfeitos ascendem a € 250.000, então a majoração será de € **12.500** [5% x € 250.000]

B) GRAU = VALOR RELATIVO (PERCENTAGEM)

5% X % (montante dos créditos satisfeitos / montante dos créditos reclamados e admitidos) X montante dos créditos satisfeitos

Admitindo-se que os créditos satisfeitos ascendem a € 250.000, e que estes representam 20% dos créditos reclamados e admitidos, então a majoração seria de € **2.500** [5% x 20% x € 250.000]

2. Relativamente ao conceito de **MAJORAÇÃO** importa clarificar o mesmo no quadro normativo em vigor.

Com efeito, decorre da legislação em vigor que a RV do AI/AJP é constituída pela soma de dois montantes (parcelas), cujos bases de cálculo são distintas e independentes entre si:

- Primeira parcela: cf. b) do Nº 4 do Artº 23º
- Segunda parcela: cf. nº 7 do Artº 23º (majoração)

► No regime legal anterior (Portaria Nº 51/2005, de 20 de janeiro), as fórmulas de cálculo eram distintas e o valor da majoração não só dependia do valor da liquidação da massa insolvente,

como também estava condicionado a um máximo de 60% do valor da liquidação da massa insolvente.

Recordando:

- Valor de liquidação da massa insolvente (por escalões / taxas) – (cf. Anexo I)
- O valor da **majoração**:
% créditos admitidos que foi satisfeita X fator aplicável (escalão – entre 1 e 1,60) X **valor de liquidação da massa insolvente** (cf. Anexo II).

► Como está patente nas considerações que antecedem, os dois regimes legais são totalmente distintos e não se podem confundir.

A utilização da palavra “majoração” no atual quadro legal não se refere a aumentar o valor da primeira parcela da RV (como acontecia do regime legal anterior) – mas sim o valor global da RV – e por essa razão o legislador poderia ter sido mais objetivo e claro no texto da norma, uma vez que a manutenção da palavra “majoração” pode induzir em interpretações que se afastam da nova realidade de apuramento do correspondente montante.

3. Por último, e quanto ao tema do valor da majoração poder ser (ou não) superior à remuneração calculada nos termos da alínea b) do nº4 do Artº 23º com o limite expresso no nº10, embora seja uma questão clara, tem levantado diferentes entendimentos.

Com efeito, o cerne do problema centra-se no conceito “MAJORAÇÃO” (como acima se abordou).

Ainda que se verifique a interpretação, entre outras, que “**a majoração não pode exceder o que se pretende majorar**”, tal posição não pode colher aceitação tanto mais que, a ser assim, limitava a 2ª parcela a € 100.000,00 (por força do Artº 23, nº 10).

Desta forma, entendendo-se que “majoração” no atual quadro legal não se refere a aumentar o valor da primeira parcela da RV (como acontecia do regime legal anterior) – mas sim o valor global da RV – e sendo esta 2ª parcela perfeitamente independente e autónoma do montante obtido em função da b) do Nº 4 do Artº 23º (1ª parcela), só se poderá concluir que o valor obtido não está condicionado ao limite imposto pelo nº 10 do Artº 23º.

V – CASOS PRÁTICOS APURAMENTO DA RV NA LIQUIDAÇÃO DA MASSA

CASO PRÁTICO Nº 1	
DESCRIÇÃO	VALOR
1. RECEITAS DA MASSA INSOLVENTE	125 000,00 €
2. DESPESAS:	
2.1 Despesas liquidação / prestação de contas	4 800,00 €
2.2 Conta de custas (após) prestação de contas	3 600,00 €
2.3 Remuneração fixa (incluída na conta de custas)	2 460,00 €
3. RESULTADO DA LIQUIDAÇÃO (cf. Artº 23º, Nº 6)	119 060,00 €
4. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL (cf. b) do Nº 4 do Artº 23º)	5 953,00 €
5. VALOR DISPONÍVEL P/ DISTRIBUIÇÃO [3.-4.]	113 107,00 €
6. MAJORAÇÃO (cf. nº 7 do Artº 23º)	5 655,35 €
7. TOTAL DA REMUNERAÇÃO VARIÁVEL SEM IVA	11 608,35 €
8. IVA ⁽¹⁾	2 669,92 €
9. TOTAL DA REMUNERAÇÃO COM IVA	14 278,27 €

IVA ⁽¹⁾ UTILIZADA TX NORMAL CONTINENTE

CASO PRÁTICO Nº 2

DESCRIÇÃO	VALOR
1. RECEITAS DA MASSA INSOLVENTE	5 750 000,00 €
2. DESPESAS:	
2.1 Despesas liquidação / prestação de contas	7 800,00 €
2.2 Conta de custas (após) prestação de contas	8 250,00 €
2.3 Remuneração fixa (incluída na conta de custas)	2 460,00 €
3. RESULTADO DA LIQUIDAÇÃO (cf. Artº 23º, Nº 6)	5 736 410,00 €
4. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL (cf. b) do Nº 4 do Artº 23º)	286 820,50 €
5. LIMITE (cf. Artº 23º, Nº 10)	100 000,00 €
5. VALOR DISPONÍVEL P/ DISTRIBUIÇÃO [3.-5.]	5 636 410,00 €
6. MAJORAÇÃO (cf. nº 7 do Artº 23º)	281 820,50 €
7. TOTAL DA REMUNERAÇÃO VARIÁVEL SEM IVA	381 820,50 €
8. IVA ⁽¹⁾	87 818,72 €
9. TOTAL DA REMUNERAÇÃO COM IVA	469 639,22 €

IVA ⁽¹⁾ UTILIZADA TX NORMAL CONTINENTE

► Os casos práticos enunciados anteriormente relativos ao apuramento da RV em sede de liquidação da massa insolvente, refletem as duas possibilidades existentes, ou seja, com e sem a “imposição” (limitação) consignada no Nº 10 do Artº 23º.

► Por outro lado, e continuando a estar consignado na legislação em vigor (comparativamente ao que sucedia no regime legal anterior), nos casos em que a RV seja superior a € 50.000,00 o juiz pode determinar que a remuneração devida para além desse montante seja inferior à resultante da aplicação dos critérios legais, tendo em conta, designadamente, os serviços prestados, os resultados obtidos, a complexidade do processo e a diligência empregue pelo AJ no exercício das suas funções (cf. Nº 8 do Artº 23º).

VI – REMUNERAÇÃO VARIÁVEL RECUPERAÇÃO (INSOLVÊNCIA), PER, PEAP

VI -1 – CONSIDERAÇÕES GERAIS

► A RV do AI/AJP, em sede de PER, PEAP ou em processo de insolvência em que seja aprovado um plano de recuperação, está regulada no Artº 23º nos seguintes termos:

4 – Os AJ’s referidos no nº1 auferem ainda uma RV em função do resultado da recuperação do devedor ou da liquidação da MI, cujo valor é calculado nos termos seguintes:

a) 10/prct. da SL, calculada 30 dias após homologação do plano de recuperação do devedor, nos termos do nº 5

b)

5 – Para efeitos do disposto no nº anterior, em PER, em PEAP ou em processo de insolvência em que seja aprovado um plano de recuperação, considera-se resultado da recuperação o valor determinado com base no montante de créditos a satisfazer aos credores integrados no plano.

7 – O valor alcançado por aplicação das regras referidas nos nºs. 5 e 6 é majorado, em função do grau de satisfação dos créditos reclamados e admitidos, em 5/prct. do montante dos créditos satisfeitos, sendo o respetivo valor pago previamente à satisfação daqueles.

► Do quadro legal anteriormente mencionados poder-se-ão fazer as seguintes considerações:

A) Tratamento IGUAL para recuperação em processo de insolvência, PER e PEAP (ainda que o AI/AJP tenha um trabalho distinto em cada circunstância)

B) Em termos abstratos ... poder-se-á considerar que existe aparente tratamento mais favorável na recuperação em processo de insolvência, PER e PEAP do que na liquidação (Recuperação = 10%+5% e Liquidação = 5%+5%)

C) O valor da RV não tem limites (cf. nº 8 e nº 10 do Artº 23º)

► Atendendo ao quadro normativo em vigor poder-se-á afirmar que a alteração do Artigo 23º do EAJ vem impor uma nova forma de quantificação da Remuneração Variável (RV), a qual passa a ser determinada em função de uma percentagem sobre a situação líquida, à qual se soma uma majoração que é determinada sobre o montante dos créditos a satisfazer aos credores integrados no plano.

Face ao que antecede, juntando as duas componentes, a “fórmula” será a seguinte:

$$RV = (10\% \times \text{Situação Líquida}) + (5\% \text{ dos créditos a satisfazer})$$

► Como se verifica, legislador introduziu na norma (Artº 23º, nº 4, a) a expressão “situação líquida” que é um conceito antigo, associado à vigência do POC (Plano Oficial de Contabilidade, instituído e aprovado pelo Decreto-Lei nº 47/77, de 27 fevereiro. No entanto, tendo em conta a entrada em vigor do SNC (Sistema de Normalização Contabilística, aprovado pelo Decreto-Lei nº 158/2009, de 13 de julho) que revogou o anterior POC, são introduzidas diversas alterações

e uma delas refere-se precisamente à terminologia / nomenclatura da expressão “situação líquida” que passou a ser Capital Próprio.

► Não obstante a transição do POC para o SNC, mantém-se a equação fundamental da contabilidade:

► **ATIVO – PASSIVO = CAPITAL PRÓPRIO (anteriormente, Situação Líquida)**

Como decorre da equação fundamental da contabilidade, o valor líquido do património de uma empresa corresponde ao seu CAPITAL PRÓPRIO, ou seja, que se traduz num VALOR CONTABILÍSTICO.

Note-se que, também este conceito é aplicável às pessoas singulares!

Para o efeito bastará pensar que uma pessoa singular pode deter, por exemplo, a sua habitação própria, o seu automóvel e o seu fundo de maneio financeiro, elementos que constituem o seu ATIVO.

Por outro lado, essa mesma pessoa pode (ou não) ter contraído um empréstimo para aquisição da sua habitação e igualmente pode ter optado (ou não) pelo financiamento na compra do seu automóvel.

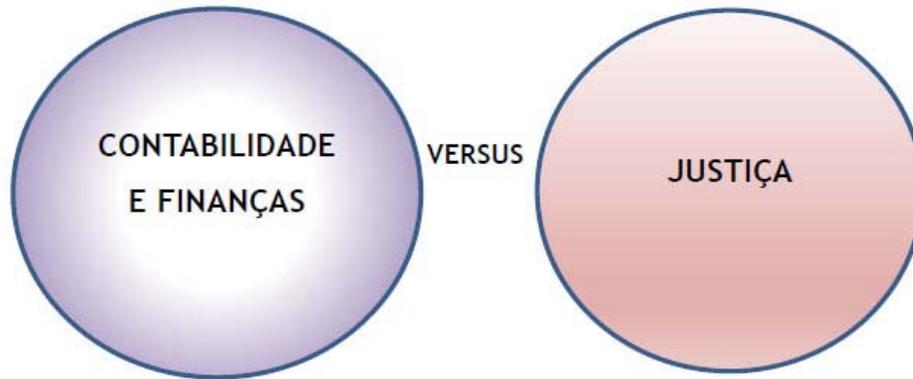
Desta forma, o pensamento a seguir afigura-se bastante simples atendendo à tipologia dos ativos e passivos das famílias:

Ativo = habitação própria + automóvel + fundo de maneio financeiro (vencimento mensal, juros de aplicações financeiras / depósitos a prazo) + ...

Passivo = crédito à habitação + financiamento da compra do automóvel + dívidas correntes (água, gás, eletricidade, comunicações, encargos com financiamentos, saúde, seguros, ...)

Identificados os ativos e passivos da pessoa singular, qualquer parte interessada pode quantificar o correspondente Capital Próprio (ou situação líquida).

Como se compreenderá, a identificação dos ativos e passivos relativos às pessoas singulares é particularmente relevante quando se pretende apurar a remuneração variável (cf. Artº 23º, nº4, a) em sede de PEAP.



► Como exposto anteriormente, a legislação em vigor obriga a entender o “mundo” da contabilidade e finanças e o “mundo” da justiça.

Cada um dos “mundos” tem características próprias e apresenta, por natureza”, objetivos distintos.

Será responsabilidade de cada interveniente, e conjuntamente de todas as partes, proceder à “descodificação” (interpretação e adaptação) de cada realidade, para que seja possível alcançar a necessária e imprescindível compatibilização de conceitos.

VI -2 – CASOS PRÁTICOS (INSOLVÊNCIA – RECUPERAÇÃO) PER

EXEMPLO 1

► Último balanço da sociedade “ESTIMULEX 23, Lda.”:

BALANÇO DA SOCIEDADE "ESTIMULEX 23, LDA."			
ATIVO		CAPITAL PRÓPRIO E PASSIVO	
ATIVO NÃO CORRENTE		CAPITAL PRÓPRIO	
Activos fixos tangíveis	16 420,65 €	Capital subscrito	300 000,00 €
Propriedades de investimento	32 400,00 €	Reservas legais	102 383,38 €
Créditos a receber	67 806,14 €	Resultados transitados	-33 100,50 €
TOTAL DO ATIVO NÃO CORRENTE	116 626,79 €	Resultado líquido do período	-368 419,95 €
ATIVO CORRENTE		TOTAL DO CAPITAL PRÓPRIO	
Inventários	19 514,20 €		862,93 €
Clientes	168 324,95 €	PASSIVO CORRENTE	
Estado e outros entes públicos	12 591,46 €	Fornecedores	109 809,71 €
Outros créditos a receber	29 846,49 €	Adiantamento de clientes	4 975,08 €
Diferimentos	1 119,79 €	Estado e outros entes públicos	36 948,49 €
Caixa e depósitos bancários	25 386,74 €	Financiamentos obtidos	32 606,69 €
TOTAL DO ATIVO CORRENTE	256 783,63 €	Outras dívidas a pagar	96 027,81 €
		Diferimentos	92 179,71 €
		TOTAL DO PASSIVO	372 547,49 €
TOTAL DO ATIVO	373 410,42 €	TOTAL DO CAP. PRÓPRIO E DO PASSIVO	373 410,42 €

► Elementos a considerar para determinação da RV:

a) Créditos reclamados e admitidos (cf. nº5 do Artº 23º):

€ 109.809,71

b) Créditos a satisfazer (cf. nº 7 do Artº23º)

€ 109.809,71

c) Medidas consignadas no Plano de Revitalização /Recuperação

Período de carência de 12 (doze) e pagamento da totalidade dos créditos em 60 prestações mensais, iguais e sucessivas

► Apuramento da RV

1ª parcela (cf. Artº 23º, nº 4, a):

10% x Situação líquida = 10% x € 862,93 = € 86,29

2ª parcela (cf. Artº 23º, nº7):

5% x créditos a satisfazer = 5% x € 109.809,71 = € 5.490,49 TOTAL DA RV = € 86,29 + €

5.490,49 = € 5.576,78

► Pagamento da RV

Nos termos do Artº 29º, nº 3

EXEMPLO 2

► Último balanço da sociedade “COMPLEX 23, Lda.”:

BALANÇO DA SOCIEDADE "COMPLEX 23, LDA."			
ATIVO		CAPITAL PRÓPRIO E PASSIVO	
ATIVO NÃO CORRENTE		CAPITAL PRÓPRIO	
Activos fixos tangíveis	16 420,65 €	Capital subscrito	300 000,00 €
Propriedades de investimento	82 400,00 €	Reservas legais	102 383,38 €
Créditos a receber	67 806,14 €	Resultados transitados	-33 100,50 €
TOTAL DO ATIVO NÃO CORRENTE	166 626,79 €	Resultado líquido do período	-318 419,95 €
ATIVO CORRENTE		TOTAL DO CAPITAL PRÓPRIO	50 862,93 €
Inventários	26 514,20 €	PASSIVO CORRENTE	
Clientes	27 718,26 €	Fornecedores	134 809,71 €
Estado e outros entes públicos	12 591,46 €	Adiantamento de clientes	4 975,08 €
Outros créditos a receber	29 846,49 €	Estado e outros entes públicos	948,49 €
Diferimentos	1 119,79 €	Financiamentos obtidos	0,00 €
Caixa e depósitos bancários	25 386,74 €	Outras dívidas a pagar	6 027,81 €
TOTAL DO ATIVO CORRENTE	123 176,94 €	Diferimentos	92 179,71 €
TOTAL DO ATIVO		TOTAL DO PASSIVO	238 940,80 €
289 803,73 €		289 803,73 €	

► Elementos a considerar para determinação da RV:

a) Créditos reclamados e admitidos (cf. nº5 do Artº 23º):

€ 134.809,71

b) Medidas consignadas no Plano de Revitalização /Recuperação

Redução em 30% dos créditos reclamados e admitidos, período de carência de 12 (doze) e pagamento da totalidade dos créditos em 60 prestações mensais, iguais e sucessivas

c) Créditos a satisfazer (cf. nº 7 do Artº23º)

€ 134.809,71 x (1-30%) = € 134.809,71 x 70% = € 94.366,80

► Apuramento da RV

1ª parcela (cf. Artº 23º, nº 4, a):

10% x Situação líquida

= 10% x [€ 50.862,93 + (€ 134.809,71 x 30%)] = € 9.130,58

2ª parcela (cf. Artº 23º, nº 7):

5% x créditos a satisfazer = 5% x € 94.366,80 = € 4.718,34

TOTAL DA RV = € 9.130,58 + € 4.718,34 = € 13.848,92

► Pagamento da RV

Nos termos do Artº 29º, nº 3

VI -3 – APURAMENTO DA SITUAÇÃO LÍQUIDA, PEAP

► Como se referiu anteriormente, a identificação dos ativos e passivos relativos às pessoas singulares é particularmente relevante quando se pretende apurar a remuneração variável (cf. Artº 23º, nº4, a) em sede de PEAP.

► Tendo em vista a identificação do ativo da pessoa singular, é imprescindível não esquecer o plasmado no Artº 222º – C, nº 3, b) designadamente a obrigação do devedor apresentar a relação de bens e direitos (cf. decorre do Artº 24º, nº 1, e).

► Assim, e com base na Petição Inicial, qualquer parte interessada está em condições de aferir pela:

a) Inexistência de bens ou direitos – e, nesta circunstância, a pessoa singular não é detentora de bens ou direitos (o que, desde logo, implica que só existe passivo, pela que a situação líquida será negativa e conseqüentemente, não terá aplicação o estipulado no Artº 23º, nº4, a);

b) Existência de bens – e, neste caso, impõe-se a sua identificação e valorização e concluir se esses bens (valor de mercado), no seu conjunto, são superiores ou inferiores ao passivo (este, determinado em função da lista definitiva de créditos (cf. Artº 222º-D, nº 4).

► Desta forma, caso a caso, deve ser ponderado esta particular situação da situação líquida, sobre a qual é calculada parte (1ª parcela) da remuneração variável.

VII – NOTA FINAL

- ▶ O presente documento pretende espelhar, quiçá de forma um pouco mais aprofundada, os temas abordados no passado dia 16 de fevereiro de 2023 no CEJ, reflexo da apresentação efetuada e, necessariamente, de forma breve.
- ▶ Os objetivos fundamentais prendem-se com necessidades diversas, designadamente:
 - a) Identificar os constrangimentos na interpretação da legislação atual e causa do dissenso
 - b) Apresentar uma interpretação da legislação atual distinta da que tem sido efetuada face a outro(s) entendimento(s)
 - c) Refletir sobre a possibilidade da harmonização de critérios
- ▶ É essencial que se consiga alcançar um sólido e consolidado consenso quanto às matérias abordadas, de forma a ultrapassar a insegurança que se faz sentir para todas as partes envolvidas e, natural e particularmente, para o AI/AJP.
- ▶ Por fim, uma palavra de agradecimento a todos os profissionais que estiveram presentes no Seminário, extensivo a todos quantos também oportunidade de assistirem através da plataforma digital disponibilizada pelo CEJ



SEMINÁRIO SOBRE INSOLVÊNCIA

– 2023 –

3. Os efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos – o que esperar?

Francisco Mendes Correia

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA SOBRE OS CRÉDITOS – O QUE ESPERAR?¹

Francisco Mendes Correia*

1. Introdução e razão de ordem
2. Princípios e regras gerais
3. O princípio da concentração (ou do exercício concursal)
4. Soluções normativas de estabilização e determinação do passivo
5. Vencimento imediato de dívidas
6. O *Interusurium*
7. Conversão de créditos
8. Crédito por alimentos
9. Créditos com devedores solidários e créditos com garantes
10. Extinção de privilégios creditórios e garantias reais
11. Limitação à compensação
12. Concessão de privilégio ao credor requerente
13. Suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade

1. Introdução e razão de ordem

É de aplaudir a iniciativa do CEJ, de promover a reflexão em torno das recentes alterações ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (“CIRE”), introduzidas pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, que por sua vez transpôs a Diretiva (UE) 2019/1023, sobre reestruturação e insolvência.

O tema que me foi atribuído refere-se aos efeitos da declaração de insolvência sobre créditos. É um tema clássico do Direito da Insolvência, e faz sempre sentido a ele retornar, para confrontar a reflexão feita pela doutrina e jurisprudência, na vigência do CIRE, desde 2004. É um tema particularmente interessante, porque obriga o intérprete-aplicador a estabelecer as devidas conexões com outros conjuntos normativos do Direito privado português, sobretudo em matéria de cumprimento e incumprimento das obrigações. O legislador do CIRE tentou encontrar um conjunto de soluções, a este propósito, que assegurasse alguns escopos instrumentais, como o da estabilização do passivo, ou da comparabilidade dos créditos, para efeitos da sua posterior verificação. No entanto, qualquer solução num processo concursal suscita questões de justiça relativa, e é por isso útil olhar de novo para as normas em apreço, do ponto de vista do princípio do igual tratamento de credores.

A Lei n.º 9/2022 não alterou as soluções normativas que determinam os efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos. As alterações introduzidas incidiram, antes, sobre o regime do Processo especial de revitalização (“PER”), onde o paralelo da declaração de insolvência pode

* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹ O Centro de Estudos Judiciários organizou nos dias 16 e 17 de fevereiro de 2023 um “Seminário sobre Insolvência”, visando refletir sobre as recentes alterações do CIRE, e ponderar sobre os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso. Este texto corresponde – com breves acertos, mas mantendo o cariz mais tópico e sintético, próprio do registo oral – às notas que serviram de base à conferência subordinada ao tema “Os efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos – o que esperar?”. Todos os artigos citados sem referência adicional são do CIRE.

ser encontrado – com as devidas distâncias – na decisão de nomeação do administrador judicial provisório, a que alude o n.º 5 do artigo 17.º-C.

Elencam-se, então, muito brevemente, as principais alterações em matéria de *efeitos* sobre os créditos, nos processos de reestruturação:

- A decisão de nomeação do Administrador Judicial Provisório passa a obstar à instauração de quaisquer ações executivas para cobrança de créditos, durante um período máximo de 4 meses (período no qual se suspendem, também, as ações já em curso, com idêntica finalidade)². Clarifica-se, então, que os efeitos suspensivos/impeditivos apenas se aplicam a ações executivas, com exclusão das ações desta natureza, para cobrança de créditos emergentes de contrato de trabalho, sua violação ou cessação (artigo 17.º-E/4)³.
- Durante a suspensão de medidas de execução, suspendem-se também os prazos de prescrição e de caducidade, oponíveis pela empresa (artigo 17.º-E/9, alínea c). Esta solução já vigorava na versão anterior do artigo (artigo 17.º-E/7, anterior versão).
- Alterou-se a formulação relativa à manutenção dos serviços essenciais: na versão anterior, impunha-se a manutenção, durante as negociações, de serviços públicos essenciais. Esta manutenção forçada, agora, abrange os contratos executórios essenciais, que são aqueles que sejam necessários à continuação do exercício corrente da atividade da empresa (categoria mais ampla, que a anterior: artigo 17.º-E/10 e 11).

Analisam-se, em seguida, depois deste breve excursão, as soluções normativas do CIRE que disciplinam os efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos. Num primeiro momento, o objeto da análise será constituído pelas regras e princípios gerais, e as soluções normativas que visam, como escopo principal, a estabilização do passivo e a sua comparabilidade, para, em última análise, permitir a verificação do passivo. Depois, analisam-se as soluções particulares, que determinam efeitos materiais sobre os créditos, com escopos diversos.

2. Princípios e regras gerais

As regras que determinam os efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos constam dos artigos 90.º a 101.º, e integram o Capítulo III do respetivo Título IV que, recorde-se, rege a generalidade dos efeitos da declaração de insolvência.

É unanimemente reconhecido que o escopo principal destas soluções normativas é a estabilização do passivo do devedor⁴. O processo de insolvência foi configurado como um processo concursal – ainda que a pluralidade de credores não constitua uma condição para a

² Artigo 17.º-E/1.

³ Sobre as dúvidas geradas à luz do regime anterior, cfr. Catarina Serra, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., 2021, Almedina, Coimbra, 395 e ss.; sobre o novo regime, cfr. Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, 8.ª ed., 2022, Almedina, Coimbra, 455 e ss.

⁴ Catarina Serra, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., 208.

sua procedência⁵ –, revelando-se assim essencial determinar os créditos que vão ser invocados, já que determinam, entre outros aspetos, as posições relativas dos credores no processo.

3. O princípio da concentração (ou do exercício concursal)

Começemos pelo princípio: o artigo 90.º não estabelece propriamente um *efeito jurídico* sobre o crédito, mas reitera um princípio de *concentração*, que já resultaria da natureza concursal do processo de insolvência: uma vez declarada a insolvência, e durante a sua pendência, os direitos de crédito só podem ser exercidos *segundo as regras insolvenciais*. Em princípio, os créditos sobre o insolvente só podem ser satisfeitos no âmbito do processo de insolvência, e neste contexto devem ser exercidos *segundo as específicas regras insolvenciais*, que manifestam a natureza concursal do processo. Esta regra visa, assim, dar substância ao princípio da *par conditio creditorum* (artigo 604.º CC).

Esta regra encontra, porém, exceções, de âmbito limitado. Em certos casos, por exemplo, as ações de impugnação pauliana instauradas por credores individuais podem seguir seus termos, apesar da declaração de insolvência: (a) quando o administrador da insolvência não resolva em benefício da massa o ato impugnado; (b) quando o administrador da insolvência resolva o ato impugnado, mas a resolução venha a ser declarada ineficaz, por decisão definitiva. Nestes casos, se o credor conseguir levar a impugnação pauliana a bom porto, recolherá de forma exclusiva e individual os respetivos benefícios, exercendo, portanto, um direito de crédito, fora do âmbito insolvencial, e sem respeito pela *par conditio creditorum*. Pode discutir-se, *de jure condendo* a solução prevista no artigo 127.º/3, mas *de jure condito*, é a solução adotada pelo legislador nacional⁶.

4. Soluções normativas de estabilização e determinação do passivo

Depois, encontramos algumas soluções normativas, que visam, no essencial, estabilizar o passivo e determinar o montante pecuniário dos créditos que será relevante, para efeitos insolvenciais, viabilizando assim a sua comparação e a aplicação das demais soluções do CIRE: (a) a regra do vencimento imediato de dívidas; (b) as regras sobre o *interusurium*; (c) as regras sobre conversão de créditos

5. Vencimento imediato de dívidas

A declaração de insolvência determina o vencimento de todas as obrigações do insolvente não subordinadas a uma condição suspensiva⁷.

⁵ Catarina Serra, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., 43.

⁶ Francisco Mendes Correia, *Impugnação Pauliana, sob a sombra da resolução em benefício da massa*, in Catarina Serra (Coord.), *V Congresso de Direito da Insolvência*, 2019, Almedina, Coimbra, 121 e ss.

⁷ Artigo 91.º/1.

Recorde-se o conceito e o regime dos créditos sujeitos a condição suspensiva, nos termos do CIRE. São créditos sob condição suspensiva, neste contexto, aqueles cuja constituição se encontre sujeita à verificação ou não verificação de um acontecimento futuro e incerto, por força da lei, de decisão judicial ou negócio jurídico⁸. O artigo 50.º/2 elenca depois algumas categorias exemplificativas de créditos sujeitos a condição suspensiva, permitindo concluir que o conceito, para efeitos insolvenciais, é bem mais amplo do que o que resultaria do artigo 270.º CC⁹. Assim se qualificam, entre outros, (i) os créditos resultantes da recusa de execução ou denúncia antecipada, por parte do Administrador da Insolvência (“AI”), de contratos bilaterais em curso, enquanto aquelas não se verificarem; (ii) os créditos resultantes da resolução em benefício da massa insolvente, enquanto esta não ocorrer; (iii) os créditos que apenas possam ser exercidos contra o insolvente após a excussão prévia do património de outrem, enquanto essa excussão não se verificar. Os créditos sob condição suspensiva são atendidos pelo seu valor nominal nos rateios parciais, mas as quantias ficam depositadas, na pendência da condição¹⁰. No rateio final, o destino do crédito depende da probabilidade da verificação da condição: no melhor dos cenários, para o credor, as quantias são depositadas pelo AI em instituição de crédito, à espera do destino final (pagamento ao credor ou rateio pelos demais credores, consoante se verifique a condição, ou se adquira a certeza da sua impossibilidade)¹¹.

Este efeito – o vencimento imediato – aplica-se às obrigações sujeitas a condição resolutiva, que nos termos do artigo 94.º são tratadas como incondicionadas, no processo de insolvência, até que a condição se preencha¹². Se uma obrigação sujeita a condição resolutiva não se vencer *por efeito da equiparação do artigo 94.º*, vencer-se-á por aplicação do artigo 91.º. É possível pensar em casos em que a obrigação estaria sujeita a prazo a favor do devedor, e a sua *constituição* estivesse sujeita a condição resolutiva. Um exemplo: o devedor insolvente tinha de pagar até dia x a quantia y, a menos que, entretanto, o valor de um determinado instrumento financeiro atingisse z. Recorde-se que os créditos sujeitos a condição resolutiva conferem ao titular direito de voto, nos termos gerais (artigo 73.º).

Como é sabido, o vencimento corresponde ao momento a partir do qual o devedor está adstrito a realizar a prestação. No caso, a precipitação do *vencimento* não tem, pelo menos num primeiro momento, a função de desencadear a realização da prestação, mas antes de determinar – em

⁸ Artigo 50.º/1.

⁹ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, cit., 208.

¹⁰ Artigo 181.º/1.

¹¹ Artigo 181.º/2, alíneas a) e b).

¹² Se a condição resolutiva se preencher, os pagamentos entretanto realizados devem ser restituídos à massa insolvente.

todas as suas dimensões -, os créditos que vão ser exercidos no processo de insolvência e, a final, satisfeitos, ainda que de forma parcial¹³.

A solução normativa é apenas aplicável às *dívidas* do insolvente, não tendo qualquer efeito sobre os respetivos créditos. Como foi confirmado pelo Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”), a insolvência de um credor não tem consequências, por si só, no vencimento dos seus créditos sobre os respetivos devedores¹⁴. Se o insolvente for titular de créditos a prazo, deverá – em princípio -, aguardar pelo seu decurso, para exigir a prestação.

6. O *Interusurium*

As regras que constam dos n.ºs 2 a 7 do artigo 91.º disciplinam o *interusurium*. O termo *interusurium*, no seu sentido mais geral, significa os juros (*usura*), emergentes de uma dívida de capital, que se vencem durante um determinado intervalo temporal (*inter*). No caso em apreço, trata-se dos juros que se vencem entre a data do vencimento (antecipado) das dívidas do insolvente, provocado pela declaração de insolvência, e a data em que o vencimento ocorreria, no cenário alternativo, em que não intervierem as regras insolvenciais.

Com efeito, embora as obrigações do insolvente se vençam com a declaração de insolvência, nem por isso deixam de vencer-se juros sobre os montantes em dívida, que se qualificam como créditos subordinados¹⁵. A subordinação não se aplica, como é sabido, aos juros emergentes de créditos com garantia real ou privilégios creditórios gerais, que mantêm a graduação dos créditos conexos, até à concorrência dos bens respetivos¹⁶.

O escopo destas normas é então o de evitar que, em virtude do vencimento antecipado dos seus créditos, os credores possam obter um benefício – injustificado -, a que não teriam direito num cenário de solvência. O universo dos créditos abrangidos por estas soluções é limitado aos que não produzissem juros remuneratórios, ou que o fizessem a uma taxa inferior à legal. Nestes casos, com efeito, na ausência destas soluções normativas – i.e., num cenário em que apenas fosse aplicada a regra do vencimento imediato das dívidas –, os credores teriam direito a juros, sem justificação suficiente, quando comparada a sua situação com a que existiria num cenário de solvência¹⁷.

Pense-se, por exemplo, no preço de uma coisa adquirida pelo insolvente (€ 3.000), que por convenção das partes deve apenas ser pago em 31 de dezembro de 2023. Num

¹³ Mas pode, obviamente, ter efeitos em matéria de cumprimento e exigibilidade a terceiros: o vencimento imediato resultante do artigo 91.º/1 CIRE legitima, por exemplo, o preenchimento da livrança subscrita para sua garantia [STJ 23-set.-2012 (Pires da Rosa)].

¹⁴ STJ 9-nov.-2012 (Nuno Cameira).

¹⁵ Artigo 48.º, alínea *b*). Como é sabido, esta solução normativa afasta-se do regime do CPEREF, em que a declaração de falência determinava a cessação da contagem de juros (artigo 151.º/2 CPEREF). Apontando as dificuldades que a solução normativa provoca, na estabilização do passivo: Luís Menezes Leitão, *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2012, 11.ª ed., 166.

¹⁶ Artigo 48.º/1, alínea *b*).

¹⁷ Luís Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2015, 3.ª ed., 439.

cenário de solvência, o credor apenas teria direito a exigir nessa data o montante devido. Num cenário de insolvência, declarada em 1 de janeiro de 2023, além dos € 3.000, o credor teria direito a exigir juros moratórios, à taxa legal, durante o período intercalar de 12 meses.

O mesmo se diga de um financiamento concedido ao insolvente, no montante de € 30.000, e que apenas deve ser reembolsado em 31 de dezembro de 2023, vencendo juros remuneratórios à taxa anual de 2%. Num cenário de solvência, o credor teria direito a € 600 de juros, durante o período intercalar (o *interusurium*). Declarada a insolvência a 1 de janeiro de 2023, e em virtude da aplicação isolada da regra que determina o vencimento antecipado, passariam a vencer-se juros moratórios imediatamente, à taxa legal (4%), pelo que teria direito a € 1.200.

Para atingir o referido escopo, as soluções normativas recorrem a uma *mecânica* comum: o crédito é reduzido na medida necessária para que, na data do vencimento, e por efeito da aplicação da taxa legal de juros, ou da diferença positiva entre a taxa convencional e a taxa legal, corresponda ao valor atual da obrigação em causa.

Nos exemplos avançados, e com valores aproximados: (i) o crédito correspondente ao preço seria reduzido em € 116 (para que $€ 2884 + [€ 2884 \times 4\%] = € 3.000$); (ii) o crédito correspondente ao montante do reembolso seria reduzido em € 589 (para que $€ 29.411 + [€ 29.411 \times 2\%] = € 30.000$).

Nas obrigações fracionadas, a determinação do montante a reduzir faz-se em relação a cada uma das prestações ainda não exigíveis, i.e., aplica-se prestação a prestação (artigo 91.º/3).

Para a determinação do período intercalar, ou de antecipação, dispõe o n.º 4 do artigo 91.º que se considera a data em que as obrigações se tornassem exigíveis. Em caso de indeterminação, recorre-se à data em que a exigibilidade provavelmente ocorreria.

Como é sabido, o artigo 789.º do Código Civil (“CC”) permite que um credor exija o cumprimento imediato da obrigação, quando o prazo tenha sido estabelecido a favor do devedor, e este se torne insolvente (ainda que de forma não declarada judicialmente), ou se, por causa que lhe seja imputável, diminuam as garantias do crédito ou não sejam prestadas as garantias prometidas. O n.º 5 do artigo 91.º estende aos casos de perda de benefício de prazo, por virtude de situação de insolvência não declarada, a regra da redução do montante da dívida.

Esta norma suscita alguma perplexidade. Apenas se aplica aos casos em que a perda de benefício do prazo tenha sido motivada por situação *material* de insolvência, ainda não judicialmente declarada. Ou seja, aplica-se aos casos em que, *necessariamente*, a perda do benefício do prazo e a exigibilidade antecipada do crédito ocorreram *antes* da declaração de insolvência. Como o recurso ao artigo 780.º CC não implica que *posteriormente* a insolvência seja declarada, não se vislumbra o fundamento para tal

solução¹⁸. As regras do *interusurium* visam impedir que o credor a prazo beneficie da declaração de insolvência, injustificadamente, podendo exigir juros em paralelo aos outros credores de obrigações já vencidas. Ora o credor que tenha beneficiado do artigo 780.º CC *já estava equiparado* aos outros credores que apuravam juros, *antes* da declaração da insolvência, não fazendo sentido a sua inclusão no âmbito de aplicação da solução normativa em apreço.

O n.º 6 e o n.º 7 do artigo 91.º também suscitam dificuldades interpretativas. A doutrina tem sido unânime em atribuir apenas um efeito de clarificação às normas, mas que no limite seria desnecessário, porque os créditos adquiridos por sub-rogação (589.º e ss. CC) e por via de direito de regresso não apresentam natureza especial, em relação aos demais créditos sobre a insolvência¹⁹.

Mas, repare-se, a letra do artigo 91.º/6 parece não transmitir sequer este efeito clarificador. Está em causa, segundo parece, a transmissão por sub-rogação de direitos de um credor, em benefício do insolvente que tenha cumprimento uma obrigação de terceiro. Se assim for, o insolvente vai adquirir o crédito que anteriormente estava na titularidade do credor original, podendo exercê-lo contra o terceiro (artigo 589.º e ss. CC). O artigo 91.º/6 determina que a sub-rogação apenas tem lugar na proporção da quantia paga relativamente ao montante da dívida desse terceiro. Esta solução já resultaria do regime da sub-rogação (artigo 593.º/1 CC: o sub-rogado adquire, *na medida da satisfação dada ao direito do credor...*). A norma também determina que o montante da sub-rogação é atualizado nos termos do n.º 2, mas não se vislumbra o sentido subjacente, *porque o artigo 91.º é aplicável a dívidas do insolvente, e não a créditos do insolvente*. É, eventualmente, uma norma a reconsiderar em futuras revisões do CIRE.

O artigo 92.º ressalva os efeitos próprios previstos em legislação especial, do vencimento antecipado e incumprimento de planos de regularização de dívidas fiscais e à Segurança Social. Esta ressalva determinará uma desigualdade de tratamento, já que os credores civis de dívidas enquadradas em planos de regularização (ex. acordos de pagamento) veem os seus créditos reduzidos nos termos do artigo 91.º/2²⁰.

7. Conversão de créditos

O artigo 96.º determina a conversão pecuniária ou a fixação, sempre à data da declaração de insolvência, dos seguintes créditos:

¹⁸ Criticando a solução, Luís Menezes Leitão, *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 167; no mesmo sentido, Luís Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 440.

¹⁹ Luís Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 440.

²⁰ Luís Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 441.

- (a) Créditos não pecuniários e créditos pecuniários de montante indeterminado: são atendidos pelo valor estimado em euros;
- (b) Créditos expressos em moeda estrangeira ou por referência a índices: são atendidos pelo valor em euros da cotação em vigor, no lugar do respetivo pagamento.

Analisam-se, em seguida, as soluções normativas que determinam outros efeitos materiais, com diferentes escopos, sobre os créditos da insolvência

8. Crédito por alimentos

O artigo 93.º estabelece uma solução especial para as dívidas por alimentos, considerando-se abrangidos tanto os casos em que o direito a exigir alimentos é exercido *depois* da declaração da insolvência, como os casos em que o insolvente *já* estivesse obrigado a prestá-los (ex. em virtude de decisão judicial)²¹. Assim, em todos os casos, a insolvência obriga o credor a procurar satisfazer a sua pretensão junto dos demais obrigados, elencados no artigo 2009.º CC. Só em caso de impossibilidade é que o direito pode ser exercido contra a massa insolvente²².

9. Créditos com devedores solidários e créditos com garantes

O artigo 95.º/1 esclarece que os credores que sejam titulares de créditos com devedores solidários ou de créditos com garantes, podem concorrer, *pela totalidade*, a cada uma das massas insolventes, que autonomamente se constituam, em virtude da insolvência de mais do que um devedor/garante. Esta solução normativa visa dar expressão em sede insolvencial ao direito de que o credor beneficia, de exigir a qualquer dos devedores a prestação integral (artigo 519.º/1 CC)²³. Durante a solvência dos devedores solidários, e como é sabido, o credor só pode agir judicialmente, pela totalidade da prestação, de forma individual e sequencial, mas após a insolvência de um demandado, pode exigir a totalidade da dívida, em simultâneo, a outro (artigo 519.º/1 CC).

A possibilidade conferida ao credor tem o limite do seu enriquecimento injustificado: o que receber das várias massas insolventes não pode exceder o montante do crédito. Para evitar este desfecho, em caso de devedores solidários/garantes, o credor não recebe qualquer quantia num processo de insolvência, sem que apresente certidão comprovativa dos montantes recebidos nos processos de insolvência dos restantes devedores, sendo certo que o administrador da insolvência que realize pagamentos deve dar conhecimento desse facto, aos demais processos (artigo 179.º/1).

²¹ Luís Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 441.

²² Criticando a solução normativa, Luís Menezes Leitão, *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 167.

²³ Sublinhe-se que a perda do benefício do prazo relativa ao insolvente não se estende aos seus co-obrigados, nem a terceiro garante (artigo 782.º CC). A mesma solução se deve aplicar ao vencimento antecipado do crédito, determinado pelo artigo 91.º CIRE: este efeito fica compreendido nas relações credor/insolvente, não afetando os seus co-obrigados/garantes.

Para que se possa controlar a aplicação deste preceito, impõe-se que o AI *conheça* o regime aplicável aos créditos. No caso de créditos com garantias, é dever do credor indicar esse facto, na reclamação de créditos (artigo 128.º/1, alíneas *c*) e *d*). Quanto à solidariedade, em certos casos, decorrerá da lei, e o AI deve sinalizar o crédito reclamado, como tendo outros devedores solidários, para posterior verificação da condição prevista no artigo 179.º/1. Nos casos de solidariedade convencional, e tendo em conta o disposto no artigo 179.º/1, parece poder exigir-se ao credor que indique essa qualidade, na reclamação. Da mesma forma, deve exigir-se ao credor de obrigações com solidariedade passiva, que informe as demais insolvências, depois de receber algum pagamento, para efeitos de redução do montante do crédito reclamado, que pode ter impacto nos rateios²⁴.

Caso o devedor solidário insolvente liquide a dívida parcialmente, mas em montante superior à parte que nas relações internas lhe cabia, e tiver direito de regresso sobre outros devedores insolventes, apenas pode ser pago nesses outros processos de insolvência, após o credor estar integralmente satisfeito (artigo 179.º/2).

O n.º 2 do artigo 95.º prevê uma solução normativa para casos particulares: trata-se de dívidas solidárias ou com garantias, em que o credor *não* reclama créditos na insolvência de um dos devedores. Nestes casos, como existe a possibilidade de o credor vir a exigir a prestação de *outros* devedores solidários/garantias, estes podem reclamar no processo de insolvência desse devedor um eventual direito de regresso, como crédito sob condição suspensiva, acautelando assim um eventual pagamento futuro, que venham a realizar.

10. Extinção de privilégios creditórios e garantias reais

A questão da manutenção, limitação ou extinção de privilégios creditórios e de garantias reais de que estão apetrechados créditos de entidades públicas já era questão amplamente discutida à luz do CPEREF²⁵. A solução inicial do CPEREF determinava a extinção dos privilégios creditórios públicos (Estado, autarquias locais e Segurança Social), que passavam, por isso, a ser atuados como créditos comuns. Assinalava-se, em modo crítico a esta solução, que implicava uma violação ao princípio da *par conditio creditorum*, já que os demais créditos apetrechados de privilégios creditórios se mantinham incólumes²⁶. Ainda em 1998, antes da entrada em vigor do CIRE, a solução foi alterada, passando a salvaguardar-se os privilégios de créditos constituídos no decurso do processo de recuperação da empresa ou de falência (cf. artigo 152.º CPEREF, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de outubro).

O CIRE tomou uma opção normativa distinta. O efeito das várias soluções normativas previstas no artigo 97.º é comum: a extinção de privilégios creditórios e garantias reais.

²⁴ Luís Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 445.

²⁵ Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

²⁶ Gonçalo Andrade e Castro, *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, DJ, Vol. XIX (2005), 272-274.

Num primeiro bloco, encontram-se os créditos (apetrechados de privilégios creditórios ou garantias) da titularidade do Estado ou outras entidades públicas. A ideia que predomina, aqui, será porventura a de incentivar a colaboração destas entidades, em soluções que visem a recuperação do devedor, e a de mitigar uma “visão *fatalista e conformada* dos credores comuns, pela convicção da inutilidade dos seus esforços isolados”²⁷, atendendo à hegemonia dos credores públicos. Parece estar também presente a intenção de sancionar a inércia dos titulares destes créditos, atendendo ao elemento temporal presente nas alíneas *a)* e *b)*²⁸. Pode continuar a duvidar-se, porém, da integridade do princípio da *par conditio creditorum*, já que os demais créditos que beneficiem de privilégios creditórios *não* sofrem qualquer efeito modificativo ou extintivo, ainda que se possam identificar indícios de inércia comparáveis.

Extinguem-se assim, nesta constelação de casos:

- (a) Os privilégios creditórios gerais que sejam acessórios de créditos sobre a insolvência, da titularidade do Estado, autarquias locais e instituições de segurança social^{29/30}, que tenham sido *constituídos* mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência; o critério relevante é, aqui, o da *constituição* do crédito;
- (b) Os privilégios creditórios especiais que sejam acessórios de créditos sobre a insolvência, na titularidade do Estado³¹, autarquias locais e instituições de segurança social³², *vencidos* mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência; o critério relevante é, aqui, o do *vencimento* do crédito;

²⁷ Luís Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 448. Em sentido comparável, Luís Menezes Leitão, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 170: “a extinção da garantia justifica-se pelo facto de estes privilégios representarem créditos de grande volume, cuja preferência implicaria que mais nenhum credor recebesse.”

²⁸ Cf. Gonçalo Andrade e Castro, *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, cit., 277-280, assinalando a inconsistência entre a previsão de um elevado número de privilégios creditórios, que expressa uma preferência valorativa em relação a determinado tipo de créditos públicos, e a sua inutilização em sede insolvencial, que pode ameaçar, na prática, o respetivo exercício, “quando o património do devedor se mostra insuficiente para satisfazer os direitos de todos os credores e se torna necessário, por isso, apurar quem vai ser pago em primeiro lugar, ou quem vai ser pago, *tout court*, e quem se arrisca a ver os seus créditos definitivamente insatisfeitos.”

²⁹ É exemplo o privilégio mobiliário geral para garantia de créditos por impostos indiretos (IVA, Impostos Especiais de Consumo), e por impostos diretos vencidos no ano na data da penhora (ou ato equivalente) e nos dois anos anteriores (Impostos sobre o Rendimento), de que beneficiam o Estado e as autarquias locais (mas que não compreende o IMT, o Imposto do Selo, ou outros impostos que gozem de privilégio especial, como o IMI) [Artigo 736.º/1 e 2 CC]

³⁰ A Segurança Social goza de privilégio mobiliário geral em relação a créditos por contribuições, quotizações e respetivos juros de mora (artigo 204.º/1 RRCSPPS).

³¹ São exemplo os privilégios especiais, acessórios dos seguintes créditos: (a) o crédito do Estado por Imposto do Selo, sobre bens móveis transmitidos (artigo 738.º/2 CC); (b) o crédito das autarquias locais, relativo ao IMI vencido no ano da penhora ou ato equivalente, e nos dois anos anteriores, sobre os bens sujeitos a imposto (artigo 744.º/1 CC); (c) o crédito do Estado por IMT e Imposto do Selo, sobre os bens imóveis transmitidos (artigo 744.º/1 CC).

³² A Segurança Social goza de privilégio imobiliário especial, graduado logo após os créditos referidos no artigo 748.º CC, por contribuições, quotizações e respetivos juros de mora, sobre os bens imóveis existentes no património do contribuinte à data da instauração do processo executivo (artigo 205.º RRCSPPS).

- (c) As hipotecas legais cujo registo haja sido requerido dentro dos dois meses anteriores à data do início do processo de insolvência, e forem acessórias de créditos do Estado, autarquias locais³³ e instituições de segurança social³⁴.

Podem assinalar-se algumas notas breves, em relação a estas soluções.

- Subsistem os privilégios creditórios que sejam acessórios de créditos comuns – i.e., da titularidade de *outras* pessoas, que não o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social –, constituídos antes da declaração de insolvência;
- A norma *não* se aplica aos (e, portanto, não afeta) privilégios que apetrechem créditos constituídos *depois* da declaração de insolvência, nem aqueles que se constituam nos 12 meses anteriores ao início do processo de insolvência (ainda que os créditos garantidos sejam da titularidade de entes públicos);
- Os créditos constituídos depois da declaração de insolvência – apetrechados com privilégios creditórios - correspondem a dívidas da massa, pagos nos termos do artigo 172.º/3 (e suscetíveis de cobrança coerciva com as limitações do artigo 89.º)³⁵;

Quanto às hipotecas legais, o efeito extintivo afeta – obviamente –, apenas as que tenham sido efetivamente constituídas, i.e., aquelas cujo registo tenha sido requerido e realizado no prazo de dois meses antes do início do processo de insolvência. As hipotecas legais, como todas as outras, constituem-se por efeito do registo: a constituição do crédito apetrechado de hipoteca legal apenas determina que a hipoteca *pode* ser constituída, a partir desse momento³⁶. Podem então extrair-se outros enunciados do artigo em apreço:

- As hipotecas legais devidamente registadas, e cujo pedido de registo tenha sido apresentado há mais de 2 meses, em relação ao início do processo de insolvência, subsistem, ainda que garantam créditos do Estado, das autarquias locais ou da Segurança Social;
- As hipotecas legais que garantam créditos do Estado, das autarquias locais ou da Segurança Social podem ser registadas, após a declaração de insolvência, desde que apresentadas com uma antecedência de dois meses ou superior;
- Fica vedado o registo das demais hipotecas legais para garantia de créditos do Estado, das autarquias locais e da Segurança Social (i.e., aquelas que ainda não estivessem registadas, e cujo pedido tenha sido apresentado nos dois meses anteriores à declaração de insolvência).

³³ O Estado e as autarquias locais têm hipoteca legal sobre os bens imóveis sujeitos a IMI (artigo 705.º, alínea a) CC). O Estado também beneficia de hipoteca legal, sobre os bens dos encarregados da gestão de fundos públicos, para garantia do cumprimento das obrigações por que se tornem responsáveis (artigo 705.º, alínea b) CC).

³⁴ A Segurança Social goza de hipoteca legal sobre os bens imóveis sujeitos a registo, existentes no património do contribuinte, para garantia de créditos por contribuições, quotizações e respetivos juros de mora (artigo 207.º/1 CRCSPSS).

³⁵ Luís Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 449.

³⁶ Isabel Menéres Campos, *Anotação ao Artigo 704.º*, in AAVV, *Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações*, 2018, UCP, Lisboa, 945.

As hipotecas legais dos demais credores – que não o Estado, as autarquias locais ou a Segurança Social -, não são afetadas pela declaração de insolvência. No entanto, aquelas que ainda não tenham sido registadas, deixam de o poder ser *após* a declaração de insolvência, a menos que o pedido tenha sido apresentado antes dessa data (artigo 97.º/2).

No plano mais geral, extinguem-se as garantias reais dependentes de registo, que ainda não tenham sido registadas nem objeto de registo³⁷. O conteúdo normativo deve ser esclarecido: como se trata de garantias que *não são independentes de registo*, estas ainda não estão *constituídas*, em sentido próprio. Assim, a norma parece indicar que deixam de poder ser registadas (a menos que o registo já tivesse sido pedido na data da declaração de insolvência).

As garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente acessórias de créditos subordinados também se extinguem, com a declaração de insolvência³⁸.

11. Limitação à compensação

Como é sabido, a compensação é uma forma de extinção das obrigações, diferente do cumprimento, que opera quando duas pessoas sejam reciprocamente credor e devedor, podendo qualquer uma delas, mediante declaração à outra³⁹, e verificadas certas condições, livrar-se da sua obrigação (extinguindo-a), por meio de compensação com a obrigação do seu credor (que também se extinguirá, na parte correspondente)⁴⁰. Para que ocorra este efeito extintivo, devem estar verificadas três condições:

- (a) O crédito do declarante deve ser exigível judicialmente;
- (b) Não deve proceder contra ele exceção, perentória ou dilatória, de direito material;
- (c) As duas obrigações devem ter por objeto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade⁴¹.

Declarar a compensação é, economicamente, fazer-se pagar. Por isso, e para assegurar a *par conditio creditorum*, o CIRE impõe algumas limitações à compensação, já que os demais credores apenas se vão fazer pagar, no processo, de forma parcial⁴². Chame-se a atenção para a

³⁷ Artigo 97.º/1, alínea d).

³⁸ Artigo 97.º/1, alínea e).

³⁹ Artigo 848.º/1 CC.

⁴⁰ Artigo 847.º/1 CC.

⁴¹ Artigo 847.º/1, alíneas a) e b) CC.

⁴² STJ 10-set.-2019 (Ana Paula Boularot), reafirmando a viabilidade da compensação, nos termos previstos no CIRE, apesar de poder conduzir a um tratamento desfavorável a credores que não sejam ao mesmo tempo devedores do insolvente. Cf., também a este propósito, com interesse. RLC 19-mar.-2019 (Sílvia Pires). Cfr., também, RLX 06-mar.-2014 (Teresa Albuquerque). Nesta última decisão, atendendo ao impacto que pode ter na *par conditio creditorum*, recusou-se a compensação por parte de um banco, credor do insolvente, que beneficiava de um penhor sobre depósito a prazo constituído pelo insolvente. O Tribunal entendeu que o banco acionara indevidamente o penhor, para depois compensar, e entendeu que esse procedimento constituiria uma violação do princípio da igualdade de credores. Mas, se bem se percebe a factualidade descrita, o banco era credor do insolvente por dívidas de financiamentos bancários, sendo devedor nos termos do depósito a prazo, e estando por isso, aparentemente, verificadas as condições de compensação previstas no artigo 99.º/1, alínea b). Seria de estranhar que um banco que beneficia de um penhor sobre conta bancária ficasse em piores condições, para efeitos de compensação, que um banco que não disponha de tal garantia.

consequência da proibição de compensação: quando o credor – que é também devedor do insolvente – não possa compensar, deverá cumprir por inteiro (com as exceções previstas nas normas sobre negócios em curso), e apenas de forma parcial ver satisfeito o seu crédito.

No essencial, para que a compensação possa operar, após a declaração de insolvência, deve reconduzir-se a situação a um dos seguintes casos, alternativos, sem que sejam aplicáveis as exclusões previstas no n.º 4 do artigo 99.º:

- (a) O credor do insolvente pode declarar a compensação após a declaração da insolvência quando *já pudesse fazê-lo* antes dessa data (i.e., quando os pressupostos da compensação *já* estivessem verificados, antes da declaração de insolvência);
- (b) Ainda que o credor do insolvente não pudesse declarar a compensação *antes* da declaração de insolvência, poderá fazê-lo após essa data, quando o crédito que irá invocar (e de que é titular) tenha verificado as condições previstas no artigo 847.º CC (exigibilidade judicial, ausência de exceções, fungibilidade) *antes* do crédito que a massa insolvente pode invocar.

A lógica que parece estar subjacente às duas constelações de casos parece ser idêntica: o credor que pudesse compensar antes da declaração da insolvência, já tinha uma expectativa, atendível, de poder exercer como meio de defesa a compensação, perante pretensões do insolvente. No fundo, o credor já podia olhar para a sua situação jurídica perante o insolvente de uma perspectiva *líquida*, i.e., descontando à sua obrigação o crédito sobre o insolvente. Mesmo nos casos em que os pressupostos apenas se verifiquem *após* a declaração de insolvência, o credor que reúna primeiro as condições de compensação, sabe que pode invocar este meio, perante pretensões do devedor. É certo que a solução do CPREF era a da proibição absoluta de compensação, após a declaração de insolvência, mas também é certo, como assinalado pela doutrina nacional⁴³, que na vigência do CPREF os credores eram chamados ao processo *antes* do decretamento da falência (artigo 20.º CPREF), pelo que podiam nessa ocasião, e até ao referido decretamento, declarar a compensação⁴⁴. As diferenças entre as soluções são menores do que à partida pareceriam.

Em paralelo, sublinhe-se que a possibilidade de compensação, aparentemente reconhecida com generosidade no CIRE, é mais exígua que uma primeira leitura poderia sugerir, atendendo às restrições do n.º 2 e às exclusões do n.º 4 do mesmo artigo.

Note-se, desde logo, que para a verificação das condições da compensação, elencadas no artigo 847.º CC, não relevam a perda de benefício do prazo ou o vencimento antecipado previsto no artigo 91.º/1, que afetam a *exigibilidade* do crédito, nem a conversão em dinheiro de créditos não pecuniários, prevista no artigo 96.º, que afeta a *fungibilidade*.

⁴³ Gonçalo Andrade e Castro, *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, cit., 286.

⁴⁴ Ao contrário, e como é sabido, no CIRE os credores apenas são citados *depois* da declaração de insolvência (artigo 37.º), podendo ser surpreendidos antes de terem possibilidade de invocar a compensação.

Pense-se então num caso em que um credor do insolvente é, também, seu devedor. O crédito do declarante apenas se vence em 1 de agosto de 2023, e a insolvência é declarada no dia 1 de abril do mesmo ano. Como o seu crédito não era ainda exigível, não estavam verificadas as condições legais da compensação *antes* da declaração de insolvência. Resta-lhe recorrer ao artigo 99.º/1, alínea *b*). Mas, apesar de, para os demais efeitos insolvenciais, o seu crédito se considerar vencido por efeito da declaração de insolvência, o vencimento antecipado não é aqui relevante. Assim, deverá esperar até à data do vencimento (1 de agosto de 2023), e só então poderá declarar a compensação, mas apenas se o contra-crédito da insolvência não tiver reunido antes os requisitos para a compensação.

Sublinhe-se, também, que o crédito da massa não pode ter sido constituído *após* a declaração de insolvência⁴⁵. Assim, os casos de verificação de requisitos *após* a declaração de insolvência (artigo 99.º/1, alínea *b*) apenas relevam quando (pelo menos) o crédito da massa insolvente *já* estava constituído no momento da declaração de insolvência, mas que, por algum motivo, as condições de compensação apenas se vieram a verificar *após* essa data (tendo-se verificado a exigibilidade e fungibilidade do crédito invocado *contra a massa* antes do contra-crédito da massa).

Sublinhem-se, por fim, outras três exclusões de compensação⁴⁶:

- (a) Créditos adquiridos pelo declarante após a data de declaração de insolvência;
- (b) Dívidas do insolvente pelas quais a massa não seja responsável⁴⁷;
- (c) Créditos subordinados sobre a insolvência.

Será que o credor do insolvente tem de reclamar o seu crédito, para depois poder declarar a compensação? Ou pode declarar a compensação, desde que verificada uma das condições previstas no artigo 99.º/1? Menezes Leitão entende que é suficiente a declaração de compensação, uma vez que nada na lei exige a reclamação: o credor apenas deverá reclamar, se pretender exercer a sua pretensão à parte remanescente do crédito sobre a insolvência, que ultrapasse a dívida da massa⁴⁸. Em sentido contrário, a Relação de Coimbra entendeu que a reclamação de créditos é uma condição para a invocação da compensação, atendendo ao princípio da concentração do artigo 90.º (os credores apenas podem exercer os seus direitos em conformidade com as regras insolvenciais) e ao ónus de reclamação de créditos, previsto no artigo 128.º, que abrange, até, créditos reconhecidos por decisão definitiva⁴⁹.

A questão não é fácil. Por um lado, o artigo 128.º/5, ao impor a reclamação de créditos, parece estabelecer uma relação de instrumentalidade: o credor deve reclamar *se quiser*

⁴⁵ Artigo 99.º/4, alínea *a*).

⁴⁶ Artigo 99.º/4, alíneas *b*), *c*) e *d*).

⁴⁷ Podem estar aqui em causa dívidas resultantes de atos realizados pelo insolvente, em violação da transferência de poderes para o AI, e que sejam, por isso, ineficazes em relação à massa, nos termos do artigo 81.º/6, ou os encargos assumidos pelo devedor para intervenção no próprio processo de insolvência (artigo 81.º/4 e 5). Cfr. RLP 11-jul.2012 (Ramos Lopes).

⁴⁸ Luís Menezes Leitão, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., 172.

⁴⁹ RLC 12-01-2010 (Gonçalves Ferreira). No mesmo sentido, RLG 19-jun.2019 (Conceição Bucho).

obter pagamento no processo de insolvência. O que o declarante pretende, na compensação, é extinguir a sua obrigação e não obter o pagamento. Por esta via, dir-se-ia que o declarante não precisaria de reclamar, apenas dirigir uma declaração de compensação ao AI. A reclamação e verificação de créditos têm, no entanto, um escopo *concurral*, permitindo que os credores impugnem a inclusão dos créditos dos seus *concorrentes* (artigo 130.º/1). Na ausência de reclamação do declarante da compensação, os demais credores não teriam possibilidade de impugnar o seu crédito, que é *pressuposto* da compensação, ficando a integridade do “pagamento” dependente apenas da diligência do AI. Parece assim ter razão a Relação de Coimbra.

12. Concessão de privilégio ao credor requerente

Para incentivar os credores a requererem a declaração de insolvência do devedor, perante indícios relevantes (artigo 20.º/1), o legislador conferiu ao credor (não subordinado) que o faça, um privilégio creditório geral, graduado em último lugar, sobre ¼ do montante de todos os bens móveis do insolvente, num máximo de 500 unidades de conta (i.e., € 51.000, atendendo a que o valor atual da UC = € 102)⁵⁰.

13. Suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade

Por fim, estabelece o artigo 100.º que a sentença de declaração de insolvência determina a suspensão de todos os prazos de prescrição e de caducidade oponíveis pelo devedor, durante o decurso do processo, solução que se compreende inteiramente, atendendo à compressão dos direitos de execução coerciva, dos respetivos credores, imposta pelos artigos 85.º e ss. do mesmo CIRE⁵¹.

Sublinhe-se, porém, que a norma em apreço foi declarada inconstitucional, pelo TC (Acórdão n.º 557/2018)⁵², com força obrigatória geral, “interpretada no sentido de que a declaração de insolvência aí prevista suspende o prazo prescricional das dívidas tributárias imputáveis ao responsável subsidiário no âmbito do processo tributário, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa.” O Tribunal Constitucional entendeu que não havia uma relação de necessidade entre a suspensão do prazo de prescrição e a teleologia da responsabilidade subsidiária (ao contrário do que sucedia com a lógica do processo de insolvência)⁵³.

⁵⁰ Recorde-se que o CIRE prevê a responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou a credores, por dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, em caso de dolo (mas, porventura, extensível aos casos de negligência grave): artigo 22.º.

⁵¹ A suspensão pode ser invocada *depois do encerramento do processo*, pelo credor, nomeadamente, quando a declaração de insolvência seja depois revogada, e o credor ainda não tivesse reclamado créditos, ou quando seja encerrado o processo por insuficiência da massa (artigo 39.º), sem que tenha havido, também, reclamação de créditos.

⁵² TC 14-nov.-2018 (Acórdão n.º 557/2018).

⁵³ Catarina Serra, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., 212.

Na ausência de efeito suspensivo, determinada pela declaração de inconstitucionalidade, torna-se mais difícil a satisfação destas dívidas por via de reversão, como demonstrou Catarina Serra. A reversão é fundada na insuficiência de bens penhoráveis do devedor principal (artigo 23.º/2 LGT), e a execução fiscal não pode prosseguir contra o revertido, enquanto não findar o processo de insolvência e se apurar a exata medida da insuficiência para o pagamento da dívida exequenda (artigo 23.º/2 e 3 LGT)⁵⁴. Ou seja, o prazo de prescrição continua a correr durante o processo de insolvência para o responsável subsidiário tributário, sendo possível que, no momento em que for possível à Administração Tributária exercer contra ele a reversão, a dívida tributária já esteja prescrita.

⁵⁴ Catarina Serra, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., 213.



SEMINÁRIO SOBRE INSOLVÊNCIA

- 2023 -

4. Alterações ao Processo Especial para Acordo de Pagamento na Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro
– A proteção da pessoa singular

João Pedro Pinto Ferreira

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. ALTERAÇÕES AO PROCESSO ESPECIAL PARA ACORDO DE PAGAMENTO NA LEI N.º 9/2022, DE 11 DE JANEIRO – A PROTEÇÃO DA PESSOA SINGULAR

João Pedro Pinto Ferreira*

1. Noções introdutórias sobre o PEAP
2. Irrecorribilidade do despacho de nomeação do administrador judicial provisório
3. Efeitos processuais do despacho de nomeação do administrador judicial provisório
4. Densificação do conteúdo da lista provisória de créditos
5. Novo regime da insolvência sequencial
6. Valor da lista definitiva de créditos

1. Noções introdutórias sobre o PEAP

O Processo Especial para Acordo de Pagamento (doravante, PEAP) é um processo de pré-insolvência aplicável a devedores que não sejam empresas e que se encontrem em situação económica difícil ou de insolvência iminente. Trata-se de um instrumento introduzido no ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, na sequência das profundas alterações então introduzidas ao Processo Especial de Revitalização (doravante, PER) e que – entre outros aspetos – implicaram que este passasse a aplicar-se unicamente a empresas.

O âmbito de aplicação subjetivo do PEAP é delimitado por exclusão de partes: “devedor que, não sendo uma empresa” (art. 222.º-A-1). No entanto, uma análise de PEAP findos permite-nos identificar um devedor típico: de facto, em mais de 98% dos processos consultados no âmbito do projeto de investigação IN_SOLVENS (314 em 319 processos), o devedor era uma pessoa singular não titular de empresa¹.

No que respeita ao seu âmbito de aplicação objetivo, o PEAP é um instrumento de pré-insolvência. Neste particular, a principal diferença face ao PER reside no facto de a lei dispensar a recuperabilidade no âmbito do PEAP, o que se explica na medida em que esta – pelo menos, tal como concebida no CIRE – é encarada como um aspeto específico das empresas².

* Professor auxiliar da NOVA School of Law. Subdiretor e investigador do Centro de I & D sobre Direito e Sociedade (CEDIS). Co-coordenador do projeto de investigação “IN_SOLVENS – Direito da Insolvência em Portugal: Uma Análise Multidisciplinar”. E-mail: joao.pintoferreira@novalaw.unl.pt.

¹ O projeto “IN_SOLVENS – Direito da Insolvência em Portugal: Uma Análise Multidisciplinar” é financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I. P. (referência PTDC/DIR-OUT/2939/2020). O IN_SOLVENS tem por objetivo identificar as causas e os efeitos da elevada duração dos processos de insolvência e da reduzida utilização dos mecanismos de pré-insolvência em Portugal e, bem assim, apresentar soluções que permitam minorar ou evitar os efeitos negativos provocados pelos referidos fenómenos. No âmbito deste projeto, foram analisados (entre outros) 319 PEAP findos, o que corresponde a uma amostra de 20% dos PEAP findos nos tribunais portugueses até ao final de 2020. Para uma análise mais desenvolvida dos dados resultantes desta análise quanto ao PEAP, JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA [et. al.], “Processo Especial para Acordo de Pagamento: Uma análise empírica”, in *Themis*, anos XXI e XXII, n.ºs 36 e 37, 2023, pp. 111-126.

² De acordo com CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 584, a lei encarou a “recuperabilidade em sentido estrito (como susceptibilidade de sobrevivência)”. Na mesma linha, ANA ALVES LEAL E CLÁUDIA TRINDADE, “O Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP): O novo regime pré-insolvencial para devedores não empresários”, in *Revista de Direito das Sociedades*, ano IX, n.º 1, 2017, p. 81, referem que o conceito

O PEAP foi moldado a partir do regime aplicável ao PER na sua versão original, o que explica as semelhanças estruturais entre estes processos³. Ambos seguem, no essencial, a mesma tramitação:

- a. Despacho liminar, que pode ser de convite ao aperfeiçoamento, de nomeação de administrador judicial provisório ou de recusa de abertura do processo;
- b. Reclamação de créditos e elaboração das listas (provisória e definitiva) de créditos;
- c. Negociações e votação do plano de recuperação/acordo de pagamento;
- d. Homologação ou recusa de homologação do plano/acordo caso este tenha sido aprovado por uma das maiorias previstas na lei;
- e. Parecer do administrador judicial provisório quando o plano/acordo não seja aprovado ou homologado.

Importa, no entanto, referir que a similitude entre estes mecanismos de pré-insolvência é menos marcada desde 2022, já que algumas das alterações emblemáticas que a Lei n.º 9/2022 introduziu no regime do PER não transitaram para o PEAP. De facto, uma parte dessas alterações resultou da transposição da Diretiva (UE) 2019/1023 para o ordenamento jurídico nacional. Ora, uma vez que a Diretiva não se aplica a pessoas singulares que não sejam empresários [art. 1.º-2-h) da Diretiva], o legislador nacional optou por manter quanto a vários aspetos a disciplina anteriormente em vigor em sede de PEAP, tida por mais adequada às especificidades dos devedores que não sejam empresas. Desta forma, e a título meramente exemplificativo, a formação de classes e categorias de credores [art. 17.º-C-3-d) e 4 do CIRE⁴], o regime dos contratos executórios essenciais (art. 17.º-E-10 e 11) ou a análise judicial da viabilidade do plano de recuperação como pressuposto para a sua homologação [art. 17.º-F-7-g)] não se aplicam ao PEAP.

2. Irrecorribilidade do despacho de nomeação do administrador judicial provisório

A doutrina e a jurisprudência discutiam se o despacho de nomeação do administrador judicial provisório admitia (ou não) recurso. De acordo com uma parte da doutrina, este despacho era irrecorrível por não haver um vencido e ainda por igualdade de razão com o disposto no art. 226.º-5 do CPC a propósito do despacho liminar que determine a citação do devedor⁵. Em sentido contrário, era possível encontrar algumas decisões judiciais que admitiam, de forma expressa ou implícita, a recorribilidade do despacho de nomeação do administrador judicial provisório: era o caso dos acórdãos do TRP de 15 de novembro de 2012 (proc. 1457/12.2TJPRT-

de recuperabilidade a que a lei a recorre tem em vista “a sobrevivência do devedor como ente/pessoa coletiva e a continuação da empresa de que este é titular”.

³ Neste sentido, CARLA RODRIGUES, “O Processo Especial para Acordo de Pagamento”, in *Revista de Direito da Insolvência*, n.º 4, 2020, p. 38, e JOSÉ GONÇALVES FERREIRA, “Novo (?) Processo Especial para Acordo de Pagamento, in *Seminário de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 107. Esta similitude entre o PER e o PEAP justifica algo que será comum neste texto: o recurso a doutrina e jurisprudência que se pronunciaram sobre determinados aspetos do PER na análise desses mesmos aspetos (quando idênticos) a propósito do PEAP.

⁴ Ao longo do texto, a referência a preceitos legais sem outra indicação deve entender-se como feita para o CIRE, na redação em vigor em fevereiro de 2023.

⁵ Neste sentido, CATARINA SERRA, *Lições cit.*, p. 385, e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, 3.ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2015, p. 147.

A.P1) e do TRG de 16 de maio de 2013 (proc. 284/13.4TBEPS-A.G1).

A Lei n.º 9/2022 veio esclarecer esta questão no sentido defendido pela doutrina majoritária. Desta forma, o art. 222.º-C-5 estabelece agora que “o despacho de nomeação a que se refere o número anterior [despacho de nomeação do administrador judicial provisório] é irrecorrível”.

3. Efeitos processuais do despacho de nomeação do administrador judicial provisório

I. O despacho de nomeação do administrador judicial provisório tem associados importantes efeitos para certos processos pendentes ou a propor: é aquilo que se denomina de efeito *standstill*.

Nos termos do art. 222.º-E-1, o efeito *standstill* abrange desde logo as “ações executivas para cobrança de dívidas” numa dupla dimensão. De facto, a prolação do despacho de nomeação do administrador judicial provisório obsta à propositura de novas ações executivas para cobrança de dívidas e, bem assim, determina a suspensão das ações executivas para cobrança de dívidas que estejam pendentes.

A principal alteração introduzida neste particular pela Lei n.º 9/2022 está relacionada com a exclusão expressa das ações declarativas do âmbito do efeito *standstill*. De facto, antes da alteração legislativa, a doutrina e a jurisprudência discutiam se o conceito de “ação de cobrança de dívidas” incluía as ações declarativas. De acordo com uma das abordagens, impunha-se uma resposta negativa – entre outros aspetos – porque as ações declarativas não atingem diretamente o património do devedor⁶. Ora, esta perspetiva corresponde à solução prevista no 222.º-E-1 na sequência da reforma de 2022.

O efeito *standstill* também se repercute sobre os processos de insolvência (art. 222.º-E-6 e 7). Ao contrário do regime anterior (em que a lei apenas previa de forma expressa um efeito *standstill* quanto aos processos de insolvência pendentes⁷), a lei estabelece agora que esse efeito também se aplica aos processos de insolvência que sejam iniciados após a publicação do despacho de nomeação do administrador judicial provisório (art. 222.º-E-7).

Neste particular, há duas diferenças importantes por comparação com o regime das ações executivas para cobrança de dívidas: por um lado, o efeito *standstill* dos processos de insolvência só se produz com a publicação do despacho de nomeação do administrador judicial provisório no CITIUS; por outro lado, este efeito não obsta à propositura do processo de insolvência, determinando apenas a sua suspensão. Esta regra compreende-se uma vez que os credores

⁶ A título meramente exemplificativo, esta perspetiva era defendida por ANA ALVES LEAL/CLÁUDIA TRINDADE, “O Processo cit.”, p. 114, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, pp. 427-430, e NUNO SALAZAR CASANOVA, “Os efeitos processuais do PER e do PEAP nas ações declarativas de condenação”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 49, 2018, pp. 61-70 (com ampla recolha de doutrina e jurisprudência em ambos os sentidos).

⁷ Mesmo nessa altura uma parte da doutrina já considerava que esse efeito era extensível aos processos de insolvência instaurados após o despacho de nomeação do administrador judicial provisório: assim, CARLA RODRIGUES, “O Processo cit.”, p. 53, e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual cit.*, 7.ª ed., p. 430.

podem ter interesse em iniciar um processo de insolvência mesmo durante o período de negociações de modo a poderem beneficiar do privilégio creditório mobiliário geral concedido ao credor que requeira a declaração de insolvência (art. 98.º) na hipótese de o PEAP culminar na declaração de insolvência do devedor.

II. Neste particular, subsistem duas importantes questões: (i) o destino das ações executivas para entrega de coisa certa ou para prestação de facto; (ii) o destino dos procedimentos cautelares.

Quanto à primeira questão, o elemento literal (“ações executivas para cobrança de dívidas”) parece apontar no sentido de que o efeito *standstill* só tem em vista as execuções para pagamento de quantia certa⁸. Importa, no entanto, ter em conta a razão de ser dos efeitos processuais associados ao despacho de nomeação do administrador judicial: aquilo que se pretende é evitar que o património do devedor seja afetado no decurso das negociações. Ora, nesta perspetiva, também as execuções para entrega de coisa certa ou para prestação de facto são suscetíveis de ter um impacto direto no património do devedor, pelo que também elas devem estar abrangidas pelo efeito *standstill*⁹.

No que respeita ao destino dos procedimentos cautelares, a lei não dá qualquer indicação. A questão já era discutida anteriormente, sendo possível identificar duas perspetivas distintas quanto à aplicação do efeito *standstill*: para alguns autores, esse efeito só se verifica quando o procedimento cautelar seja dependência de uma ação executiva para pagamento de quantia certa (a propor ou já proposta)¹⁰; para outros autores, o efeito de *standstill* aplica-se a quaisquer procedimentos cautelares suscetíveis de afetar o património do devedor¹¹. Mais uma vez, parece-nos que a segunda perspetiva é a que se apresenta mais conforme com a razão de ser dos efeitos processuais. É certo que na tutela cautelar estamos num contexto em que a efetividade do direito do requerente pode estar em causa: no entanto, o interesse do credor requerente já estará em muitos casos tutelado em virtude da proibição da prática de atos de especial relevo sem autorização do administrador judicial provisório que também resulta do despacho de nomeação (art. 222.º-E-2-parte final).

4. Densificação do conteúdo da lista provisória de créditos

Antes da Lei n.º 9/2022, a lei limitava-se a fixar o prazo para reclamação de créditos (20 dias) e para a elaboração da lista provisória de créditos (5 dias). O conteúdo da lista provisória não era

⁸ Neste sentido, DAVID SEQUEIRA DINIS, “*Stand-still*, cláusulas *ipso facto* e *new money* após a transposição da Diretiva”, in Conferência “O Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e a transposição da Diretiva 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho”, 2022, pp. 44-45, e FERNANDO TAÍNHAS, “A recuperação judicial e extrajudicial de pessoas singulares à luz do SISPACE e das recentes alterações introduzidas no PEAP e na exoneração do passivo restante”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 1.º semestre de 2022, n.º 1, 2022, p. 20.

⁹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, pp. 456-457; no mesmo sentido, ainda que ao abrigo do direito anterior, ANA ALVES LEAL/CLÁUDIA TRINDADE, “O Processo cit.”, pp. 114-115.

¹⁰ Assim, DAVID SEQUEIRA DINIS, “*Stand-still* cit.”, pp. 44-46, com base no elemento literal e na necessidade de proceder a um equilíbrio entre os interesses do devedor (recuperação) e do credor (tutela da efetividade do direito de que este se arroga titular).

¹¹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual cit.*, 8.ª ed., p. 457.

expressamente regulado, embora uma parte da doutrina defendesse a aplicação analógica do disposto no art. 128.º-1 na parte em que este densificava o conteúdo da lista de credores reconhecidos no âmbito do processo de insolvência¹².

Na sua atual redação, o art. 222.º-D-2 densifica o conteúdo da lista provisória de créditos, seguindo, no essencial, o previsto no art. 128.º-1. Desta forma, a lista provisória deve conter as seguintes menções:

- (i) proveniência do crédito, data de vencimento e montante de capital e de juros;
- (ii) condições resolutivas ou suspensivas a que o crédito esteja subordinado;
- (iii) natureza dos créditos;
- (iv) garantias pessoais;
- (v) taxa de juros de mora aplicável. Conclui-se, portanto, que a intervenção legislativa teve sobretudo um intuito clarificador.

Uma vez que, ao contrário daquilo que sucede no processo de insolvência, a lista provisória de créditos elaborada no âmbito do PEAP não é instrumental da subsequente satisfação dos créditos, pode questionar-se qual é a utilidade da qualificação dos créditos em garantidos, privilegiados, comuns e subordinados. Desde logo, a natureza dos créditos é relevante para efeito de cálculo das maiorias de que depende a aprovação do acordo de pagamento (art. 222.º-F-3), ainda que nesse contexto apenas releve a distinção entre créditos subordinados e os restantes créditos. Além disso, só é possível dispensar a reclamação de créditos no subsequente processo de insolvência (art. 222.º-G-9) quando a lista definitiva de créditos elaborada no PEAP inclua a respetiva qualificação. De facto, nos termos do art. 128.º-2, um dos elementos que deve constar da reclamação de créditos é, precisamente, a sua natureza, sendo que neste particular já é relevante a distinção entre créditos garantidos, privilegiados e comuns.

5. Novo regime da insolvência sequencial

I. O PEAP tem em vista a aprovação e homologação de um acordo de pagamento que permita ao devedor superar a situação de pré-insolvência em que se encontra. Há, no entanto, várias vicissitudes que podem levar a que o processo termine sem que esse objetivo seja alcançado. De facto, uma vez iniciadas as negociações entre o devedor e os credores, o PEAP termina sem sucesso quando:

- (i) o devedor desista das negociações,
- (ii) os credores concluam que não é possível chegar a acordo,
- (iii) os credores não aprovem o acordo de pagamento ou
- (iv) o juiz não homologue o acordo.

De acordo com os arts. 222.º-G-3 e 222.º-F-6, em qualquer destas situações o administrador judicial provisório deve emitir um parecer sobre a situação do devedor cujo conteúdo

¹² CARLA RODRIGUES, “O Processo cit.”, p. 48.

determinará os próximos passos a seguir.

Nos 319 PEAP consultados no âmbito do projeto IN_SOLVENS, este parecer foi emitido em 80 processos e na maioria deles (49 processos) o administrador judicial provisório concluiu que o devedor não se encontrava em situação de insolvência atual, o que determinou o encerramento do processo e a extinção dos seus efeitos (art. 222.º-G-4). Já, pelo contrário, quando o parecer seja no sentido de que o devedor se encontra em situação de insolvência atual (o que, na nossa amostra, sucedeu em 31 processos) a tramitação subsequente sofreu alterações significativas na sequência da Lei n.º 9/2022.

II. O regime da insolvência subsequente anterior a 2022 assentava na ideia de que o parecer do administrador judicial provisório no sentido da insolvência do devedor equivalia à apresentação deste à insolvência e, como tal, implicava o reconhecimento pelo devedor da situação de insolvência (arts. 222.º-G-4-2.ª parte e 28.º). Disto decorriam várias consequências: por um lado, o juiz devia declarar a insolvência do devedor (arts. 28.º e 222.º-G-3); por outro lado, o devedor não tinha legitimidade para reagir contra a sentença de declaração de insolvência.

Cedo se levantaram dúvidas de constitucionalidade quanto a esta solução nos casos em que o devedor não se conformasse com o conteúdo do parecer, dúvidas essas confirmadas pela jurisprudência constitucional em mais do que uma oportunidade¹³. Essas decisões culminaram (quanto ao PEAP) no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 258/2020¹⁴ que declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da solução legal quando interpretada no sentido de equiparar o parecer do administrador judicial provisório à apresentação do devedor à insolvência sempre que o devedor se opusesse ao conteúdo do parecer. No entender do Tribunal, tal implicava uma “restrição desproporcionada (...) dos direitos de defesa e de acesso a um processo equitativo”.

III. A Lei n.º 9/2022 introduziu alterações profundas no regime da insolvência subsequente. Desde logo, é agora claro que ao devedor deve ser dada a oportunidade de exercer o contraditório sempre que o parecer do administrador judicial provisório conclua pela sua insolvência atual (art. 222.º-G-5). Além disso, a conduta adotada pelo devedor nesse momento passa a ser o elemento decisivo: assim, caso o devedor não deduza oposição, o tribunal deve declarar a insolvência no prazo de três dias úteis (art. 222.º-G-7); pelo contrário, quando o devedor se oponha ao conteúdo do parecer, o PEAP é encerrado e os seus efeitos extinguem-se (art. 222.º-G-6). Neste caso, restará aos credores e aos outros sujeitos e entidades legitimadas para tal nos termos do art. 20.º-1 iniciarem, querendo, um processo de insolvência.

¹³ No que respeita apenas ao PEAP, cfr. o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 388/2019, de 26 de junho de 2019 (rel. conselheiro João Pedro Caupers) e as Decisões Sumárias n.º 547/2019, de 24 de julho de 2019 (rel. conselheiro Cláudio Monteiro) e n.º 640/2019, de 1 de outubro de 2019 (rel. conselheiro José António Teles Pereira).

¹⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 258/2020, de 5 de maio de 2020 (rel. conselheiro José António Teles Pereira).

6. Valor da lista definitiva de créditos

I. O último aspeto que gostaríamos de tratar nesta breve análise está relacionado com a questão de saber se a lista definitiva de créditos produz efeito de caso julgado material, obstando à reapreciação dos créditos que tenham sido apreciados no âmbito do PEAP num futuro processo de insolvência.

A controvérsia em torno desta questão decorria, em grande parte, da redação anterior do art. 222.º-G-8: “havendo lista definitiva de créditos reclamados (...) o prazo de reclamação de créditos previsto na alínea j) do n.º 1 do artigo 36.º destina-se apenas à reclamação de créditos não reclamados nos termos do n.º 2 do artigo 222.º-D”.

Para CATARINA SERRA, a lista definitiva de créditos impedia que fossem reclamados em processo de insolvência subseqüente créditos que tivessem sido reclamados no PER anterior (no nosso caso, no PEAP). Esta perspetiva baseava-se no elemento literal e no carácter exaustivo da apreciação de créditos no âmbito dos processos de pré-insolvência¹⁵.

Em sentido contrário, outra parte da doutrina entendia que a lista definitiva de créditos apenas produz efeito de caso julgado formal, pelo que os seus efeitos só se repercutiam no PER (neste caso, no PEAP) no âmbito do qual a lista fora elaborada. Esta interpretação assentava na ideia de que a apreciação dos créditos no contexto pré-insolvencial tinha um carácter sumário e no contraditório limitado quanto à impugnação dos créditos, já que a lei não previa a resposta às impugnações¹⁶.

II. De acordo com a redação do (agora) art. 222.º-G-9, “havendo lista definitiva de créditos (...) *os credores constantes daquela lista não necessitam de reclamar os créditos ali relacionados*” (itálico nosso). A lei parece, portanto, afastar o principal argumento no sentido de que a lista definitiva de créditos produz efeito de caso julgado material, já que se limita a dispensar os credores de reclamar os seus créditos no subseqüente processo de insolvência, não os impedindo de o fazer.

Em nosso entender, esta solução é a que melhor se concilia com a função que a lista definitiva de créditos é chamada a desempenhar no PEAP e com a especial celeridade que deve caracterizar este processo pré-insolvencial. De facto, a lista definitiva de créditos tem como principal função a determinação dos credores com direito a participar nas negociações e a votar o acordo de pagamento¹⁷. Assim, não é apenas a celeridade inerente aos processos de pré-insolvência que justifica a compressão do contraditório e a apreciação sumária dos créditos, mas a própria função limitada da lista. No fundo, aquilo que o art. 222.º-G-9 pretende é apenas

¹⁵ CATARINA SERRA, *Lições cit.*, pp. 410-411.

¹⁶ Neste sentido, CARLA RODRIGUES, “O Processo cit.”, p. 57, e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual cit.*, 7.ª ed., p. 444. Na jurisprudência, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24 de janeiro de 2018 (proc. 60/17.5T8VNG.P1) concluiu – em termos transponíveis para o PEAP – que “as decisões proferidas no âmbito do processo de revitalização (PER) relativas às impugnações da lista provisória de créditos aí apresentadas não operam caso julgado material tendo apenas efeitos intra-processuais, destinando-se a legitimar o credor a intervir nas negociações e a calcular o quórum deliberativo e a maioria prevista”.

¹⁷ Concordamos, pois, com MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual cit.*, 8.ª ed., p. 477-478.

permitir o aproveitamento da atividade processual desenvolvida no âmbito do PEAP no subsequente processo de insolvência, sem com isso pretender obstar à reclamação de créditos que não tenham sido reconhecidos anteriormente¹⁸.

¹⁸ Neste sentido, FERNANDO TAÍNHAS, “A recuperação cit.”, pp. 23-24.



SEMINÁRIO SOBRE INSOLVÊNCIA

– 2023 –

5. As mais recentes alterações do CIRE ao regime do incidente de qualificação da insolvência

Letícia Marques Costa

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. AS MAIS RECENTES ALTERAÇÕES DO CIRE AO REGIME DO INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA

Letícia Marques Costa*

Instituto inovador implementado com o CIRE em 2004, o incidente de qualificação da insolvência corre por apenso àquele processo e tem como principal objetivo apurar qual a natureza das razões que levaram o devedor a cair em tal situação para que, em caso de culpabilidade, se possa apurar a responsabilidade e aplicar as devidas consequências a quem criou ou agravou tal situação¹.

Este procedimento declarativo do processo de insolvência regulado entre os artigos 185.º e 191.º do CIRE sofreu as mais recentes alterações ou esclarecimentos por imposição da Lei n.º 9/2022, de 11 de novembro que se justificou, de entre outros motivos, pela necessidade de transposição para o Direito Interno da Diretiva (UE) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho² que impunha uma harmonização dos procedimentos entre os mais variados Estados-Membros.

Apesar de algumas questões substanciais e processuais que originavam divergências doutrinárias e/ou jurisprudenciais terem ficado resolvidas, o que é certo é que, no respeitante a outras controvérsias, continua a existir uma falta de esclarecimento ou regulamentação legal.

Vejamos a primeira questão que ficou por aclarar. Antes da alteração introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril no artigo 36.º, n.º 1, al. i), este incidente era obrigatoriamente aberto ex officio naquela sentença que declarava o devedor insolvente. Contudo, certamente por uma questão de economia de meios e de celeridade processuais, o legislador modificou o texto legal e atribuiu a possibilidade deste impulso³ ao julgador só e apenas quando este tiver indícios fácticos e razões suficientes que justifiquem a abertura deste incidente tal. Assim, apesar de aplaudirmos tal decisão uma vez que a obrigatoriedade do mesmo aumentava a morosidade dos processos de insolvência (essencialmente aqueles em que a mesma fora ocasionada por razões fortuitas), o legislador continuou a obrigar o juiz a determinar o encerramento do processo e decidir, pelo menos, sobre o carácter fortuito daquela insolvência, impondo àquele a obrigatoriedade de uma decisão sobre um apenso que é facultativo e que pode nem sequer ter sido suscitado⁴ (art. 188.º).

Por esclarecer ficou também quem é “qualquer interessado” para efeitos do n.º 1, do art. 188.º e que, a par do administrador da insolvência, terá legitimidade para requerer a abertura deste incidente após a sentença que declara o devedor insolvente. Contudo, podemos

* Investigadora no Centro de Investigação para a Justiça e Governação da Universidade do Minho, Docente universitária e Advogada.

¹ Apesar de o legislador não ter apresentado nenhum conceito para a insolvência fortuita, a confirmação da mesma não provoca nenhuma outra consequência que não aquelas que já emergem da própria sentença de declaração de insolvência (arts. 81.º e ss. do CIRE).

² Doravante, quando mencionarmos abreviadamente Diretiva, estamos a fazer referência a este diploma.

³ Que, por norma, pertence às partes processuais.

⁴ BRANCO, José Manuel, Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (Da Falência Punitiva à Insolvência Reconstitutiva). Coimbra: Almedina, 2015, pp. 32-33.

depreender que poderá ser qualquer um dos legitimados a requerer a declaração de insolvência, nos termos do art. 20.º⁵.

Anteriormente às alterações provocadas no CIRE e impostas pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, a natureza do prazo de 15 dias estabelecido no n.º 1, do artigo 188.º para alegação de factos relevantes por quem se mostre interessado para que o juiz possa decidir pela abertura ou não do incidente de qualificação da insolvência, poderia dar abertura para uma certa discussão entre a sua classificação como meramente regulador ou ordenador – tendo em conta que parecia poder-se apresentar o requerimento até ao momento da assembleia da apreciação do relatório⁶ – enquanto, por outros, poderia ser visto como perentório⁷. Com a nova redação, o legislador deixou expressamente estabelecido que este prazo é perentório e, uma vez ultrapassado sem que tenha sido conferida a prorrogação, ficará precludido o direito a apresentar tal requerimento, por uma questão de estabilidade do próprio incidente. Parece-nos, contudo, que o legislador não quis afastar a hipótese de o julgador requerer oficiosamente a abertura deste incidente, mesmo que em data posterior à declaração de insolvência – desde que, claro, possua elementos suficientes que o fundamentem⁸. Por clarificar ficou, no entanto, a natureza do equivalente prazo de 45 dias para a tramitação do incidente limitado, nos termos do art. 191.º, n.º 1, al. a).

De forma inovadora, com a Lei n.º 9/2022, de 11 de novembro foi estabelecido no n.º 2, do art. 188.º a possibilidade de tal prazo de 15 dias ser excepcionalmente prorrogado a pedido fundamentado do administrador da insolvência ou de qualquer interessado. Enquanto o mesmo pedido estiver a ser analisado, não está, contudo, suspenso aquele prazo inicial. Razão pela qual não poderá ser decidido em período superior a 24h, sendo a decisão do mesmo irrecorrível (n.º 4). O período de prorrogação que venha a ser judicialmente concedido não poderá, contudo, exceder o período de seis meses após a assembleia da apreciação do relatório ou, no caso de ter havido dispensa desta, a contar da junção do relatório mencionado no art. 155.º (n.º 3, do art. 188.º). Tal solução é por nós aplaudida

⁵ Neste sentido, também entendem CUNHA, Tânia / MACHADO, Maria João, A qualificação da insolvência: caracterização e modalidades do incidente de qualificação, in Revista Jurídica Portuguesa, n.º 31, Porto, p. 272, disponível em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/26644>.

⁶ MARTINS, Alexandre de Soveral, Um Curso de Direito da Insolvência, 2.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 406-407, nota 16.

Pela sua natureza meramente ordenadora pronunciou-se também a jurisprudência. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-07-2017, (João Camilo), Processo n.º 2037/14.3T8VNG-E.P1.S2, disponível em www.direitoemdia.pt; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 10-07-2019, (Fernanda Almeida), Processo n.º 4680/18.2T8OAZ-B.P1, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16-06-2020, (José Igreja Matos), Processo n.º 1388/18.5T8AMT-C.P1, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt.

⁷ Decidindo quanto à sua natureza perentória pronunciou-se outra parte da jurisprudência. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-03-2015, (Catarina Gonçalves), Processo n.º 631/13.9TBGRD-L.C1, disponível em www.dgsi.pt; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 09-09-2021, (José Manuel Barata), Processo n.º 1859/20.0T8STR-H.E1, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15-01-2022, (Arlindo Oliveira), Processo n.º 632/21.3T8LRA.C.C1, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt.

⁸ Conforme já o havíamos dito antes destas alterações. COSTA, Letícia Marques, A Insolvência de Pessoas Singulares, Coimbra, Almedina, 2021, p. 331. Cfr. Vide também mais atualmente MARTINS, Alexandre de Soveral, Um Curso de Direito da Insolvência – Volume I, ob. cit., p. 553.

porque de facto aquele prazo original de 15 dias pode mostrar-se insuficiente para a obtenção de informações fácticas e mesmo de prova (nomeadamente documental) e também porque só em momento posterior, no decorrer do processo de insolvência, se podem descobrir factos indiciadores de culpabilidade que justifiquem a abertura daquele incidente de qualificação.

Nos 10 dias subsequentes é proferido despacho judicial que decide abrir ou não o incidente, sendo irrecurável apenas aquele que seja proferido em sentido afirmativo, nos termos do n.º 5, do art. 188.º, para que não se prejudique o andamento do processo. Se não foi o administrador da insolvência a requerer a abertura do incidente, seguir-se-á o momento de apresentar o seu parecer devidamente fundamentado e documentado com a formulação de uma proposta e com a eventual identificação de pessoas que poderão ser afetadas pela qualificação da insolvência como culposa (n.º 6, do art. 188.º). Por esclarecer ficou também o carácter obrigatório ou facultativo deste parecer e as eventuais consequências da falta do cumprimento desta obrigação do administrador da insolvência que, enquanto funcionário da justiça, se espera colaborante com o processo exercendo as suas funções independentemente do seu carácter e da existência ou não de estipulação legal de consequências. No prazo de 10 dias, seguir-se-á a vista necessária ao Ministério Público para que se pronuncie e formule a sua proposta⁹ (n.º 7, do art. 188.º). Caso as propostas do administrador da insolvência e do Ministério Público coincidam em sentido da fortuidade daquela situação, pode o juiz proferir logo despacho irrecurável nesse sentido e encerrar aquele incidente (art. 188.º, n.º 8)¹⁰. Pode, mas nem com as mais recentes alterações legislativas ficou o julgador obrigado a tal – o que seria benéfico para a economia e celeridade processuais – podendo, ao invés, notificar o devedor e citar as pessoas que possam ser afetadas pela qualificação para dar cumprimento ao contraditório (n.º 9). Havendo oposição pelas mesmas, é aberto prazo para que o devedor, possíveis afetados, o Administrador da Insolvência, o Ministério Público ou qualquer interessado possam responder à oposição (n.º 10).

Novidade – que veremos adiante que não é assim tão novidade – trazida pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, é a introdução expressa da suspensão do incidente com o falecimento de uma das pessoas propostas enquanto afetada pela qualificação da insolvência, abrindo-se a porta à dedução de incidente de habilitação nos termos gerais da lei processual civil (art. 188.º n.º 12). Contudo, tal não passa de uma aclaração legal que poderá eliminar qualquer divergência doutrinária/jurisprudencial pois já era assim que procedia a jurisprudência: não se dá a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide (cfr. 269.º, n.º 3 e 277.º, al. e) do Código do Processo Civil), procedendo-se antes à suspensão da instância do incidente de qualificação da insolvência para que se possa abrir o incidente de habilitação nos termos do processo civil¹¹. Tal já era compreensível uma vez que, apesar de com o falecimento se extinguirem obrigações de carácter estritamente pessoal, aquelas que resultem em efeitos

⁹ Nos termos do art. 4.º, n.º 1, al. m) do Estatuto do Ministério Público, este deve intervir necessariamente no processo de insolvência e, inclusive, no incidente de qualificação da mesma.

¹⁰ O mesmo já não está previsto para o caso de coincidirem equivalentes pareceres no sentido da insolvência culposa.

¹¹ Cfr. Decisão anterior a esta inserção legal - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-05-2021, (Fernando Cabanelas), Processo n.º 3592/17.1T8VFX-B-1, disponível em www.dgsi.pt.

patrimoniais justificam a continuação da tramitação do incidente de qualificação da insolvência para que os herdeiros não recebam vantagens relacionadas com uma má-gestão culposa do devedor em detrimento da satisfação dos interesses dos credores.

Após o saneamento do processo e a realização das diligências de instrução que se afigurem necessárias, será agendada a audiência de discussão e julgamento (arts. 132.º a 139.º ex vi art. 188.º, n.º 11) . Após a mesma, o juiz proferirá sentença de qualificação, nos termos do 189.º¹² e que dará encerramento ao incidente de qualificação da insolvência, continuando o legislador por esclarecer em que prazo o deve fazer após a realização da audiência: aplicar-se-á o prazo de 10 dias referido no artigo 140.º do CIRE ou o prazo de 30 dias previsto no art. 607.º do CPC ex vi art. 17.º do CIRE? Somos a entender que não há margem para aceitar o prazo de 10 referido no artigo 140.º do CIRE uma vez, tal como LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABREDA¹³, que este não faz parte da panóplia de artigos que se aplicam subsidiariamente ao incidente de qualificação da insolvência, por força da remissão do n.º 8, do art. 188.º. Caso o legislador o quisesse ter feito, teria aproveitado para o incluir naquele preceito, uma vez que remeteu para o mesmo a tramitação de tal incidente até à realização da sua audiência. Resta-nos por isso, aceitar a aplicação do prazo de 30 dias previsto no artigo 607.º do CPC.

Mais uma das novidades trazidas pela Lei n.º 9/2022, de 11 de novembro foi a introdução do advérbio “unicamente”, no n.º 3, do artigo 186.º. Desta forma, em nome da certeza e segurança jurídicas¹⁴, o legislador aclarou que a presunção iuris tantum¹⁵ (ilidível nos termos do art. 350.º, n.º 2, do Código Civil) apenas se refere à culpa do devedor que não seja pessoa singular, quando verificado um incumprimento injustificado¹⁶ pelo seu administrador (de direito ou de facto) do dever de requer a declaração de insolvência da pessoa por si administrada (alínea a)) ou perante o incumprimento de obrigações relativas às contas anuais: da sua elaboração dentro do prazo legal, da sua submissão a fiscalização ou do seu depósito na conservatória do registo comercial (alínea b)), no período de 3 anos antes do início do processo¹⁷. Assim, o incumprimento destes deveres – que, direta ou indiretamente, provocaram efeitos negativos na esfera patrimonial do insolvente – “serve

¹² Recorrível nos termos do art. 14.º do CIRE.

¹³ FERNANDES, Luís A. Carvalho / LABAREDA, João, Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas Anotado, ob. cit., nota n.º 17 ao artigo 188.º, p. 691.

¹⁴ Conforme, já sucedia, v. g., nos ordenamentos jurídicos alemão e italiano.

¹⁵ Conforme entendimento da maioria da doutrina: FERNANDES, Luís A. Carvalho / LABAREDA, João, Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas Anotado, ob. cit., anotação n.º 8 ao art. 186.º, p. 681 EPIFÂNIO, Maria Do Rosário, Manual de Direito da Insolvência, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2020, pp. 151 e 157; LEITÃO, Luís Menezes, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado, 11.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, p.237.

Na jurisprudência, pela relatividade desta presunção cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26-10-2021, (Emídio Francisco Santos), Processo n.º 4422/17.0T8VIS-A.C1, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-07-2021, (Carlos Querido), Processo n.º 1067/12.4TYVNG-A.P1, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt.

¹⁶ LEITÃO, Luís Menezes, Direito da Insolvência, ob. cit., p. 283 e nota 392; EPIFÂNIO, Maria do Rosário, Manual de Direito da Insolvência, ob. cit., pp. 151 e 157.

¹⁷ Tal como no n.º 2. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, Manual de Direito da Insolvência, ob. cit., pp. 151 e 157, pp. 156-157.

de base a uma só presunção”: a de “atribuir a culpa grave do administrador”¹⁸. Em consequência, e uma vez que não se inclui nesta presunção, é sempre necessário provar o nexo de causalidade entre o criar nem o agravar da insolvência em resultado do incumprimento de tais deveres, conforme requisito do n.º 1^{19/20} – ónus que recai sobre quem alega tais factos. Com as necessárias adaptações este regime é extensível à atuação do devedor pessoa singular e seus administradores, pelo n.º 4 do mesmo preceito.

Se o juiz, perante o preenchimento de todos os pressupostos com a verificação de todos os elementos probatórios, decidir qualificar a insolvência como culposa²¹ deverá, para além de identificar as pessoas afetadas pela qualificação²², fixar o grau de culpa e aplicar-lhes as devidas consequências, nomeadamente a condenação no pagamento de uma indemnização. E foi no tocante ao quantum desta indemnização – prevista na alínea e), do n.º 2, do art. 189.º e atribuível aos credores do insolvente que não viram os seus créditos totalmente satisfeitos²³ de forma subsidiária²⁴, penalizando solidariamente as pessoas afetadas pela qualificação da insolvência (al. a), do mesmo preceito – nomeadamente, os administradores do insolvente) – que a Lei n.º 9/2022, de 11 de novembro procedeu a mais uma alteração significativa. Se pela anterior redação o limite de tal indemnização estava estipulado “no

¹⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14-06-2022, (Emídio Francisco Santos), Processo n.º 139/21.9T8SEI-C.C1, disponível em www.jurisprudencia.pt.

¹⁹ Foi neste sentido que já nos pronunciamos COSTA, Letícia Marques, A Insolvência de Pessoas Singulares, ob. cit., p. 341. Cfr. ainda LEITÃO, Luís Menezes, Direito da Insolvência, ob. cit., p. 283; LEITÃO, Luís Menezes, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado, ob. cit., p. 237; MARTINS, Alexandre de Soveral, Um Curso de Direito da Insolvência, ob. cit., pp. 422-423; FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas Anotado, ob. cit., anotação n.º 8 ao art. 186.º, p. 681.

Cfr. ainda Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10-02-2011, (Freitas Vieira), Processo n.º 1283/07.0TJPRT-AG.P1, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-10-2011, (Serra Batista), Processo n.º 46/07.8TBSVC-0.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28-09-2022, (Ana Resende, Processo n.º 2770/18.0T8VNG-B.P2.S1, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰ Minoritariamente, CATARINA SERRA entende que, “sob pena de perder grande parte da sua utilidade”, estas são presunções relativas de insolvência culposa. Até porque, considera a Autora, apesar de ser entendível que a não apresentação à insolvência poderá agravar esta mesma situação, quanto ao incumprimento dos deveres da alínea b) não é certo que o mesmo tenha agravado ou sequer criado a insolvência. Cfr. SERRA, CATARINA, Lições de Direito da Insolvência, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, pp. 301-302.

No mesmo sentido decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22-05-2012, (Barateiro Martins), Processo n.º 1053/10.9TJCBR-K.C1, disponível em www.dgsi.pt, para que não ficassem impunes os devedores que violaram as suas obrigações legais, perante a dificuldade de provar o nexo de causalidade.

²¹ Notar que esta decisão não vincula o julgador de causas penais nem das restantes ações mencionadas no n.º 3, do art. 82.º.

²² O elenco da alínea a), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE não é taxativo.

²³ Para que não seja violado o princípio da igualdade entre credores ou a graduação estabelecida, estes valores não são pagos diretamente aos credores, ingressando primeiramente na massa insolvente em benefício de todos os credores. MARTINS, Alexandre de Soveral, Um Curso de Direito da Insolvência, ob.cit., p. 432. Além disto, é argumento bastante o facto de se tratar de uma “responsabilidade insolvencial”, em benefício de todos os credores e não só de alguns. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, Manual de Direito da Insolvência, ob. cit., pp. 166-167.

²⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho / LABAREDA, João, Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas Anotado, ob. cit., nota 13 ao art. 189.º, p.696.

montante dos créditos satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios”²⁵, o legislador impôs agora que a mesma possa ir “até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos, considerando as forças dos respetivos patrimónios”²⁶. Em consequência desta alteração, poderá ocorrer agora uma atenuação do valor indemnizatório que poderá ser naturalmente inferior ao montante dos créditos não satisfeitos, uma vez que com a mais recente alteração pode ir “até” ao montante dos mesmos, sendo este apenas o limite máximo da mesma, não sendo agora necessariamente obrigatória a condenação estrita no valor daqueles. Somos a defender que tal também demonstra que o legislador, para efeitos desta condenação, possibilita uma ponderação da culpa e do património dos afetados solidários²⁷.

Continuando a conjugar-se esta alínea com o n.º 4 do art. 189.º, tal implica que o quantum indemnizatório leve em linha de conta também o valor dos danos efetivamente provocados pelas pessoas afetadas pela qualificação da insolvência como culposa²⁸, sem nunca se esquecer a necessidade de estabelecer sempre o nexo de causalidade entre a ação/omissão do agente e o dano sofrido pelo credor²⁹, mesmo no sentido daquilo que impõem os critérios gerais dos artigos 562.º e 563.º do CC.

Salvo melhor opinião, cremos que se impunha que o legislador fosse mais claro quanto ao limite dessa responsabilidade, cambiando a expressão “considerando as forças dos respetivos patrimónios” por, por exemplo, “no limite dos danos causados pela conduta do agente”.

²⁵ “Parece significar que se pretende tornar claro que todos os bens do património de cada afetado respondem”. Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, Um Curso de Direito da Insolvência, ob.cit., p. 431. Responde todo o património do devedor que seja penhorável. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, Manual de Direito da Insolvência, ob. cit., pp. 151 e 166. Como tal, ao limitar a indemnização ao montante dos seus patrimónios, o legislador salvaguardava a hipótese de os afetados pela qualificação da insolvência não poderem ser declarados insolventes por não conseguirem cumprir a indemnização, uma vez que esta seria limitada ao património existente. LEITÃO, Luís Menezes, Direito da Insolvência, ob. cit., p. 290.

²⁶ Conforme já foi atualmente decidido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21-04-2022, (Paulo Dias da Silva), Processo n.º 3668/18.8T8STS-B.P1, disponível em www.dgsi.pt: “a indemnização não pode ultrapassar a diferença entre o valor dos créditos reconhecidos e o que é pago aos credores pelas forças da massa insolvente”.

²⁷ No seguimento daquilo que também entende MARTINS, Alexandre de Soveral, Um Curso de Direito da Insolvência, ob.cit., p. 595.

²⁸ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22-06-2021, (Barateiro Martins), Processo n.º 439/15.7T8OLH-J.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

“Se, por exemplo, a qualificação da insolvência decorre de um comportamento que se traduziu na destruição ou dissipação de todo ou parte considerável do património do devedor, a indemnização deve ascender ao valor do património destruído ou dissipado que se não fosse esse comportamento iria responder pela satisfação dos créditos”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21-04-2022, (Paulo Dias da Silva), Processo n.º 3668/18.8T8STS-B.P1, disponível em www.dgsi.pt.

²⁹ O valor da indemnização levará em conta o prejuízo dos credores, ou seja, o valor dos créditos não satisfeitos. Mas poderá não ser o valor total daqueles. Ou seja, poderá mesmo ser menor que este se, por exemplo, “os factos provados revelarem que o comportamento culposo do afetado não foi causal de todo esse dano, antes se tendo limitado a ser apto a produzir um certo dano menor (dano inferior ao do passivo não coberto pelas forças da massa)”. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06/09/2022, (José Rainho), Processo n.º 291/18.0T8PRG-C.G2.S1, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido entendeu o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-10-2022, (João Venade), Processo n.º 2272/20.5T8AVR-H.P1, disponível em www.dgsi.pt.

Face a tudo o que foi exposto são notórias e aplaudíveis as verdadeiras alterações legislativas provocadas pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro. Contudo, face ao incidente de qualificação da insolvência, o legislador veio apenas aclarar certas questões, perdendo a oportunidade para esclarecer outras tantas que continuarão a ser objeto de debate.

Título:
Seminário sobre insolvência – 2023

Ano de Publicação: 2023

ISBN: 978-989-9102-12-5

Coleção: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt