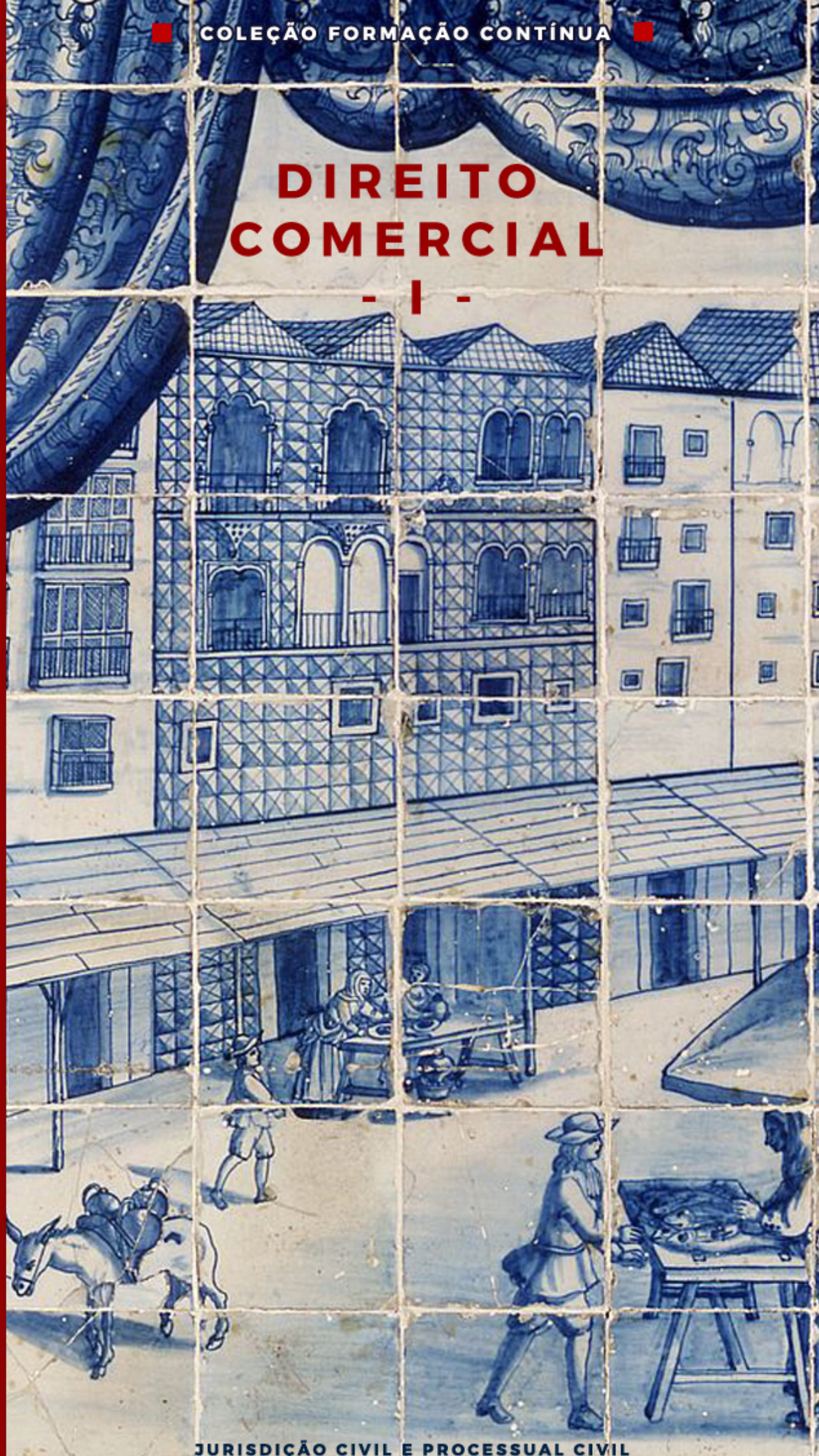




# DIREITO COMERCIAL

- | -





**Diretor do CEJ**

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

**Diretores Adjuntos**

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

**Coordenador do Departamento da Formação**

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

**Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais**

Helena Leitão, Procuradora da República

**Grafismo**

Ana Caçapo - CEJ

**Capa**

Painel de azulejo

Mercado da Ribeira Velha

Séc. XVIII - 1.º quartel)

---

O Centro de Estudos Judiciários e a Revista de Direito Comercial, conscientes da relevância estrutural do Direito Comercial, associaram-se em Novembro de 2018 para a realização de um Seminário em que esta temática foi abordada em inúmeras vertentes, estando incluído no Plano de Formação Contínua 2018/2019.

Com a colaboração de reputados membros da Academia (das Escolas de Direito de todo o país), bem assim como de Juizes/as Conselheiros/as, e sob a coordenação científica do Professor Catedrático Jubilado Pedro Pais de Vasconcelos e do Professor Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, concebeu-se um programa actual que aborda questões do Comércio que chegam no dia a dia aos tribunais.

Os textos que aqui se reúnem em e-book têm vindo a ser publicados na [Revista de Direito Comercial](#).

Nesta edição são publicados os três primeiros textos e respectivos vídeos e um trabalho especificamente elaborado pelo Juiz Conselheiro Salazar Casanova para este Seminário.

Em breve serão publicados os restantes textos e vídeos.

(ETL)

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Ficha Técnica

### Nome:

Direito Comercial – I

### Jurisdição Civil:

Estrela Chaby (Juíza de Direito e Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)

Ana Rita Pecorelli (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Patrícia Helena Costa (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Emília Melo e Castro (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Elisabete Assunção (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Carlos Fraga Figueiredo (Procurador da República e Docente do CEJ)

### Parceria:



### Coleção:

Formação Contínua

### Plano de Formação 2018/2019:

Seminário de Direito Comercial – 15 e 16 de novembro 2018 ([programa](#))

### Coordenação Científica:

Pedro Pais de Vasconcelos, Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

### Coordenação Executiva:

Edgar Lopes

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos

### Intervenientes:

Alexandre Reis, Juiz Conselheiro do STJ

Ana Paula Boularot, Juíza Conselheira do STJ

Ana Perestrelo de Oliveira, Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Carlos Ferreira de Almeida, Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Catarina Monteiro Pires, Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**Catarina Serra**, Juíza Conselheira do STJ, Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho

Eduardo Vera-Cruz, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Isabel Sousa Pereira, Juíza Conselheira Jubilada do STJ

Fernando Ferreira Pinto, Professor da Escola de Direito da Universidade Católica do Porto

João Bernardo, Juiz Conselheiro do STJ

**José Salazar Casanova**, Juiz Conselheiro Jubilado do STJ

Mafalda Miranda Barbosa, Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Manuel Carneiro da Frada, Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

**Maria de Fátima Ribeiro**, Professora da Escola de Direito da Universidade Católica do Porto

Maria do Rosário Morgado, Juíza Conselheira do STJ

Maria do Rosário Palma Ramalho, Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Miguel Pestana de Vasconcelos, Docente da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Míriam Brigas, Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paulo Olavo Cunha, Professor da Escola de Direito da Universidade Católica de Lisboa

Pedro Maia, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**Pedro Pais de Vasconcelos**

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos

Sandra Passinhas, Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**Capa:**

Pormenor do painel de azulejos “Mercado da Ribeira Velho”

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

**Notas:**

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

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 seus Autores 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](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
1.ª edição – 06/02/2019	

# Direito Comercial

- I -

## Índice

Painel de azulejo : “Mercado da Ribeira Velha” (Séc. XVIII – 1.º quartel) Museu de Lisboa – Palácio Pimenta	9
<b>1. Confiança, Tipo e Cláusulas Contratuais Gerais</b> Pedro Pais de Vasconcelos	11
<b>2. Insolvência transfronteiriça, insolvência do clube e a sociedade desportiva - Apresentação dos temas</b> José Salazar Casanova	23
<b>Anexo</b> Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho de 29 de Maio de 2000 relativo aos processos de insolvência – anotado pelo Juiz Conselheiro José Salazar Casanova	87
<b>3. Insolvência Transfronteiriça</b> Catarina Serra	147
<b>4. A insolvência do clube e a sociedade desportiva</b> Maria de Fátima Ribeiro	179

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS





**Mercado da Ribeira Velha** (Séc. XVIII – 1.º quartel), atribuído a Mestre [P.M.P.](#)

Painel de azulejo – faiança – com as dimensões de 1135 x 1760 x 40 mm.

Está exposto no Museu de Lisboa – Palácio Pimenta, com o Número de Inventário MC.AZU.0073

Painel de cenografia barroca, de grande interesse iconográfico por representar um trecho da Ribeira Velha e do seu quotidiano, antes do Terramoto de 1755.

Entre o casario reconhece-se a Casa dos Bicos e um troço da cerca moura com a torre de São Pedro.

Os painéis e silhares de azulejos, pintados em azul e branco, por influência da cerâmica chinesa e da importação de azulejaria holandesa, foram muito utilizados em Portugal, desde os finais do século XVII, prolongando-se pela centúria seguinte.

Atingem uma notável qualidade plástica, principalmente durante o período áureo do barroco nacional, sendo o programa decorativo dos enquadramentos, complexo e exuberante, sugestivo de encenações faustosas, próprias do gosto da sociedade da época. Foram muito utilizados na decoração do interior de igrejas e palácios.

Mais informação disponível em: <http://www.museudelisboa.pt/pecas/detalhe/news/mercado-da-ribeira-velha.html>

O Centro de Estudos Judiciários e a Revista de Direito Comercial agradecem a colaboração do Museu de Lisboa, pela cedência da reprodução do painel para o presente e-book.

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

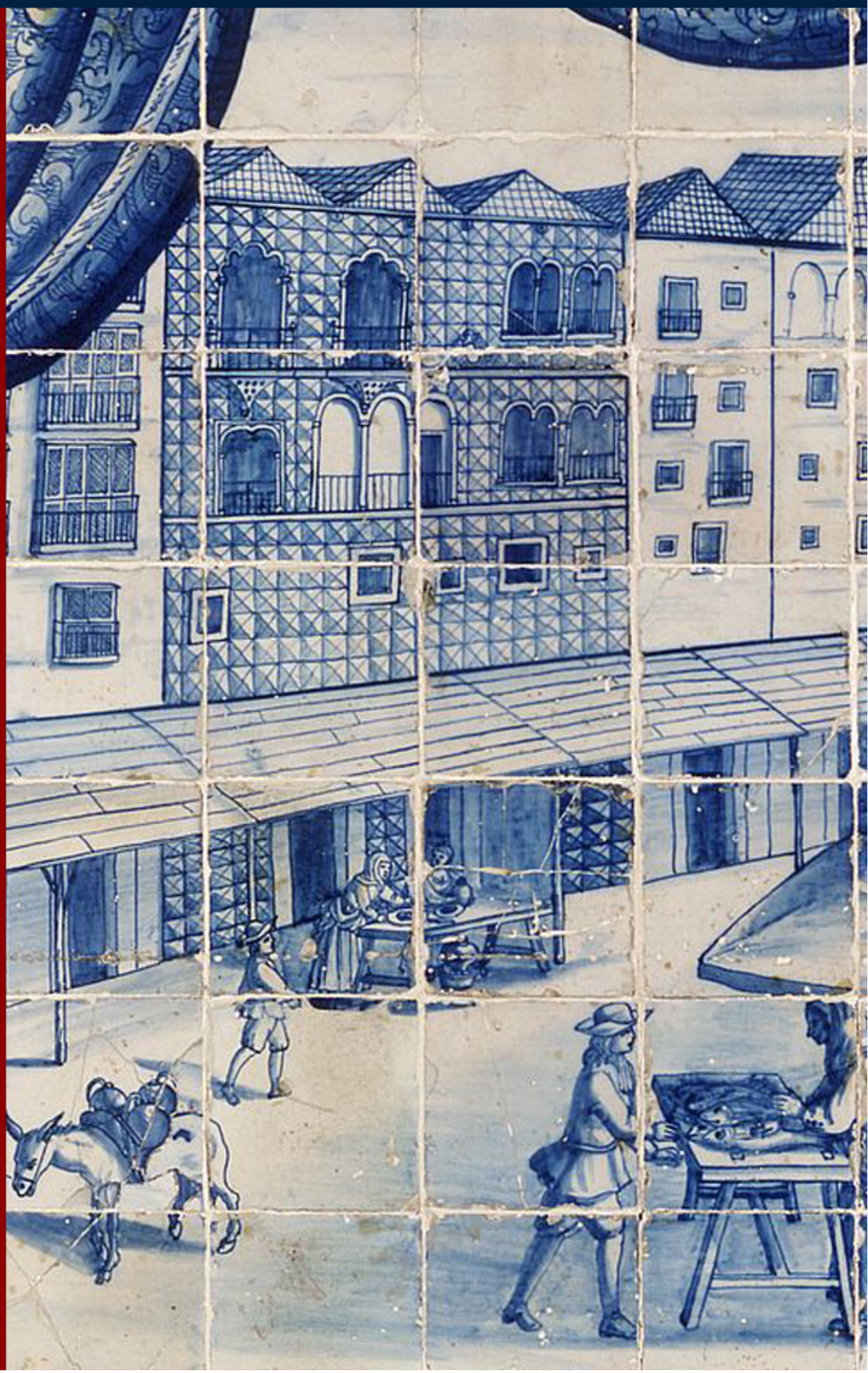
# 1. CONFIANÇA, TIPO E CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



REVISTA DE  
DIREITO COMERCIAL



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CONFIANÇA, TIPO E CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

Pedro Pais de Vasconcelos\*

- I. Introdução
  - II. A contratação mercantil no mercado
  - III. A relação entre as cláusulas contratuais gerais e o tipo social
  - IV. Contratos celebrados com cláusulas contratuais gerais como tipos sociais?
  - V. Limites à modificação do tipo social através de cláusulas contratuais gerais
  - VI. O regime supletivo
- Vídeo da apresentação

### I. Introdução

O comércio vive da confiança e na confiança.

Subjetivamente, os comerciantes têm de merecer fé e crédito, têm de ser confiáveis e creíveis. É preciso que se possa acreditar neles. Sem isso, ninguém confia, ninguém fia e ninguém acredita, ninguém contrata. É essa a relevância do paradigma, ou do tipo social, do comerciante estabelecido e probó.

A confiança tem de ter um objeto ou referente, algo sobre que incida. No comércio, a confiança incide sobre as pessoas, as ações e as coisas.

Numa perspetiva subjetiva, tem de haver confiança nas pessoas: que são sérias e probas, que não mentem nem enganam, que não defraudam, que respeitam a palavra e cumprem as promessas.

Numa perspetiva objetiva tem de haver confiança na qualidade dos serviços prometidos e prestados, assim como tem de haver confiança na qualidade e quantidade dos produtos. As mercadorias (*merces*) abrangem, no mercado, tanto as coisas corpóreas, como são as coisas no sentido comum da palavra, como as coisas incorpóreas, como, por exemplo, software, como ainda os serviços, designadamente empreitadas, aconselhamento, informações, projetos, publicidade, merchandising, accounting, tratamento e defesa da imagem, etc. Tudo o que se possa facultar e prestar, no comércio, é mercadoria.

Ainda objetivamente e dentro do campo das ações, avultam como objeto ou referente da confiança a contratação e os contratos, as ações contratuais (em sentido amplo incluindo negócios unilaterais), já não como objeto de prestação ou fornecimento, mas como meio, ferramenta ou modo de estabelecer a vinculação comercial no mercado. O mercado não funciona eficientemente, sem que haja confiança nos modos de contratar, nos processos de contratação e nos conteúdos contratuais.

---

\* Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Isto tem a ver com o tema central deste texto, com as cláusulas contratuais gerais. O comércio, principalmente a partir da segunda metade do séc. XX é contratado nalguma ou em grande parte através de cláusulas contratuais gerais.

O tema central deste texto incide sobre a confiança, a fé e a probidade dos procedimentos de contratação com e através de cláusulas contratuais gerais, nos conteúdos das cláusulas contratuais gerais e nos modos de defesa dos aderentes, sejam eles comerciantes (B2B) ou consumidores (B2C) contra problemas e anomalias que se suscitem neste tipo de contratação.

## II. A contratação mercantil no mercado

O comércio assenta no contrato e na contratação.

O contrato é um dos pilares do comércio, conjuntamente com o comerciante e o mercado. As obrigações e vinculação comerciais constituem-se (se não na totalidade, pelo menos na quase totalidade) por contrato, assim como as transmissões de mercadorias decorrem da entrega e de contrato. O contrato desempenha, assim, um papel fulcral no comércio,

O comércio, e a contratação no comércio, operam no mercado.

O mercado não é uno e global. Ao lado e para além de um mercado mundial, existem também e ainda um número incontável de mercados locais. Os mercados locais têm os seus usos próprios, os chamados “usos da praça”.

Os usos da praça compreendem vários tipos sociais. São posições, relações e práticas socialmente típicas que se reiteram no mercado, com consciência geral que ser o modo de estar e de se comportar naquela praça tal como é esperado e expectável e tal como é aceitável, como deve ser. São o código moralmente vigente naquele mercado.

Os usos, no Direito Comercial, têm relevância jurídica. Recebem-na através da referência do artigo 3º do Código Comercial ao espírito do direito comercial e também, em termos mais gerais no artigo 405º do Código Civil quando permite à partes preencher o conteúdo dos contratos do modo que lhes aprouver e, portanto, por referência expressa ou tácita aos usos, e ainda na tutela do boa fé, nos artigos 227º (boa fé nos preliminares do contrato), 762º, nº 2 (boa fé na execução do contrato), e 334ª (abuso do direito).

A relevância dos usos, no Direito Comercial foi muito discutida no debate parlamentar prévio à aprovação do Código Comercial. Por influência do positivismo legalista dominante na época, foi omitida, na redação do artigo 3º uma referência expressa aos usos, como modo de evitar que a persistência dos usos, causasse a frustração do monopólio da lei na criação do direito, tão ao gosto do tempo.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> A relevância dos usos no Direito Comercial foi muito discutida no debate parlamentar em fevereiro de 1888. A importância dos mesmos torna-se manifesta na frase de José de Saldanha, que na discussão afirmou o seguinte

O Código Comercial como todos os códigos, principalmente quando os que têm alguma idade, devem ser interpretados e concretizados de modo atualista, inseridos no ambiente ético-social do tempo em que são aplicados, tempo em que não vigora já o apertado legalismo do séc. XIX. O próprio Código Civil atualmente em vigor admite, no seu artigo 3º, a vigência dos usos, desde que não contrários à boa fé e «quando a lei o determine». Esta determinação pela lei encontra-se em dois preceitos legais fundamentais. Um deles é o artigo 405º do Código Civil no que permite às partes receber no conteúdo do contrato os usos, recepção que, tal como decorre do artigo 217º daquele código, tanto pode ser expressa como tácita. A recepção dos usos na contratação mercantil é ainda admitida pela referência que é feita no artigo 3º do Código Comercial ao “espírito da lei comercial”.<sup>2</sup>

A autonomia privada e a liberdade contratual são comuns ao Direito Civil e ao Direito Comercial mas, na sua vigência prática, assumem uma feição diferente. No Direito Civil a contratação é feita mais com utilização dos tipos contratuais legais, eventualmente completados ou modificados por estipulação das partes, mas na sua grande maioria, pode mesmo dizer-se que na sua generalidade, a contratação civil é feita com recurso a tipos contratuais legais. Na contratação mercantil, diversamente, a contratação recorre com muito maior frequência a tipos sociais, cujo modelo regulativo não consta da lei (legalmente atípicos), mas que foram criados na prática mercantil e que são usados correntemente no mercado. O maior papel dos tipos sociais, em relação aos tipos legais, na contratação mercantil decorre da maior e mais dinâmica evolutividade das práticas económicas mercantis, mais rápidas e menos estabilizadas, em relação às práticas contratuais da vida civil, mais lentas e muito mais estabilizadas.

A dinâmica da vida económico-privada mercantil e do mercado exigem uma agilidade que não ocorre na vida jurídico-privada civil. Sempre que o legislador tipifica na lei um tipo contratual social mercantil, criando o seu tipo legal, esse tipo fica cristalizado e deixa de conseguir acompanhar a evolução do mercado, originando embaraço no comércio e acabando, muitas vezes, por suscitar uma resposta dos comerciantes com a criação alternativa de outros tipos contratuais sociais paralelos.<sup>3</sup>

---

sobre a remoção da referência expressa aos usos no art. 3º do Código Comercial: “Neste ponto limiar-me-hei a dizer o seguinte:

*Espero e desejo, em harmonia com o que também resalta do relatório da comissão que o tempo introduzirá, de acordo com o próprio projecto, todas as alterações que houver por conveniente introduzir ao código comercial, devidas à prática ou à experiência.”*

<sup>2</sup> A referência ao “espírito da lei comercial” só pode ser entendida como feita a algo que não seja a letra da lei comercial. Se assim fosse corresponderia a uma “*contradictio in terminis*”. Fora da letra da lei comercial e para além dela, o seu “espírito” não pode deixar de englobar os usos adotados e respeitados espontaneamente no comércio e nos mercados.

<sup>3</sup> Constitui exemplo desta resposta a criação dos tipos contratuais sociais do aluguer de longa duração, e do *renting*, em alternativa à rigidez do tipo contratual legal da locação financeira que, na sua primeira versão como tipo legal, no Decreto-Lei nº 171/79, de 6 de junho, limitava o seu objeto a bens móveis de equipamento e a «bens imóveis afetados ou a afetar ao investimento produtivo na indústria, na agricultura, no comércio ou em outros setores de serviços de manifesto interesse económico ou social». Este tipo legal restringia o objeto daquele tipo contratual em relação ao âmbito do correspondente tipo social. Sobre o assunto, RUI PINTO DUARTE, *O Contrato de Locação Financeira*, FDUNL, Maio de 2010.

### III. A relação entre as cláusulas contratuais gerais e o tipo social

I. O mercado, nos dias de hoje, comporta uma pluralidade de processos de contratação, desde a contratação presencial ou à distância, até à contratação em leilão, em concurso, ou na internet. Em todos estes casos pode ser feita com ou sem recurso e cláusulas contratuais gerais. O recurso a cláusulas contratuais gerais tornou-se necessário pela contratação em massa, em que um oferente se propõe contratar com uma massa indeterminada de pessoas. A massificação da contratação, nestes casos, não permite a negociação individualizada, caso a caso.

Neste quadro negocial uma das partes oferece à outra um clausulado, geralmente longo e detalhado, que pretende integrar em cada contrato que celebra, e que constitui o quadro básico no qual se aceita vincular. O oferente é geralmente um comerciante que oferece a uma vasta clientela produtos ou serviços.

A experiência do mercado vai conduzindo o oferente a introduzir novas cláusulas no contrato, a modificá-las e a eliminá-las. O tempo, a experiência e a sedimentação contratual acabam por construir um modelo contratual complexo que se vai, dia a dia, consolidando. O conteúdo dos tipos contratuais construídos com cláusulas contratuais gerais muitas vezes evolui antes de se estabilizar. Esta evolutividade não obsta à sua consolidação como tipo, porque todos os tipos contratuais sociais são evolutivos, uns mais e outros menos, e essa é uma das suas grandes virtudes que permite que se vão adaptando à evolução da vida e do comércio.

As cláusulas contratuais gerais têm criado problemas na contratação, nos vetores da informação da parte aderente e da diferença de poder negocial entre as partes, mas não é disso que vamos tratar agora.

II. As cláusulas contratuais gerais surgem historicamente, de um modo mais ou menos generalizado no sec. XX, mais concretamente na sua segunda metade. Não é que não existissem antes, como é o caso do contrato de seguro, com a separação das condições gerais e das condições especiais, mas é só com a generalização da contratação em massa que se tornam notáveis. Note-se que o Código Civil de nem se lhes refere.

Desde a Idade Média, o comércio é quase generalizadamente local. Não havia, a não ser residualmente, um mercado global. Os mercados eram locais e a contratação que aí se fazia era quase exclusivamente de acordo com os tipos contratuais sociais (tradicionais) locais: os usos e costumes da praça.

Mesmo quando surgiam mercados de fora, os contratos eram feitos conforme os usos da praça. Não tinham modelos escritos, nem na lei nem em qualquer escrito, eram simplesmente sabidos, conhecidos, assumidos e indiscutíveis. Não havia dúvidas quanto aos seus conteúdos e eram reiteradamente celebrados, sempre sem modificações. Ainda hoje existem em muitas praças contratos que se mantêm como tipos sociais costumeiros, ou usuais.

Chamemos-lhes tipos contratuais sociais locais.



O recurso a cláusulas contratuais gerais surge em ligação com a contratação mercantil *cross border*. O comércio é cosmopolita e é translocal. Quando celebrado em massa, em várias praças e até em várias partes do mundo, ou mesmo em todo o mundo, a contratação já não dispõe dos tipos sociais locais de contratos mercantis. Ou, melhor, tem tantos tipos diferentes de contratos mercantis, para tantos mercados diferentes, que os comerciantes são confrontados com a necessidade de construir tipos sociais contratuais gerais, ou de amplo espectro que possam funcionar em geral numa área mais ampla que o mercado.

Os contratos com cláusulas contratuais gerais são celebrados em mercados (mais ou menos) globais, e invadem também os mercados locais, e nada impede que sejam, mesmo, exclusivamente. Nos mercados locais, passam então a coexistir os contratos socialmente típicos locais e os contratos socialmente típicos globais ou translocais.

Os contratos deixam, assim, de ser celebrados de acordo com o tipo social do mercado local, o que afeta a inconsciente confiança neste no tipo social. Passa a ocorrer uma discrepância entre as cláusulas contratuais a que o comerciante recorre para construir o conteúdo do contrato e o tipo social que a outra parte inconscientemente confia que seja o conteúdo do contrato.

#### IV. Contratos celebrados com cláusulas contratuais gerais como tipos sociais?

Não devem, porém, os contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais ser, sem mais, qualificados como tipos contratuais sociais.

Exemplificando com o contrato de franchising. O franchising nasceu historicamente por iniciativa de um único comerciante e alcançou uma expansão enorme como é, ainda hoje, a da sua própria rede. O seu êxito mercantil foi tal que, como sucede normalmente no mercado, esta prática comercial passou a ser copiada por outros comerciantes, uns diretamente concorrentes e outros não. A partir daí surgiu, divulgou-se e estabilizou o contrato de franchising, como um tipo contratual social e como um tipo social de estruturação de empresas em rede, ambos os tipos bem conhecidos e praticados no mercado. Mas os contratos de franchising celebrados pelos diversos comerciantes no mercado não são iguais, são apenas semelhantes, e têm conteúdos diferentes consoante o que cada *franchisor* considera ser melhor para o seu comércio e para a sua rede.

Assim se foram criando no mercado vários modelos de contratos de franchising, com funções de organização e dispersão empresarial próximas e conteúdos semelhantes, mas diferentes. Passaram a ser reconhecidos nos mercados modelos diferentes de franchising consoante o *franchisor*. O êxito mercantil destes modelos tornou-se notório e reconhecido, o que levou à sua diversificação, abrangendo hoje, tanto a comercialização de bens como a de serviços com uma grande diversificação de conjuntos de cláusulas contratuais gerais.

Importa esclarecer que o tipo contratual social de contrato é o contrato de franchising e não cada um dos modelos deste contrato utilizados por cada comerciante ou grupo de comerciantes. Este tipo é um tipo contratual social que corresponde ao modelo geral deste

contrato, não ao contrato de franchising deste ou daquele comerciante. Este tipo contratual social corresponde a um modo global de contratar a operação económica, empresarial e mercantil que está socialmente tipificada sob esta denominação e que tem certas características que se encontram na generalidade ou na maioria dos contratos que, no mercado, são entendidos como desse tipo.

Estabelece-se, assim, uma série de tipos e subtipos sociais, que pode ser construída como tipo central de franchising, os subtipos de franchising de produtos e de franchising de serviços e, dentro destes, o franchising do tipo deste ou daquele comerciante.

Não pode, pois, entender-se que o conjunto de cláusulas contratuais gerais adotado por certo comerciante nos seus negócios seja um tipo social de contrato; pode corresponder a um subtipo se, como tal, tiver sido imitado, embora como modificações de tal modo que possa servir e sirva efetivamente de modelo de contratação por outros comerciantes. Assim se fala, por vezes de leasing (sub)tipo xxx, ou de (sub)tipo yyy.

Os agentes do mercado local têm uma forte tendência de compreender ou apreender os contratos celebrados de acordo com tipos sociais globais, nos moldes do que estão habituados nos tipos contratuais locais. Têm ideia do que é o tipo social vigente naquele mercado, e é no quadro normativo desse modelo que compreendem a contratação, tanto nos procedimentos contratuais como nos conteúdos.<sup>4</sup>

Confiam inconscientemente, sem sequer se aperceber que confiam, que o contrato esteja de acordo com o tipo social, com o tipo de contrato tal como é celebrado tipicamente naquele mercado.

Na contratação no mercado, ou em certo mercado, ou em certa praça, as cláusulas contratuais gerais servem para modificar o tipo social. Introduzem nele estipulações divergentes do tipo social e daquilo com que a outra parte, seja outro comerciante (B2B), seja consumidor (B2C), está em princípio a esperar ou a entender.

Esta diferença entre o que é expectável e esperado pela contraparte e aquilo que consta nos, por vezes, muito longos e complexos clausulados que contêm as cláusulas contratuais gerais que lhe são propostas e que assim, demasiadas vezes sem compreenderem bem, suscita problemas na contratação comercial decorrentes da falta de compreensão do conteúdo contratado, que podem chegar ao erro sobre o conteúdo e até, no limite, à falta de consciência da declaração.

O afastamento do tipo social constitui sempre uma fonte de insegurança jurídica, que importa ter em consideração. Por outro lado, o aproveitamento da confiança inconsciente, ou pouco consciente, no tipo social, como modo de aproveitamento de outros conteúdos contratuais, exige um cuidado efetivo para obter a tutela da confiança.

<sup>4</sup> Na doutrina tipológica, este fenómeno é designado “gravidade tipológica” e caracteriza-se pela atração do caso pelo tipo contratual com desconsideração das diferenças entre o caso e o tipo. Sobre a gravidade tipológica, PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição – representação comercial*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, págs. 439-446.

## V. Limites à modificação do tipo social através de cláusulas contratuais gerais

A estipulação de cláusulas que modifiquem o modelo do tipo contratual social é lícita desde que obedeça aos limites do artigo 405º do Código Civil. Este é o regime normal dos contratos.

O regime instituído pela Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (LCCG)<sup>5</sup> deve ser entendido e aplicado em ligação com o artigo 405º do Código Civil. A contrariedade à lei, referida no artigo 405º como limite à autonomia privada, é melhor explicitada e especificada na LCCG.

Os limites à autonomia privada, instituídos na LCCG, incidem em duas áreas principais: no processo de contratação e no conteúdo dos contratos.

Na história do contrato, há duas fases diferentes e muito característica no modo de defesa da autonomia privada. O modo objetivo e o modo subjetivo.

O modo objetivo, historicamente anterior ao consensualismo emergente no século XVII, promove a defesa da licitude do contrato no controlo do seu conteúdo. A injustiça do conteúdo, por desequilíbrio (lesão), ou por contrariedade à lei ou aos bons costumes, provoca a ilicitude do contrato, porque o Direito não admite a vigência de conteúdos ilícitos que são contrários à Justiça, porque o Direito não pode proteger nem admitir o Torto. O objetivismo do *ancien régime* controla o conteúdo do contrato.

Diversamente, o subjetivismo moderno preocupa-se mais com as condições procedimentais que assegurem a liberdade e discernimento necessários para que o jogo negocial permita encontrar uma justiça interna do contrato que seja consentânea com a verdadeira autonomia. No *ancien régime* defende-se, no contrato, a harmonia com tabelas valorativas objetivas (o justo preço); o subjetivismo consensualista não aceita valores objetivos e procura encontrar a justiça contratual como resultado do mecanismo da negociação livre e esclarecida.

No século XX, surge um modo misto de controlo da licitude do contrato, que o artigo 282º do Código Civil revela bem no regime da usura.<sup>6</sup> Neste modo misto, são controladas, por um lado, as deficiências de liberdade e discernimento (exploração da situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter) e, por outro, os desequilíbrios de conteúdo (benefício excessivos ou injustificados). Este modo misto de proteger a autonomia privada e a justiça interna do contrato corresponde a um progresso importante e induz ainda um outro que é, além da nulidade (vício de conteúdo) e da anulabilidade (vício procedimento), admitir a correção do vício (modificação do negócio segundo juízos de equidade).

A autonomia privada permite que os tipos contratuais sociais vigentes e na praça e aí assumidos como “o modo natural” de contratar, tal como é assumido pela contraparte, que é,

<sup>5</sup> Decreto-Lei nº446/85, de 25 de outubro, com modificações.

<sup>6</sup> Sobre o regime das cláusulas contratuais gerais como controlo da usura em massa, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, págs. 553 e segs. e Sandra PASSINHAS *O problema das cláusulas contratuais gerais é o da usura em massa? Resposta a Pedro Pais de Vasconcelos*, in *Revista de Direito Comercial*, 2018, págs. 161 e segs.

no fundo, as mais das vezes, o modo como a contraparte o compreende. A celeridade mercantil não permite, demasiadas vezes, a demora exigida pelo recurso ao consultor jurídico, quando não mesmo, uma leitura atenta de todo o clausulado.

É neste contexto que a LCCG faz cair sobre o comerciante que contrata com recurso a cláusulas contratuais gerais, o ónus da divergência entre os usos da praça e o que contratou, tanto no que respeita ao procedimento da negociação e do fecho do contrato, como no que tange ao conteúdo contratado. Controla a comunicação e a informação na fase pré-contratual e do fecho do contrato e também a inserção de cláusulas que são “absolutamente” ou “relativamente” proibidas, conforme o seu conteúdo.

Normalmente, o tipo contratual social não contraria o catálogo de cláusulas proibidas da LCCG. O tipo social, correspondente aos usos da praça, é um modelo muito experimentado, muito testado e equilibrado cujo conteúdo e modo de contratar ganhou na longa prática um equilíbrio que é espontaneamente aceite como justo, razoável e eficiente. O tempo foi-lhe corrigindo os defeitos e, salvo casos excecionais raros, não colide com as cláusulas proscritas pela LCCG. Não é impossível que suceda, mas não é normal. Quando tal ocorra, mesmo sem cláusulas contratuais gerais, os limites do artigo 405º expurgá-lo-ão de tais estipulações como contrárias à ordem pública ou aos bons costumes. Pode pois, embora só aproximadamente, assumir-se o tipo contratual social, vigente nos usos da praça como conforme com os padrões da LCCG.

## VI. O regime supletivo

Em caso de informação ou comunicação deficiente, a LCCG considera excluídas do contrato as cláusulas em questão (artigo 8º). O contrato mantém-se, «vigorando na parte afetada as normas supletivas aplicáveis» (artigo 9º). O mesmo regime afeta a estipulação que sejam consideradas absoluta ou relativamente proibidas.

A validade global do contrato só é posta em causa quando, ainda assim, «ocorra uma indeterminação insuprível de elementos essenciais ou um desequilíbrio das prestações gravemente atentatório da boa fé» (artigo 9º, nº 2). Esta é uma manifestação do princípio do *favor negotii*. O negócio deve ser salvo sempre que possível.

Sempre que subjacente ao contrato celebrado com cláusulas contratuais gerais exista um tipo social vigente nos usos da praça e que haja estipulações que sejam afastadas pelo regime da LCCG, as estipulações que sejam afastadas pelo regime da LCCG, a melhor solução para complementar as cláusulas que tiverem sido afastadas é recorrer ao tipo social subjacente como *terms implied by costum or usage*.<sup>7</sup> São «a parte da disciplina típica do contrato que as partes não precisam de estipular expressamente porque “*it goes without saying*” que ela deve vigorar». São os usos e costumes da praça, são o tipo contratual social subjacente.

<sup>7</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2009. págs. 394 e segs.

É assim que se compreende o ónus que a LCCG impõe sobre a parte que propõe as cláusulas contratuais gerais: deve comunicar absolutamente tudo, ser cristalinamente clara, dar todas as explicações, designadamente da diferença entre o que está nas cláusulas contratuais gerais e o que é costume contratar (tipo social da praça) e evitar escrupulosamente todas as cláusulas proibidas.

Para tanto, a parte que propõe as cláusulas contratuais gerais tem o ónus de se pôr na posição da outra parte, como se diz no tráfego, “calçar os seus sapatos”, e, posta nesta posição, discernir quais os interesses da outra parte, o que ela espera do contrato, o modo como ela o entende, os risco que assume e os receios que tem.

A parte oferente das cláusulas contratuais gerais corre risco de, se não satisfizer bem os deveres de comunicação, de informação e de respeito pelas proibições absolutas e relativas, ficar vinculada, não nos termos das “suas” cláusulas contratuais gerais, mas de acordo com o modelo contratual que a outra parte teria querido celebrar, o que está em usos na sua praça, implicitamente e tacitamente, aquele que nem é preciso ser formalizado por escrito nem por palavras porque se entende que assim é que deve ser, e assim é que é. Este é o tipo social do contrato vigente na praça, de acordo com o uso da praça, aquele que a outra parte espera que enquadre a sua vinculação. Constitui ónus da parte oferente das cláusulas contratuais gerais explicar e explicitar bem em que é que as suas cláusulas contratuais gerais diferem do tipo social.

O regime supletivo que vigora nos espaços abertos pelo afastamento das estipulações não comunicadas, mal informadas ou contrárias às proibições da LCCG é o tipo social de contrato correspondente vigente nos usos da praça, sempre que, subjacente ao contrato celebrado exista um tipo contratual social vigente na praça.

Por maioria de razão, também assim será que exista um tipo contratual legal vigente na praça correspondente ao contrato que predisponente tenha pretendido celebrar com recuso a cláusulas contratuais gerais.

Só quando na não exista, nem um tipo contratual social vigente no âmbito dos usos e costumes da praça, nem um tipo contratual legal cuja disciplina possa preencher as parcelas de regime que a LCCG tenha afastado é que se deverá recorrer ao regime geral da integração do negócios jurídico, nos termos do 13º, nº 2 da LCCG e do artigo 239º do Código Civil.

## Vídeo da apresentação



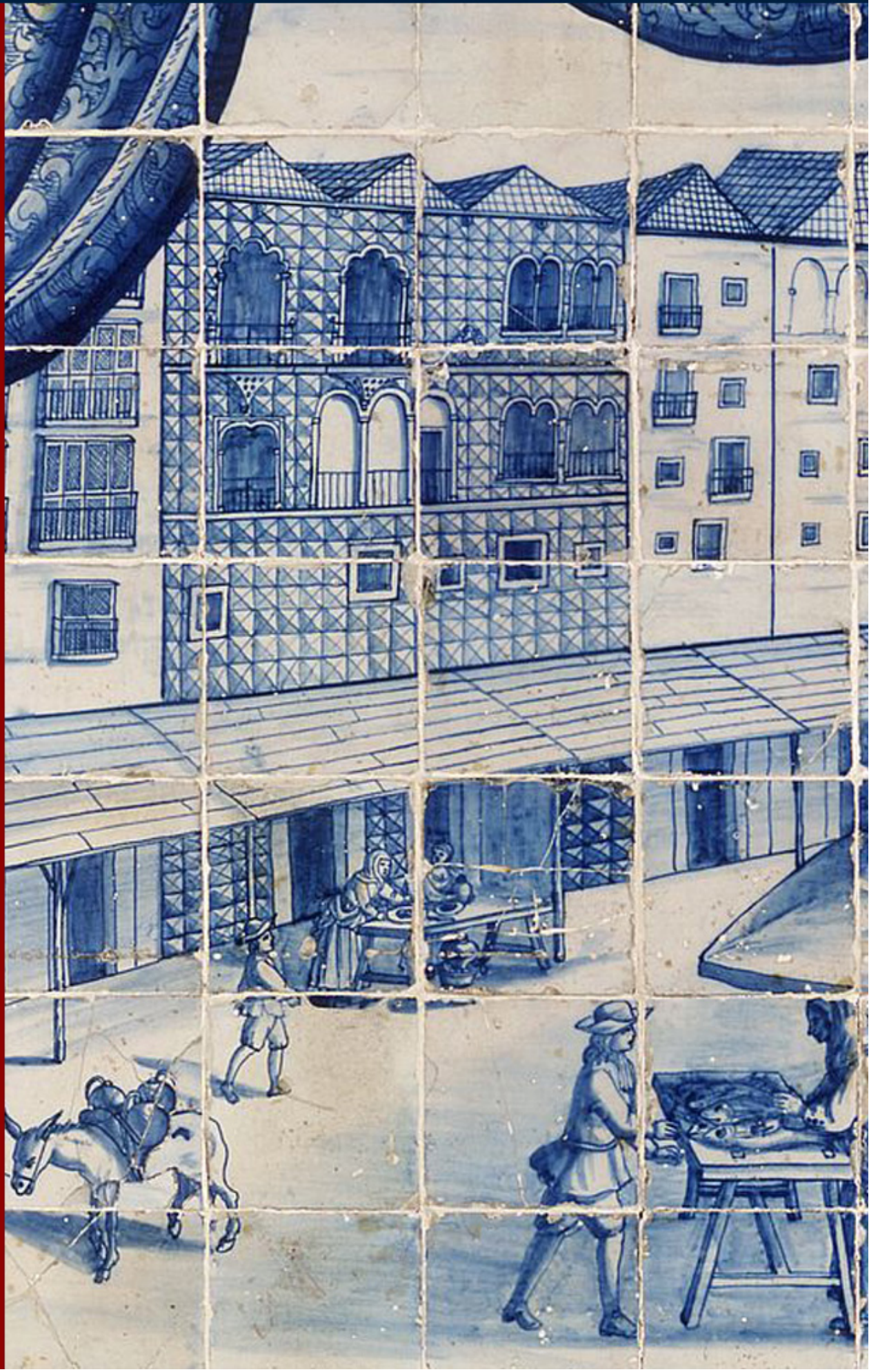
<https://educast.fccn.pt/vod/clips/9hs3ff1o3/html5.html?locale=pt>

2. NSOLVÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA, INSOLVÊNCIA DO CLUBE  
E A SOCIEDADE DESPORTIVA - APRESENTAÇÃO DOS TEMAS  
JOSÉ SALAZAR CASANOVA

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



REVISTA DE  
DIREITO COMERCIAL



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## INSOLVÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA, INSOLVÊNCIA DO CLUBE E A SOCIEDADE DESPORTIVA - APRESENTAÇÃO DOS TEMAS -

José Salazar Casanova\*

I. Insolvência Transfronteiriça

II. Insolvência do Clube e a Sociedade Desportiva

Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho de 29 de Maio de 2000 relativo aos processos de insolvência – anotado pelo Juiz Conselheiro José Salazar Casanova (ANEXO)

### **Apresentação dos temas e das oradoras pelo moderador José Salazar Casanova, Juiz Conselheiro Jubilado do Supremo Tribunal de Justiça**

Agradeço ao CEJ, na pessoa do seu ilustre Diretor Conselheiro João Miguel e ao Senhor Desembargador Edgar Taborda Lopes, o honroso convite para participar como moderador neste Seminário de Direito Comercial onde são tratados temas de inegável interesse teórico e prático.

Cumprimento igualmente os membros da mesa e naturalmente todos os presentes.

Permitam-me breves palavras de introdução aos temas que agora nos ocupam, a saber, “Insolvência Transfronteiriça” e a “Insolvência do Clube e da Sociedade Desportiva”.

Quanto ao primeiro.

#### **I. Insolvência Transfronteiriça**

O Regulamento n.º 2015/848, de 20 de maio de 2015, entrou em vigor no dia 26 de junho de 2015, mas é aplicável apenas a partir de 26 de junho de 2017, continuando até essa data a aplicar-se o Regulamento revogado 1346/2000 do Conselho de 29 de maio de 2000.

Além disso há que considerar datas específicas para certas disposições do Regulamento 2015, a saber: 26-6-2016 para a disponibilização de informação sobre o direito nacional e o direito da União Europeia em matéria de insolvência (artigo 85.º); 26-6-2018 para a criação de registos públicos sobre insolvência (artigo 24.º/1) em cada um dos Estados-Membros; 26-6-2019 para a interconexão dos registos nacionais sobre insolvência (artigo 25.º).

Importa atentar no Regulamento de Execução (EU) n.º 2017/105 da Comissão, de 12 de junho de 2017 que estabelece os formulários visados no Regulamento 2015/848.

---

\* Juiz Conselheiro Jubilado do STJ.

Atente-se também no Regulamento (EU) 2018/946 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2018, que substitui os anexos A e B do Regulamento (EU) 2015/848 relativo aos processos de insolvência.

Pontos relevantes do Regulamento 2015/848:

- A sua aplicação aos processos coletivos públicos de insolvência incluindo os **processos provisórios**, processos fundados na lei de insolvência que preveem a reestruturação de um devedor num momento em que ocorre apenas probabilidade de insolvência, **âmbito** este mais amplo do que o do Regulamento 1346/2000 que tinha em vista apenas a insolvência/liquidação.
- O entendimento de que “os processos de insolvência não implicam necessariamente a intervenção de uma autoridade judicial. Por conseguinte, no presente regulamento, a expressão ‘órgão jurisdicional’ deverá, em certas disposições, ser interpretada em sentido lato e abranger pessoas ou órgãos habilitados pela lei nacional a abrir processos de insolvência” (considerando 20; sobre órgão judiciário ver artigo 2.º, 6, ii).
- A aferição da competência internacional com base no critério do Centro de Interesses Principais (CIP; designado em inglês COMI, ou seja, *Centre of Main Interests*), que a lei agora define (artigo 3.º/2) e sua **impugnabilidade**, presunções e regras destinadas a evitar o *forum shopping*.
- A atribuição de competência dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território for aberto o processo de insolvência para apreciar (ver artigo 6.º/1) as ações que decorram diretamente do processo de insolvência e que com este se encontrem **estritamente** relacionados como é o caso da ação de impugnação pauliana proposta contra requeridos **de outros** Estados-Membros (ver considerando 35).
- O princípio do reconhecimento mútuo da decisão de abertura de um processo de insolvência sem que as outras jurisdições possam controlar a competência da jurisdição do Estado que abriu o processo de insolvência (ver considerando 65). Situações em que a recusa se justifica (ver artigo 33.º). Aplicação do princípio a outras decisões (artigo 32.º; concordata).
- O princípio do reconhecimento mútuo da decisão de abertura enquanto aplicação do princípio da universalidade da insolvência, determinando a inibição do devedor e a cessação das ações individuais, se a lei do processo o permitir, em todos os Estados; e determinando ainda a possibilidade de atuação do administrador da insolvência em todos os Estados (ver artigos 20.º/1 e 21.º do Regulamento). Limitações ao princípio da universalidade: por via da presunção de desconhecimento daquele que cumpre a obrigação antes de publicitada a insolvência aberta noutro Estado-Membro com consequente liberação (artigo 31º); por via da fixação da regra, posto que com exceções (*v.g.* considerando 48), da perda de poderes de exercício do administrador da insolvência logo que no outro Estado seja aberto processo de insolvência ou

proposta medida cautelar na sequência do pedido de abertura (artigo 21.º). Saliente-se que a abertura de processo de insolvência secundário pressupõe que o devedor possua estabelecimento no território de Estado-Membro diverso daquele onde foi aberto o processo principal (artigo 3.º/2); por via da inoponibilidade a terceiros titulares de direitos reais, titulares de reserva de propriedade, ações de anulação: ver artigos 8.º e 9.º).

- O princípio da cooperação entre o processo principal e o(os) processo (s) secundário (s).
- O princípio da publicidade dos processos de insolvência mediante a criação de um registo eletrónico de insolvências a criar em todos os Estados e o acesso a documentos e informações uniformizados de modo a permitir aos credores reclamarem mais facilmente os seus créditos.
- A introdução do regime da insolvência de grupos de sociedades que, embora não contemplando a organização de um *super* processo de insolvência incluindo todas as sociedades do grupo em dificuldades pois prescreve insolvências distintas para cada sociedade, fixa, no entanto, medidas de cooperação e de coordenação entre todos os processos de insolvência.

A Conselheira Catarina Serra, reputada especialista nestas matérias, vai falar-nos sobre “Insolvências Transfronteiriças”, tema que tratou, a propósito da Proposta do Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 para alteração do Regulamento(CE) n.º 1346/2000 num estudo que vivamente se aconselha publicado no Direito das Sociedades em Revista, Ano 5, setembro 2013, Vol 10, pág. 97-143.

Quanto ao segundo.

## II. Insolvência do Clube e a Sociedade Desportiva

O outro tema aqui em análise “Insolvência do Clube e a Sociedade Desportiva” será apresentado pela Senhora Profª Maria de Fátima Ribeiro que, no âmbito do Direito Comercial de que é igualmente reputada especialista, tratou em monografia a problemática das *Sociedades Desportivas*, UCE, Porto, 2ª edição, 2017, tema mais sinteticamente tratado em “O Regime das Sociedades Desportivas” (pág. 35/46) in *Direito do Desporto*, UCE, 2017, obra coordenada por José Manuel Meirim.

São efetivamente muitas as questões suscitadas pelo Decreto-Lei n.º 10/2013, de 25 de novembro, que estabelece o regime jurídico das sociedades desportivas a que ficam sujeitos os clubes desportivos que pretendam participar em competições desportivas profissionais.

Consideradas as diferentes formas de constituição da sociedade desportiva – de raiz, por transformação de um clube desportivo e pela personalização jurídica de uma equipa que

participe ou pretenda participar em competições desportivas – já se vê, particularmente neste último caso, que importa ponderar quais as consequências para a sociedade desportiva no caso de insolvência do clube fundador ou da insolvência das sociedades desportiva para o clube fundador.

### **Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho de 29 de Maio de 2000 relativo aos processos de insolvência**

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, a alínea c) do seu artigo 61.º e o n.º 1 do seu artigo 67.º,

Tendo em conta a iniciativa da República Federal da Alemanha e da República da Finlândia,

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu (1),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social (2)

Considerando o seguinte:

(1) A União Europeia estabeleceu o objetivo de criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça.

(2) O bom funcionamento do mercado interno exige que os processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços se efetuem de forma eficiente e eficaz. A aprovação do presente regulamento é necessária para alcançar esse objetivo, o qual se insere no âmbito da cooperação judiciária em matéria civil, na aceção do artigo 65.º do Tratado.

(3) Cada vez mais, as atividades das empresas produzem efeitos transfronteiriços e são, por este motivo, regulamentadas por legislação comunitária. Como a insolvência dessas empresas afeta, nomeadamente, o bom funcionamento do mercado interno, faz-se sentir a necessidade de um ato da Comunidade que exija a coordenação das medidas a tomar relativamente aos bens de um devedor insolvente.

(4) Para assegurar o bom funcionamento do mercado interno, há que evitar quaisquer incentivos que levem as partes a transferir bens ou ações judiciais de um Estado-Membro para outro, no intuito de obter uma posição legal mais favorável (forum shopping).

(5) Estes objetivos não podem ser concretizados de modo satisfatório a nível nacional, pelo que se justifica uma ação ao nível comunitário.

(6) De acordo com o princípio da proporcionalidade, o presente regulamento deve limitar-se às disposições que regulam a competência em matéria de abertura de processos de insolvência e de decisões diretamente decorrentes de processos de insolvência e com eles estreitamente relacionadas. Além disso, o presente regulamento deve conter disposições relativas ao reconhecimento dessas decisões e ao direito aplicável, que respeitam igualmente aquele princípio.

(7) Os processos de insolvência relativos à liquidação de sociedades ou outras pessoas coletivas insolventes, as concordatas e os processos análogos ficam excluídos do âmbito de aplicação da Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (3), assinada em Bruxelas em 1968, alterada pelas convenções de adesão a essa convenção(4).

(8) Para alcançar o objetivo de melhorar a eficácia e a eficiência dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços, é necessário e oportuno que as disposições em matéria de competência, reconhecimento e direito aplicável neste domínio constem de um ato normativo da Comunidade, vinculativo e diretamente aplicável nos Estados-Membros.

(9) O presente regulamento é aplicável aos processos de insolvência, independentemente de o devedor ser uma pessoa singular ou coletiva, um comerciante ou um não comerciante. Os processos de insolvência a que se aplica o presente regulamento estão enumerados nos anexos. Os processos de insolvência relativos a empresas de seguros, instituições de crédito e empresas de investimento detentoras de fundos ou títulos por conta de terceiros e as empresas coletivas de investimento devem ficar excluídas do seu âmbito de aplicação. Essas empresas não devem ficar abrangidas pelo presente regulamento por estarem sujeitas a um regime específico e dado que, em certa medida, as autoridades nacionais de fiscalização dispõem de extensos poderes de intervenção.

(10) Os processos de insolvência não implicam necessariamente a intervenção de uma autoridade judicial. A expressão "órgão jurisdicional" deve, no presente regulamento, ser interpretada, em sentido lato, abrangendo pessoas ou órgãos habilitados pela legislação nacional a abrir processos de insolvência. Para que o presente regulamento seja aplicável, os processos (incluindo atos e formalidades estabelecidos na legislação) devem não só respeitar o disposto no presente regulamento, mas também ser oficialmente reconhecidos e legalmente eficazes no Estado-Membro de abertura do processo coletivo de insolvência, bem como ser processos coletivos de insolvência que determinem a inibição parcial ou total do devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico.

(11) O presente regulamento reconhece que não é praticável instituir um processo de insolvência de alcance universal em toda a Comunidade, tendo em conta a grande variedade de legislações de natureza substantiva existentes. Nestas circunstâncias, a aplicabilidade exclusiva do direito do Estado de abertura do processo levantaria frequentemente dificuldades. Tal vale, por exemplo, para a grande diversidade das legislações sobre as garantias vigentes na Comunidade. Além disso, os privilégios creditórios de alguns credores no processo de insolvência são, muitas vezes, extremamente diferentes. O presente regulamento pretende ter essas circunstâncias em conta de dois modos diferentes: por um lado, devem ser previstas normas específicas em matéria de legislação aplicável no caso de direitos e relações jurídicas particularmente significativos (por exemplo, direitos reais e contratos de trabalho) e, por outro, deve igualmente admitir-se, a par de um processo de insolvência principal de alcance universal, processos nacionais que incidam apenas sobre os bens situados no território do Estado de abertura do processo.

(12) O presente regulamento permite que o processo de insolvência principal seja aberto no Estado-Membro em que se situa o centro dos interesses principais do devedor. O processo

tem alcance universal, visando abarcar todo o património do devedor. Para proteger a diversidade dos interesses, o presente regulamento permite que os processos secundários eventualmente instaurados corram paralelamente ao processo principal. Pode-se instaurar um processo secundário no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento. Os efeitos dos processos secundários limitar-se-ão aos ativos situados no território desse Estado. A necessidade de manter a unidade dentro da Comunidade é garantida por normas imperativas de coordenação com o processo principal.

(13) O "centro dos interesses principais" do devedor deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, pelo que é determinável por terceiros.

(14) O presente regulamento aplica-se exclusivamente aos processos em que o centro dos interesses principais do devedor está situado na Comunidade.

(15) As normas de competência previstas no presente regulamento estabelecem unicamente a competência internacional, isto é, determinam o Estado-Membro cujos órgãos jurisdicionais estão habilitados a abrir processos de insolvência. A competência territorial interna deve ser determinada pelo direito interno do Estado-Membro em questão.

(16) O órgão jurisdicional competente para abrir o processo de insolvência principal deve poder ordenar a adoção de medidas provisórias e cautelares a partir da apresentação do requerimento para abertura do processo. A adoção de medidas cautelares antes ou depois do início do processo de insolvência é extremamente importante para garantir a eficácia do processo. O presente regulamento estabelece diferentes possibilidades nesse sentido: por um lado, o órgão jurisdicional competente para abrir o processo de insolvência principal deve estar habilitado a ordenar a adoção de medidas cautelares provisórias inclusivamente em relação aos bens que se encontrem no território de outros Estados-Membros, e, por outro lado, o síndico provisório designado antes da abertura do processo principal deve estar habilitado a requerer, nos Estados-Membros em que se encontre qualquer estabelecimento do devedor, as medidas cautelares admissíveis nos termos das legislações desses Estados.

(17) Antes da abertura do processo de insolvência principal, o direito de requerer a abertura de um processo de insolvência no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento fica limitado aos credores locais e aos credores do estabelecimento local, ou aos casos em que não se pode proceder à abertura do processo principal, ao abrigo da lei do Estado-Membro em que está situado o centro dos interesses principais do devedor. Esta limitação deve-se à preocupação de restringir ao mínimo indispensável os casos em que é requerida a abertura de um processo de insolvência territorial antes da abertura do processo principal. Caso seja aberto um processo de insolvência principal, o processo territorial passa a ser secundário.

(18) O presente regulamento não restringe o direito de requerer, na sequência da abertura do processo de insolvência principal, a abertura de um processo de insolvência no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento: o síndico do processo principal ou qualquer outra pessoa habilitada pela legislação nacional desse Estado-Membro pode requerer a abertura de um processo de insolvência secundário.

(19) Os processos de insolvência secundários podem ter diferentes finalidades, para além da proteção dos interesses locais. Pode acontecer que o património do devedor seja demasiado complexo para ser administrado como uma unidade, ou que as diferenças entre os sistemas jurídicos sejam tão substanciais que possam surgir dificuldades decorrentes da extensão dos efeitos produzidos pela lei do Estado de abertura do processo a outros Estados em que se encontrem situados os bens. Por esse motivo, o síndico do processo principal pode requerer a abertura de um processo secundário sempre que a administração eficaz do património assim o exija.

(20) Porém, o processo principal e os processos secundários apenas podem contribuir para uma eficaz liquidação do ativo se houver uma coordenação dos processos paralelos pendentes. Uma estreita colaboração entre os diversos síndicos baseada, nomeadamente, num suficiente intercâmbio de informações é, aqui, uma condição essencial. Para assegurar o papel dominante do processo principal, devem ser atribuídas ao síndico deste processo várias possibilidades de intervenção nos processos secundários simultaneamente pendentes: deve, assim, poder propor um plano de recuperação ou uma concordata, ou requerer a suspensão das operações de liquidação do ativo no processo secundário.

(21) Qualquer credor que tenha residência habitual, domicílio ou sede na Comunidade deve ter o direito de reclamar os seus créditos sobre o património do devedor em cada processo de insolvência pendente na Comunidade. O mesmo se deve aplicar às autoridades fiscais e aos organismos de segurança social. Para assegurar um tratamento equitativo dos credores, a distribuição do produto terá, porém, de ser coordenada. Cada credor deve poder conservar o que tiver obtido no âmbito de um processo de insolvência, mas só deve ter direito a participar na distribuição do ativo noutra processo quando os credores do mesmo grau tiverem obtido uma quota de rateio equivalente com base no respetivo crédito.

(22) O presente regulamento deve prever o reconhecimento imediato de decisões relativas à abertura, tramitação e encerramento dos processos de insolvência abrangidos pelo seu âmbito de aplicação, bem como de decisões proferidas em conexão direta com esses processos. Assim sendo, o reconhecimento automático deve conduzir a que os efeitos conferidos ao processo pela lei do Estado de abertura se estendam a todos os outros Estados-Membros. O reconhecimento das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros tem de assentar no princípio da confiança mútua. Neste contexto, os motivos do não reconhecimento devem ser reduzidos ao mínimo. A resolução de conflitos entre os órgãos jurisdicionais de dois Estados-Membros que se considerem competentes para proceder à abertura do processo principal dever-se-á regular por este mesmo princípio. A decisão proferida pelo órgão jurisdicional que proceder à abertura em primeiro lugar deve ser reconhecida nos demais Estados-Membros, sem que estes estejam habilitados a submeter a decisão desse órgão jurisdicional a quaisquer formalidades de reconhecimento.

(23) O presente regulamento deve estabelecer, quanto às matérias por ele abrangidas, normas uniformes sobre o conflito de leis que substituam, dentro do respetivo âmbito de aplicação, as normas internas de direito internacional privado. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, deve aplicar-se a lei do Estado-Membro de abertura do processo (*lex concursus*). Esta norma de conflito de leis deve aplicar-se tanto aos processos principais como aos

processos locais. A *lex concursus* determina todos os efeitos processuais e materiais dos processos de insolvência sobre as pessoas e relações jurídicas em causa, regulando todas as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência.

(24) O reconhecimento automático de um processo de insolvência ao qual é geralmente aplicável a lei do Estado de abertura pode interferir com as normas a que obedece o comércio jurídico noutros Estados-Membros. Para proteger as expectativas legítimas e a segurança do comércio jurídico nos Estados-Membros que nos Estados-Membros que não o de abertura, deve prever-se uma série de derrogações à regra geral.

(25) No caso dos direitos reais, sente-se uma particular necessidade de estabelecer um vínculo especial diverso do da lei do Estado de abertura, uma vez que esses direitos se revestem de substancial importância para o reconhecimento de créditos. Por conseguinte, o fundamento, a validade e o alcance de um direito real devem ser geralmente determinados pela lei do Estado em que tiver sido constituído o direito e não ser afetados pela abertura do processo de insolvência. O titular do direito real deve, pois, poder continuar a fazer valer esse direito à restituição ou liquidação do bem em causa. Quando haja bens que sejam objeto de direitos reais constituídos ao abrigo da legislação de um Estado-Membro, correndo, porém, o processo principal noutro Estado-Membro, o síndico deste processo pode requerer a abertura de um processo secundário na jurisdição em que foram constituídos os direitos reais, se o devedor aí tiver um estabelecimento. Não sendo aberto processo secundário, o excedente da venda dos bens abrangidos por direitos reais tem de ser entregue ao síndico do processo principal.

(26) Se a lei do Estado de abertura do processo não admitir a compensação, nenhum credor deverá deixar de a ela ter direito se se encontrar prevista na lei aplicável ao crédito do devedor insolvente. Deste modo, a compensação adquirirá como que uma função de garantia com base em disposições de direito em que o credor em causa se pode fundamentar no momento da constituição do crédito.

(27) Existe igualmente a necessidade de uma proteção especial relativamente aos sistemas de pagamento e aos mercados financeiros, por exemplo, no caso do vencimento antecipado da obrigação e da compensação, bem como da realização de garantias e das garantias constituídas para assegurar estas transações, regulamentadas na Diretiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários<sup>(5)</sup>. Por esse motivo, apenas deverá ser determinante para essas transações a lei aplicável ao sistema ou mercado em questão. Esta disposição pretende evitar que, em caso de insolvência de um parceiro comercial, possam ser alterados os mecanismos que os sistemas de pagamento, a compensação ou os mercados financeiros regulados dos Estados-Membros preveem para os pagamentos ou a celebração de transações. A Diretiva 98/26/CE contém disposições específicas que prevalecem sobre as normas gerais previstas no presente regulamento.

(28) Para proteger os trabalhadores por conta de outrem e os postos de trabalho, os efeitos dos processos de insolvência sobre a continuação ou a cessação da relação laboral, bem como sobre os direitos e obrigações de cada parte nessa relação, serão determinados pela lei aplicável ao contrato, de acordo com as regras gerais sobre conflito de leis. Todas as outras questões legais em matéria de insolvência, como a de saber se os créditos dos trabalhadores



se encontram protegidos por direitos preferenciais e qual o grau desses direitos preferenciais, deverão ser reguladas pelo direito do Estado de abertura do processo.

(29) A fim de garantir a segurança das transações comerciais, o conteúdo essencial da decisão de abertura do processo deve ser publicado nos outros Estados-Membros, a pedido do síndico. Se existir um estabelecimento no Estado-Membro em questão, pode ser determinada a publicação obrigatória. Porém, em nenhum dos casos a publicação constitui condição do reconhecimento do processo estrangeiro.

(30) No entanto, em certos casos, algumas das pessoas afetadas podem não ter conhecimento da abertura do processo e agir de boa fé em contradição com a nova situação. A fim de proteger as pessoas que, por não terem conhecimento da abertura do processo noutro Estado, tenham cumprido uma obrigação a favor do devedor, quando o deveriam ter feito a favor do síndico no outro Estado-Membro, deve prever-se o carácter liberatório do cumprimento da obrigação.

(31) O presente regulamento inclui anexos relativos à organização do processo de insolvência, visto que tais anexos dizem exclusivamente respeito à legislação dos Estados-Membros, o Conselho tem motivos específicos e fundamentados para se reservar o direito de alterar esses anexos por forma a atender a quaisquer alterações nacionais dos Estados-Membros.

(32) O Reino Unido e a Irlanda, nos termos do artigo 3.º do Protocolo relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, notificaram o seu desejo de participar na aprovação e aplicação do presente regulamento.

(33) A Dinamarca, nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo relativo à posição da Dinamarca anexo ao Tratado da União Europeia ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, não participa na aprovação do presente regulamento e, por conseguinte, não está por ele vinculada nem sujeita à sua aplicação,

ADOPTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

## CAPÍTULO I

### DISPOSIÇÕES GERAIS

#### Artigo 1.º

#### Âmbito de aplicação

**1. O presente regulamento é aplicável aos processos coletivos em matéria de insolvência do devedor que determinem a inibição parcial ou total desse devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico.**

**2. O presente regulamento não é aplicável aos processos de insolvência referentes a empresas de seguros e instituições de crédito, a empresas de investimento que prestem**

serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros, nem aos organismos de investimento coletivo.

## Artigo 2.º

### Definições

Para efeitos do presente regulamento, são aplicáveis as seguintes definições:

- a) "Processos de insolvência", os processos coletivos a que se refere o n.º 1 do artigo 1.º. A lista destes processos consta do anexo A;
- b) "Síndico", qualquer pessoa ou órgão cuja função seja administrar ou liquidar os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscalizar a gestão dos negócios do devedor. A lista destas pessoas e órgãos consta do anexo C;
- c) "Processo de liquidação", um processo de insolvência na aceção da alínea a) que determine a liquidação dos bens do devedor, incluindo os casos em que o processo for encerrado através de concordata ou de qualquer outra medida que ponha fim à situação de insolvência, ou em virtude da insuficiência do ativo. A lista destes processos consta do anexo B;
- d) "Órgão jurisdicional", o órgão judicial ou qualquer outra autoridade competente de um Estado-Membro habilitado a abrir um processo de insolvência ou a tomar decisões durante a tramitação do processo;
- e) "Decisão", quando se utilize em relação à abertura de um processo de insolvência ou à nomeação de um síndico, a decisão de um órgão jurisdicional competente para abrir um processo dessa natureza ou para nomear um síndico;
- f) "Momento de abertura do processo", o momento em que a decisão de abertura produz efeitos, independentemente de essa decisão ser ou não definitiva;
- g) "Estado-Membro onde se encontra um bem":
- No caso de bens corpóreos, o Estado-Membro em cujo território está situado esse bem,
  - No caso de bens e direitos que devam ser inscritos num registo público pelo respetivo proprietário ou titular, o Estado-Membro sob cuja autoridade é mantido esse registo,
  - No caso de créditos, o Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do terceiro devedor, tal como determinado no n.º 1 do artigo 3.º;
- h) "Estabelecimento", o local de operações em que o devedor exerça de maneira estável uma atividade económica com recurso a meios humanos e a bens materiais.

## Jurisprudência

**1. Caso Comité d'entreprise de Nortel Networks SA e o.vs Cosme Rogeau, agindo na qualidade de liquidatário judicial no processo de insolvência secundário contra a Nortel Networks AS.**

### Descritores

«Reenvio prejudicial – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigos 2.º, alínea g), 3.º, n.º 2, e 27.º – Regulamento (CE) n.º 44/2001 – Cooperação judiciária em matéria civil – Processo de insolvência principal – Processo de insolvência secundário – Conflito de competências – Competência exclusiva ou alternativa – Determinação da lei aplicável – Determinação dos bens do devedor que fazem parte do processo de insolvência secundário – Localização desses bens – Bens situados num Estado terceiro»

### Questão prejudicial

«O órgão jurisdicional do Estado da abertura de um processo secundário é competente, exclusiva ou alternativamente com o órgão jurisdicional do Estado da abertura do processo principal, para se pronunciar sobre a determinação dos bens do devedor que fazem parte da esfera dos efeitos do processo secundário em aplicação dos artigos 2.º, alínea g), 3.º, n.º 2, e 27.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 [...] e, no caso de [uma] competência exclusiva ou alternativa, deve ser aplicado o direito do processo principal ou o do processo secundário?»

### Decisão

Os artigos 3.º, n.º 2, e 27.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, devem ser interpretados no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura de um processo de insolvência secundário são competentes, alternativamente com os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura do processo principal, para se pronunciarem sobre a determinação dos bens do devedor que fazem parte da esfera dos efeitos deste processo secundário - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 11 de junho de 2015. Processo C-649/13

## **Artigo 3.º**

### **Competência internacional**

**1. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência. Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas coletivas é o local da respetiva sede estatutária.**

**2. No caso de o centro dos interesses principais do devedor se situar no território de um Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro são competentes para abrir um processo de insolvência relativo ao referido devedor se este possuir um**

estabelecimento no território desse outro Estado-Membro. Os efeitos desse processo são limitados aos bens do devedor que se encontrem neste último território.

3. Quando um processo de insolvência for aberto ao abrigo do disposto no n.º 1, qualquer processo de insolvência aberto posteriormente ao abrigo do disposto no n.º 2 constitui um processo secundário. Este processo deve ser um processo de liquidação.

4. Nenhum processo territorial de insolvência referido no n.º 2 pode ser aberto antes da abertura de um processo principal de insolvência ao abrigo do n.º 1, salvo se:

a) Não for possível abrir um processo de insolvência ao abrigo do n.º 1 em virtude das condições estabelecidas pela legislação do Estado-Membro em cujo território se situa o centro dos interesses principais do devedor;

b) A abertura do processo territorial de insolvência for requerida por um credor que tenha residência habitual, domicílio ou sede no Estado-Membro em cujo território se situa o estabelecimento, ou cujo crédito tenha origem na exploração desse estabelecimento.

### Jurisprudência

1. **Caso Susanne Staubit-Schreiber**; publicado também na Coletânea de Jurisprudência, 2006, tomo I, pág. 10.

### Descritores

Cooperação judiciária em matéria civil – Processos de insolvência – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Aplicação no tempo – Órgão jurisdicional competente».

### Questão prejudicial

Se o devedor tiver transferido o centro dos seus interesses principais do Estado-Membro onde se situa o órgão jurisdicional perante o qual requereu a abertura do processo de insolvência para outro Estado-Membro após a apresentação do requerimento, mas antes da abertura do referido processo, a competência para decidir da respetiva abertura é daquele órgão jurisdicional ou do órgão jurisdicional competente desse outro Estado-Membro?

### Decisão

“O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor no momento da apresentação do requerimento de abertura do processo de insolvência pelo devedor continua a ser o órgão competente para abrir o referido processo quando o devedor transfere o centro dos seus interesses principais para o território de outro Estado-Membro após a apresentação do requerimento mas antes da abertura do processo” - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção) de 17 de Janeiro de 2006, processo C-1/04.

## 2. Caso Eurofood IFSC Ltd.

### Descritores

«Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Decisão de abertura do processo – Centro dos interesses principais do devedor – Reconhecimento do processo de insolvência – Ordem pública».

### Questões prejudiciais

«1) Quando é apresentado num tribunal competente na Irlanda um pedido de liquidação de uma empresa que se encontra em situação de insolvência e, enquanto se aguarda a decisão sobre a liquidação, o tribunal profere um despacho que nomeia um síndico provisório com poderes para tomar posse do ativo da empresa, administrar os seus negócios, abrir uma conta bancária e nomear um *solicitor*, produzindo todos estes atos o efeito jurídico de retirar aos administradores da empresa quaisquer poderes para agir, essa decisão, juntamente com a apresentação do pedido, constituem uma decisão de abertura do processo de insolvência na aceção do artigo 16.º, interpretado à luz dos artigos 1.º e 2.º, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência?»

2) Se a resposta à primeira questão for negativa, a apresentação à *High Court* da Irlanda de um pedido de liquidação obrigatória de uma empresa por este Tribunal constitui a abertura do processo de insolvência para efeitos do referido regulamento, por força da disposição legislativa irlandesa [*Section 220(2) do Companies Act 1963*] que considera que a liquidação da empresa tem início na data da apresentação do pedido?

3) O artigo 3.º do referido regulamento, em conjugação com o artigo 16.º deste, implicam que um tribunal de um Estado-Membro diferente daquele em que se situa a sede da empresa e diferente daquele em que a empresa efetua normalmente a administração dos seus interesses e de modo determinável por terceiros, mas onde o processo de insolvência tenha sido aberto em primeiro lugar, tem competência para abrir o processo principal de insolvência?

4) Quando,

a) a sede de uma empresa-mãe e a sede da sua filial se situam em dois Estados-Membros diferentes,

b) a empresa filial efetua normalmente a administração dos seus interesses de forma determinável por terceiros e com total e regular observância da sua própria identidade social no Estado-Membro onde está situada a sua sede, e

c) a empresa-mãe, devido à participação que detém no capital e ao seu poder para nomear administradores, pode controlar, e controla de facto, a política da empresa filial,

são fatores decisivos, para determinar o ‘centro dos interesses principais’, os referidos na alínea b), *supra*, ou, pelo contrário, os referidos na alínea c), *supra*?

5) Quando seja manifestamente contrário à ordem pública de um Estado-Membro permitir que uma decisão judicial ou administrativa produza efeitos jurídicos relativamente a pessoas

ou entidades cujo direito a um processo e audição equitativos não tenham sido respeitados na adopção da referida decisão, esse Estado-Membro está obrigado, por força do artigo 17.º do referido regulamento, a reconhecer uma decisão dos tribunais de outro Estado-Membro destinada a abrir um processo de insolvência de uma empresa, numa situação em que o juiz do primeiro Estado-Membro está convencido de que a decisão em questão foi tomada em violação desses princípios e, em particular, quando o requerente no segundo Estado-Membro se tenha recusado, não obstante os pedidos e em violação do despacho do juiz do segundo Estado-Membro, a fornecer ao síndico provisório da empresa, devidamente nomeado segundo a legislação do primeiro Estado-Membro, cópia dos documentos fundamentais em que se baseia o pedido?»

### **Decisão**

1) Quando o devedor seja uma filial cuja sede estatutária e a sede da sua sociedade-mãe estão situadas em dois Estados-Membros diferentes, a presunção enunciada no artigo 3.º, n.º 1, segunda frase, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, segundo a qual o centro dos interesses principais dessa filial se situa no Estado-Membro da respetiva sede estatutária, só pode ser ilidida se elementos objetivos e determináveis por terceiros permitirem estabelecer a existência de uma situação real diferente daquela que a localização na referida sede estatutária é suposto refletir. Tal pode ser, nomeadamente, o caso de uma sociedade que não exerça qualquer atividade no território do Estado-Membro da sua sede social. Ao invés, quando uma sociedade exerça a sua atividade no território do Estado-Membro onde se situa a respetiva sede social, o simples facto de as suas decisões económicas serem ou poderem ser controladas por uma sociedade-mãe noutro Estado-Membro não é suficiente para ilidir a presunção prevista no referido regulamento

2) O artigo 16.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que o processo principal de insolvência aberto por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro deve ser reconhecido pelos órgãos jurisdicionais dos outros Estados-Membros, sem que estes possam fiscalizar a competência do órgão jurisdicional do Estado de abertura.

3) O artigo 16.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que a decisão proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro chamado a conhecer de um pedido para esse efeito, baseado na insolvência do devedor e destinado à abertura de um processo mencionado no Anexo A do mesmo regulamento, constitui uma decisão de abertura do processo de insolvência na aceção dessa disposição, quando essa decisão implique a inibição do devedor e nomeie um síndico mencionado no Anexo C do referido regulamento. Dessa inibição resulta que o devedor perde os poderes de gestão sobre o seu património.

4) O artigo 26.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro pode recusar-se a reconhecer um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro quando a decisão de abertura tenha sido tomada em manifesta violação do direito fundamental de audição de que dispõe uma pessoa afectada por esse processo -

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção) de 2 de Maio de 2006 (\*). Processo C-341/04.

### **3. Caso Christopher Seagon, na qualidade de administrador judiciário da Frick Teppichboden Supermärkte GmbH vs Deko Marty Belgium NV**

#### **Descritores**

«Cooperação judiciária em matéria civil - Processos de insolvência - Órgão jurisdicional competente»

#### **Questões prejudiciais**

«1) Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi iniciado o processo de insolvência relativo ao património do devedor dispõem, ao abrigo do [R]egulamento [n.º 1346/2000], de competência internacional para conhecer de uma ação revogatória no âmbito da insolvência contra um demandado cuja sede estatutária se situa noutro Estado-Membro?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão:

A ação revogatória no âmbito da insolvência insere-se no âmbito do artigo 1.º, n.º 2, alínea b), do [R]egulamento [n.º 44/2001]?»

#### **Decisão**

O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi dado início ao processo de insolvência têm competência para conhecer de uma ação revogatória baseada na insolvência e proposta contra um demandado cuja sede estatutária se situa noutro Estado-Membro - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 12 de Fevereiro de 2009. Processo C-339/07.

### **4. Caso Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku (Polónia) no processo de insolvência aberto vs MG Probud Gdynia sp. z o.o.**

#### **Descritores**

«Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Não reconhecimento por um Estado-Membro da decisão de abertura de um processo de insolvência tomada pelo órgão jurisdicional competente de outro Estado-Membro bem como das decisões relativas à tramitação e ao encerramento desse processo de insolvência»

#### **Questões prejudiciais**

«1) Podem as autoridades administrativas de um Estado-Membro decretar o arresto dos fundos que se encontram numa conta bancária de um operador económico depois da declaração da abertura do processo de insolvência noutro Estado-Membro (aplicação de

providência cautelar), violando as disposições nacionais do Estado-Membro em que foi desencadeado o processo de insolvência (artigo 4.º do Regulamento [...]) – quando não estão preenchidos os requisitos para a aplicação dos artigos 5.º e 10.º deste regulamento – tendo em conta o disposto nos artigos 3.º, 4.º, 16.º, 17.º e 25.º do referido regulamento, ou seja, à luz das normas sobre a competência dos tribunais do Estado em que foi desencadeado o processo de insolvência, do direito aplicável no presente processo e das condições e efeitos do reconhecimento do processo de insolvência?

2) À luz do artigo 25.º, n.º 1, e seguintes do Regulamento [...], podem as autoridades administrativas de um Estado-Membro no qual não foi aberto um processo secundário de insolvência, mas que está sujeito a uma obrigação de reconhecimento nos termos do artigo 16.º do referido regulamento, apoiando-se em disposições nacionais, recusar reconhecer, de acordo com o disposto nos artigos 31.º a 51.º da Convenção de Bruxelas [...], as decisões do Estado-Membro em que foi desencadeado o processo relativas à tramitação e encerramento de um processo de insolvência?»

### Decisão

O Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, nomeadamente os seus artigos 3.º, 4.º, 16.º, 17.º e 25.º, deve ser interpretado no sentido de que, num processo como o principal, depois da abertura de um processo principal de insolvência num Estado-Membro, as autoridades competentes de outro Estado-Membro, no qual não foi aberto nenhum processo secundário de insolvência, estão obrigadas, sem prejuízo dos motivos de não reconhecimento previstos nos artigos 25.º, n.º 3, e 26.º deste regulamento, a reconhecer e executar todas as decisões relativas a esse processo principal de insolvência e, portanto, não podem ordenar, ao abrigo da legislação desse outro Estado-Membro, medidas de execução relativas aos bens do devedor declarado insolvente, situados no território do referido outro Estado-Membro, quando a legislação do Estado de abertura do processo não o permita e quando os requisitos a que está sujeita a aplicação dos artigos 5.º e 10.º do regulamento não estejam preenchidos - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 21 de Janeiro de 2010. Processo C-444/07.

## **5. Caso Interedil Srl, em liquidação vs Fallimento Interedil Srl e Intesa Gestione Crediti SpA**

### Descritores

«Reenvio prejudicial – Poder de que dispõe um órgão jurisdicional inferior de submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Competência internacional – Centro dos interesses principais do devedor – Transferência da sede estatutária para outro Estado-Membro – Conceito de ‘estabelecimento’»

### Questões prejudiciais

«1) O conceito de ‘centro dos interesses principais do devedor’, previsto no artigo 3.º, n.º 1, do regulamento [...], deve ser interpretado à luz do direito comunitário ou do direito nacional e, no caso de dever ser interpretado à luz do direito comunitário, em que consiste o referido



conceito e quais os fatores ou elementos determinantes para identificar o ‘centro dos interesses principais’?

2) A presunção instituída pelo artigo 3.º, n.º 1, do regulamento [...], nos termos da qual ‘[se] [p]resume [...], até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades [...] é o local da respetiva sede estatutária’, é ilidível com base na prova de uma atividade efetiva da empresa num Estado diferente daquele em que se encontra a sede estatutária da sociedade ou é necessário, para ilidir a referida presunção, provar que a sociedade não exerceu nenhuma atividade empresarial no Estado em que tem a respetiva sede estatutária?

3) A existência, num Estado-Membro diferente daquele em que se encontra a sede estatutária da sociedade, de bens imóveis pertencentes à sociedade, de um contrato de arrendamento relativo a dois complexos hoteleiros, celebrado pela sociedade devedora com outra sociedade, e de um contrato celebrado pela sociedade com uma instituição bancária são elementos ou fatores suficientes para ilidir a presunção prevista no artigo 3.º do regulamento [...] a favor da ‘sede estatutária’ da sociedade e estas circunstâncias são suficientes para considerar que a sociedade tem um ‘estabelecimento’ nesse Estado, na aceção do artigo 3.º, n.º2, do regulamento [...]?

4) Se se considerar que a decisão proferida pela Corte [suprema] *di Cassazione* sobre a questão da competência no referido despacho [...] se baseia numa interpretação do artigo 3.º do regulamento [...] diferente da do Tribunal de Justiça, o artigo 382.º do Código de Processo Civil italiano, nos termos do qual a Corte [suprema] *di Cassazione* se pronuncia sobre a questão da competência de modo definitivo e vinculativo, impede a [aplicação] dessa disposição comunitária tal como interpretada pelo Tribunal de Justiça?»

### Decisão

1) O direito da União opõe-se a que um órgão jurisdicional nacional esteja vinculado por uma regra processual nacional, por força da qual deve seguir as apreciações realizadas por um órgão jurisdicional superior nacional, quando se afigure que as apreciações realizadas pelo órgão jurisdicional superior não são conformes com o direito da União, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça.

2) O conceito de «centro dos interesses principais» do devedor, referido no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado por referência ao direito da União.

3) Para efeitos de determinar o centro dos interesses principais de uma sociedade devedora, o artigo 3.º, n.º 1, segunda frase, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado da seguinte forma:

– O centro dos interesses principais de uma sociedade devedora deve ser determinado privilegiando o local da administração central dessa sociedade, tal como pode ser demonstrado por elementos objetivos e determináveis por terceiros. Na hipótese de os órgãos de direção ou de controlo de uma sociedade estarem no local da sua sede estatutária e de as decisões de administração dessa sociedade serem tomadas, de forma determinável por terceiros, nesse local, a presunção prevista nessa disposição não pode ser ilidida. Na hipótese

de o local da administração central de uma sociedade não ser o da sede estatutária da mesma, a presença de activos sociais e a existência de contratos relativos à sua exploração financeira num Estado-Membro diferente do da sede estatutária dessa sociedade não podem ser consideradas elementos suficientes para ilidir essa presunção, a não ser que uma apreciação global de todos os elementos pertinentes permita demonstrar, de forma determinável por terceiros, que o centro efetivo da direção e de controlo da referida sociedade, bem como da administração dos seus interesses, se situa nesse outro Estado-Membro

– No caso de transferência da sede estatutária de uma sociedade devedora, antes da apresentação de um pedido de abertura de um processo de insolvência, presume-se que o centro dos interesses principais dessa sociedade se encontra na nova sede estatutária da mesma.

4) O conceito de «estabelecimento», na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do mesmo regulamento, deve ser interpretado no sentido de que exige a presença de uma estrutura com um mínimo de organização e uma certa estabilidade, com vista ao exercício de uma atividade económica. A simples presença de bens isolados ou de contas bancárias não corresponde, em princípio, a essa definição - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 20 de Outubro de 2011. Processo C-396/09

## 6. Caso Procurador do Rei (Ministério Público) vs Zaza Retail BV

### Descritores

Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Abertura de um processo territorial de insolvência – Condições estabelecidas pela lei nacional aplicável que impedem a abertura de um processo principal de insolvência – Credor com legitimidade para requerer a abertura de um processo territorial de insolvência»

### Questões prejudiciais

«1) O conceito de ‘condições estabelecidas’ previsto no artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do [regulamento] também inclui as condições relativas à qualidade ou ao interesse de uma pessoa, como o Ministério Público de outro Estado-Membro, em requerer a abertura de um processo de insolvência ou estas condições referem-se apenas às condições materiais para ser objeto desse processo?

2) O termo ‘credor’ previsto no artigo 3.º, n.º 4, alínea b), do [regulamento] pode ser interpretado de modo extensivo, no sentido de que uma autoridade nacional que, por força do direito do Estado-Membro ao qual pertence, é competente para requerer a abertura de um processo de insolvência e que intervém no interesse público e como representante da totalidade dos credores também pode, se aplicável, requerer validamente a abertura do processo de insolvência por força do artigo 3.º, n.º 4, alínea b), do [regulamento]?

3) Se o termo credor também [se pode referir] validamente a uma autoridade nacional competente para requerer a abertura de um processo de insolvência, é necessário, para efeitos de aplicação do artigo 3.º, [n.º 4], alínea b), do [regulamento], que essa autoridade

nacional demonstre que age no interesse de credores que têm eles próprios residência habitual, domicílio ou sede no país dessa autoridade nacional?»

### **Decisão**

“1) A expressão «condições estabelecidas», constante do artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, e que remete para as condições que impedem, segundo a lei do Estado-Membro em cujo território o devedor tem o centro dos seus interesses principais, a abertura de um processo principal de insolvência nesse Estado, deve ser interpretada no sentido de que não visa as condições que excluem determinadas pessoas do círculo das que têm legitimidade para requerer a abertura desse processo.

2) O termo «credor», constante do artigo 3.º, n.º 4, alínea b), do referido regulamento e que é utilizado para designar o círculo das pessoas com legitimidade para requerer a abertura de um processo territorial independente, deve ser interpretado no sentido de que não inclui uma autoridade de um Estado-Membro que, segundo o respetivo direito nacional, tem por missão agir no interesse geral, mas que não age enquanto credor, nem em nome e por conta dos credores- ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 17 de Novembro de 2011. Processo C-112/10.

## **7. Caso Rastelli Davide e C**

### **Descritores**

Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Competência internacional – Extensão de um processo de insolvência instaurado a uma sociedade estabelecida num Estado-Membro a uma sociedade cuja sede estatutária se situa noutro Estado-Membro devido a confusão dos patrimónios»

### **Questões Prejudiciais**

«1) Quando um órgão jurisdicional de um Estado-Membro abre o processo principal de insolvência de um devedor, por considerar que o centro dos seus interesses principais está situado no território desse Estado, o regulamento [...] opõe-se à aplicação, por parte desse órgão jurisdicional, de uma regra do seu direito interno que lhe atribui competência para tornar o processo extensivo a uma sociedade cuja sede estatutária está estabelecida noutro Estado-Membro, apenas com o fundamento de que se verifica uma confusão dos patrimónios do devedor e dessa sociedade?

2) Caso a ação destinada a obter a extensão deva ser entendida como a abertura de um novo processo de insolvência, subordinada, para que o juiz do Estado-Membro inicialmente chamado a pronunciar-se dela possa conhecer, à demonstração da existência, nesse Estado, do centro dos interesses principais da sociedade visada pela extensão, essa demonstração pode decorrer da mera verificação de que existe confusão de patrimónios?»

### **Decisão**

1) O Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional de um Estado-Membro que instaurou um processo principal de insolvência contra uma sociedade, uma vez que considerou que o centro dos interesses principais desta está situado no território desse Estado, só pode, em aplicação de uma norma do seu direito nacional, tornar esse processo extensivo a uma segunda sociedade, cuja sede estatutária está situada noutra Estado-Membro, se for demonstrado que o centro dos interesses principais desta última se encontra no primeiro Estado-Membro.

2) O Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que, na hipótese de uma sociedade, cuja sede estatutária está situada no território de um Estado-Membro, ser visada por uma ação destinada a tornar extensivos a essa sociedade os efeitos de um processo de insolvência instaurado noutra Estado-Membro contra outra sociedade estabelecida no território deste último Estado, a simples constatação de confusão dos patrimónios não basta para demonstrar que o centro dos interesses principais da sociedade visada na referida ação se encontra igualmente neste último Estado. É necessário, para ilidir a presunção de que este centro se encontra no local da sede estatutária, que uma apreciação global de todos os elementos pertinentes permita demonstrar que, de modo que os terceiros possam verificar, o centro efetivo de direção e de fiscalização da sociedade visada pela ação para efeitos de extensão se situa no Estado-Membro onde foi instaurado o processo de insolvência inicial-ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 15 de Dezembro de 2011. Processo C-191/10.

## 8. Caso Tex Sia (Tex Sia vs Lietuvos-Anglijos UAB Jadecloud-Vilma)

### Descritores

Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 3.º, n.º 1 – Conceito de ‘ação que decorre de um processo de insolvência e que com ele está estreitamente relacionada’ – Regulamento (CE) n.º 44/2001 – Artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, alínea b) – Conceitos de ‘matéria civil e comercial’ e de ‘falência’ – Ação intentada com fundamento na cessão, pelo administrador da massa falida, do seu direito de revogação»

### Questões Prejudiciais

«1) Tendo em consideração os acórdãos [do] Tribunal de Justiça [de 22 de fevereiro de 1979, Gourdain, 133/78, Colet., p. 383,] e [de 12 de fevereiro de 2009, Seagon, C-339/07, Colet., p. I-767], o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 e o artigo 1.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001 devem ser interpretados no sentido de que:

a) Um tribunal nacional chamado a conhecer de um processo de insolvência dispõe de competência exclusiva para conhecer de uma ação pauliana que decorre diretamente desse processo ou com ele está estreitamente relacionada, só podendo as exceções a essa competência basear-se noutras disposições do Regulamento n.º 1346/2000[;]

b) Uma ação pauliana, proposta pelo único credor de uma empresa objeto de um processo de insolvência iniciado num Estado-Membro, que

– Foi instaurada noutro Estado-Membro,

– Assenta num crédito sobre terceiros, que lhe foi cedido pelo administrador judicial com base num acordo a título oneroso, desse modo coartando o alcance dos direitos do administrador judicial no primeiro Estado-Membro, e

– Não constitui um perigo para outros possíveis credores,

– Deve ser considerada matéria civil e comercial na aceção do artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001?

2) O direito de uma demandante à proteção jurisdicional, reconhecido pelo Tribunal de Justiça como princípio geral do direito da União [...] e garantido pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser entendido e interpretado no sentido [de] que:

a) Os órgãos jurisdicionais nacionais com competência para conhecer de uma ação pauliana (dependendo da sua relação com o processo de insolvência) nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 ou do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 não podem ambos declarar-se incompetentes[;]

b) Se o tribunal de um Estado-Membro tiver decidido não conhecer de uma ação pauliana por se considerar incompetente para o efeito, um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro, que pretenda salvaguardar o direito de acesso aos tribunais da demandante, tem o direito de se declarar oficiosamente competente, independentemente do facto de, segundo o direito da União [...] relativo à determinação da competência judiciária internacional, não poder tomar essa decisão?»

### **Decisão**

O artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que uma ação intentada contra um terceiro por um demandante que atua com fundamento numa cessão de créditos autorizada pelo administrador judicial designado no quadro de um processo de insolvência, que tem por objeto o direito de revogação que para esse administrador judicial decorre da lei nacional aplicável a esse processo, se inclui no conceito de matéria civil e comercial na aceção dessa disposição - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 19 de abril de 2012. Processo C-213/10.

**9. Caso Ralph Schmid, na qualidade de administrador da insolvência no processo de insolvência de Aletta Zimmermann contra Lilly Hertel.**

### **Descritor**

«Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Ação resolutória baseada na insolvência – Domicílio do demandado num Estado terceiro – Competência do órgão jurisdicional do Estado-Membro centro dos interesses principais do devedor»

### Questão prejudicial

«Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património do devedor dispõem de competência para conhecer de uma ação [resolutória] no âmbito da insolvência contra um demandado cujo domicílio ou sede estatutária não se situa no território de um Estado-Membro?»

### Decisão

O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência têm competência para conhecer de uma ação resolutória no âmbito da insolvência contra um demandado cujo domicílio não se situa no território de um Estado-Membro - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 16 de janeiro de 2014. Processo C-328/12.

**Nota:** O considerando 35 do Regulamento de 2015/848, de 20 de maio de 2015, quando refere que “os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território for aberto o processo de insolvência deverão também ser competentes para apreciar as ações que decorram diretamente do processo de insolvência e que com este se encontrem estreitamente relacionadas. Tais ações deverão incluir as ações de impugnação pauliana **contra requeridos noutros Estados-Membros** e as ações relativas a obrigações que se constituam durante o processo de insolvência, tais como adiantamentos para as custas do processo”, tal considerando parece pôr em causa o entendimento abraçado por este acórdão à luz do Regulamento 1346/2000 em anotação.

## **10. Caso Burgo Group SpA contra Illochroma SA, em liquidação**

### Descritores

«Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria civil – Processos de insolvência – Conceito de ‘estabelecimento’ – Grupo de sociedades – Estabelecimento – Direito de abertura de um processo de insolvência secundário – Critérios – Pessoa autorizada a requerer a abertura de um processo de insolvência secundário»

### Questões prejudiciais

«Deve o [regulamento], nomeadamente [os] seus artigos 3.º, 16.º [e] 27.º [a] 29.º, ser interpretado no sentido de que:

1) ‘O estabelecimento’ que está em causa no artigo 3.º, n.º 2, deve ser entendido como uma sucursal do devedor contra o qual o processo principal foi aberto e opõe-se a que, no âmbito de um processo de insolvência simultâneo de várias sociedades que pertencem ao mesmo

grupo, estas possam ser objeto de um processo secundário no Estado-Membro em que têm a sua sede social, pelo facto de terem personalidade jurídica[;]

2) A pessoa ou a autoridade habilitada a requerer a abertura de um processo secundário deve estar domiciliada ou ter a sua sede social no território do órgão jurisdicional do Estado-Membro ao qual este processo foi apresentado ou deve este direito ser atribuído a todos os cidadãos da União, desde que façam prova da existência de um vínculo jurídico com o estabelecimento em causa[; e]

3) Na medida em que o processo [...] principal é um processo de liquidação, a abertura de um processo [...] secundário de um estabelecimento só pode ser decretada se respeitar critérios de oportunidade deixados à apreciação do órgão jurisdicional do Estado-Membro no qual foi intentado o processo secundário?»

### **Decisão**

1) O artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretada no sentido de que, no âmbito do processo de insolvência de uma sociedade num Estado-Membro diferente daquele em que tem a sua sede social, essa sociedade pode também ser objeto de um processo de insolvência secundário no outro Estado-Membro em que tem a sua sede social e onde tem personalidade jurídica.

2) O artigo 29.º, alínea b), do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que a questão de saber que pessoas ou autoridades podem requerer a abertura de um processo de insolvência secundário deve ser apreciada com base no direito nacional do Estado-Membro em cujo território foi requerida a abertura desse processo. O direito de requerer a abertura de um processo de insolvência secundário não pode, todavia, ser reconhecido apenas aos credores com domicílio ou sede social no Estado-Membro em cujo território se situa o estabelecimento em causa ou apenas aos credores cujo crédito tem origem na exploração desse estabelecimento.

3) O Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que, quando o processo de insolvência principal é um processo de liquidação, a tomada em consideração de critérios de oportunidade pelo órgão jurisdicional que conhece do pedido de abertura de um processo de insolvência secundário insere-se no âmbito do direito nacional do Estado-Membro em cujo território é requerida a abertura desse processo. Todavia, quando fixam os requisitos para a abertura de um processo desse tipo, os Estados-Membros devem respeitar o direito da União e, nomeadamente, os seus princípios gerais, bem como as disposições do Regulamento n.º 1346/2000 - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 4 de setembro de 2014. Processo C-327/13.

## **11. Caso Nickel & Goeldner Spedition GmbH (a seguir «Nickel & Goeldner Spedition») vs «Kintra» UAB em liquidação**

### **Descritores**

«Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 3.º, n.º 1 – Conceito de ‘ação ligada a um processo de insolvência e com ele estreitamente relacionada’ – Regulamento (CE) n.º 44/2001 – Artigo 1.º, n.º 2, alínea b) – Conceito de ‘insolvência’ – Ação para pagamento de uma dívida, proposta pelo administrador da insolvência – Dívida relativa a um transporte internacional de mercadorias – Relação entre os Regulamentos n.os 1346/2000 e 44/2001 e a Convenção relativa ao contrato de transporte internacional de mercadorias por estrada (CMR)»

### **Questões prejudiciais**

«1) No caso de uma ação ser proposta por um administrador da insolvência, agindo no interesse dos credores da empresa [insolvente] e com o objetivo de restabelecer a solvência e aumentar o valor do ativo da empresa insolvente, de modo a que o maior número possível de credores possa ver os seus pedidos satisfeitos – deve observar-se que os mesmos efeitos são procurados através das ações de um administrador da insolvência com vista [a] obter a anulação de transações (ações paulianas) que foram consideradas estreitamente relacionadas com o processo de insolvência –, e dado que, no presente caso, é pedido, em aplicação da [...] CMR e do Código Civil lituano (disposições gerais de direito civil), o pagamento de uma dívida resultante de um transporte internacional de mercadorias, deve esta ação ser considerada estreitamente relacionada (com um nexo direto) com o processo de insolvência da demandante e a competência para a sua apreciação ser determinada em conformidade com as regras do Regulamento n.º 1346/2000, sendo abrangida pela exceção à aplicação do Regulamento n.º 44/2001?»

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas solicita ao Tribunal de Justiça que esclareça se, quando a obrigação em causa (a obrigação da demandada, baseada no incumprimento das suas obrigações contratuais, de pagar o montante devido e os juros vencidos à demandante insolvente pelo transporte internacional de mercadorias) tiver sido constituída antes da abertura do processo de insolvência respeitante à demandante, deve aplicar-se o artigo 44.º, n.º 3, alínea a), do Regulamento n.º 1346/2000 [de modo que este regulamento não é aplicável, porque] a competência para julgar o litígio [deve] ser determinada em conformidade com o artigo 31.º da [...] CMR, como disposição de uma convenção especial?

3) Em caso de resposta negativa à primeira questão e de o presente litígio ser abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas solicita ao Tribunal de Justiça que esclareça se, no presente caso, dado que o artigo 31.º, n.º 1, da [...] CMR e o artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 não estão em conflito entre si, é de considerar que, enquadrando-se as relações em causa no âmbito de aplicação da [...] CMR ([como] convenção especial), [se aplicam] as regras enunciadas no artigo 31.º desta para determinar o Estado cujos tribunais são competentes para julgar o litígio, desde que tais regras não sejam contrárias aos objetivos fundamentais do Regulamento n.º 44/2001, não conduzam a resultados menos favoráveis para o funcionamento do mercado interno e sejam suficientemente claras e precisas?»



### Decisão

1) O artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que se integra no conceito de «matéria civil e comercial», na aceção desta disposição, a ação para pagamento de uma dívida decorrente de uma prestação de serviços de transporte, proposta pelo administrador da insolvência, designado no âmbito de um processo de insolvência de uma empresa, instaurado num Estado-Membro e dirigido contra o beneficiário destes serviços, estabelecido num outro Estado-Membro.

2) O artigo 71.º do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que, na hipótese em que um litígio se integre no âmbito de aplicação tanto deste regulamento como da Convenção relativa ao contrato de transporte internacional de mercadorias por estrada, assinada em Genebra, em 19 de maio de 1956, conforme alterada pelo Protocolo assinado em Genebra, em 5 de julho de 1978, um Estado-Membro pode, em conformidade com o artigo 71.º, n.º 1, do referido regulamento, aplicar as regras de competência judiciária previstas pelo artigo 31.º, n.º 1, desta convenção - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 4 de setembro de 2014. Processo C-157/13.

### **12. Caso H, na qualidade de administrador da insolvência do património da G. T. GmbH vs H. K.**

#### Descritores

«Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Cooperação judiciária em matéria civil — Competência dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado um processo de insolvência contra um demandado com domicílio num Estado terceiro — Ação intentada contra o gerente de uma sociedade para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a superveniência da incapacidade de pagamento ou a verificação do sobre-endividamento da sociedade»

#### Questões prejudiciais

«1) São os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património da devedora competentes para apreciar uma ação intentada pelo administrador da insolvência contra o gerente da devedora para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a superveniência da incapacidade de pagamento da sociedade ou a verificação do seu sobre-endividamento?

2) É o órgão jurisdicional do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património da devedora competente para apreciar uma ação intentada pelo administrador da insolvência contra o gerente da devedora para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a superveniência da incapacidade de pagamento da sociedade ou a verificação do seu sobre-endividamento, quando o gerente não tem residência noutro Estado-Membro[,] mas num Estado parte [na] Convenção de Lugano II?

3) É a ação referida na primeira questão abrangida pelo artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000?

4) Caso a ação referida na primeira questão não seja abrangida pelo artigo 3.º, n.º 1, do [Regulamento n.º 1346/2000] e/ou a competência do órgão jurisdicional a ela relativa não se estenda a um gerente com residência num Estado parte [na] Convenção de Lugano II: [t]rata-se de um processo de falência na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Convenção de Lugano II?

5) Em caso de resposta afirmativa à quarta questão:

a) É o órgão jurisdicional do Estado-Membro em que a devedora tem a sua sede competente, ao abrigo do artigo 1.º, ponto 5, alínea a), da Convenção de Lugano II, para apreciar uma ação nos termos da primeira questão?

i) O objeto da ação nos termos da primeira questão constitui matéria contratual na aceção do artigo 1.º, ponto 5, alínea a), da Convenção de Lugano II?

ii) O objeto da ação nos termos da primeira questão constitui matéria contratual relativa a prestação de serviços na aceção do artigo 1.º, ponto 5, alínea b), da Convenção de Lugano II?

b) O objeto da ação nos termos da primeira questão constitui matéria de responsabilidade extracontratual na aceção do artigo 5.º, ponto 3, da Convenção de Lugano II?»

### **Decisão**

1) O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património de uma sociedade são competentes, com fundamento nesta disposição, para apreciar uma ação como a que está em causa no processo principal, intentada pelo administrador da insolvência desta sociedade contra o gerente da referida sociedade para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a superveniência da incapacidade de pagamento da mesma sociedade ou a verificação do seu sobre-endividamento.

2) O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património de uma sociedade são competentes para apreciar uma ação como a que está em causa no processo principal, intentada pelo administrador da insolvência desta sociedade contra o gerente da referida sociedade para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a superveniência da incapacidade de pagamento da mesma sociedade ou a verificação do seu sobre-endividamento, quando o gerente não tem residência noutro Estado-Membro, mas, como acontece no processo principal, num Estado parte na Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em 30 de outubro de 2007, cuja celebração foi aprovada em nome da Comunidade pela Decisão 2009/430/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2008 - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção) de 4 de dezembro de 2014. Processo C-295/13.

### **13. Caso Comité d'entreprise de Nortel Networks SA e o.vs Cosme Rogeau, agindo na qualidade de liquidatário judicial no processo de insolvência secundário contra a Nortel Networks AS.**

**Nota:** Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente descritor e questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 2.º *supra*

#### **Decisão**

Os artigos 3.º, n.º 2, e 27.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, devem ser interpretados no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura de um processo de insolvência secundário são competentes, alternativamente com os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura do processo principal, para se pronunciarem sobre a determinação dos bens do devedor que fazem parte da esfera dos efeitos deste processo secundário - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 11 de junho de 2015. Processo C-649/13.

### **14. Caso Tünkers France, Tünkers Maschinenbau GmbH vs Expert France**

#### **Descritores**

«Reenvio prejudicial — Processos de insolvência — Regulamento (CE) n.º 1346/2000 — Órgão jurisdicional competente — Ação fundada em concorrência desleal intentada no âmbito de um processo de insolvência — Ação intentada por uma sociedade com sede noutro Estado-Membro contra o cessionário de um ramo de atividade da sociedade em processo de insolvência — Ação que não decorre do processo de insolvência ou ação que decorre diretamente desse processo e que com ele está estreitamente relacionada»

#### **Questão prejudicial**

«Deve o artigo 3.º do Regulamento [n.º 1346/2000] ser interpretado no sentido de que compete exclusivamente ao tribunal que deu início ao processo de insolvência a ação de responsabilidade na qual se acusa o cessionário de um ramo de atividade, adquirido no quadro deste processo, de se ter apresentado ilegitimamente como assegurando a distribuição exclusiva dos artigos fabricados pelo devedor?»

#### **Decisão**

O artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que o tribunal que deu início a um processo de insolvência não é competente para conhecer de uma ação fundada em responsabilidade por concorrência desleal na qual o cessionário de um ramo de atividade, adquirido no quadro de um processo de insolvência, é acusado de se apresentar ilegitimamente como entidade que assegura a distribuição exclusiva de artigos fabricados pelo devedor - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 9 de novembro de 2017. Processo C-641/16.

## **Artigo 4.º**

### **Lei aplicável**

**1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do Estado-Membro em cujo território é aberto o processo, a seguir designado "Estado de abertura do processo".**

**2. A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:**

**a) Os devedores que podem ser sujeitos a um processo de insolvência em razão da qualidade dos mesmos;**

**b) Os bens de cuja administração ou disposição o devedor está inibido e o destino a dar aos bens adquiridos pelo devedor após a abertura do processo de insolvência;**

**c) Os poderes respectivos do devedor e do síndico;**

**d) As condições de oponibilidade de uma compensação;**

**e) Os efeitos do processo de insolvência nos contratos em vigor nos quais o devedor seja parte;**

**f) Os efeitos do processo de insolvência nas ações individuais, com exceção dos processos pendentes;**

**g) Os créditos a reclamar no passivo do devedor e o destino a dar aos créditos nascidos após a abertura do processo de insolvência;**

**h) As regras relativas à reclamação, verificação e aprovação dos créditos;**

**i) As regras de distribuição do produto da liquidação dos bens, a graduação dos créditos e os direitos dos credores que tenham sido parcialmente satisfeitos, após a abertura do processo de insolvência, em virtude de um direito real ou por efeito de uma compensação;**

**j) As condições e os efeitos do encerramento do processo de insolvência, nomeadamente por concordata;**

**k) Os direitos dos credores após o encerramento do processo de insolvência;**

**l) A imputação das custas e despesas do processo de insolvência;**

**m) As regras referentes à nulidade, à anulação ou à impugnação dos atos prejudiciais aos credores.**

### **Jurisprudência**

**1. Caso Bank Handlowy w Warszawie SA, PPHU «ADAX»/Ryszard Adamiak vs Christianapol sp. z o.o.**

## Descritores

«Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Conceito de ‘encerramento do processo’ – Possibilidade de o órgão jurisdicional ao qual foi requerida a abertura de um processo de insolvência secundário apreciar a insolvência do devedor – Possibilidade de abertura de um processo de liquidação enquanto processo de insolvência secundário quando o processo principal é um processo de sauvegarde»

## Questões prejudiciais

«1) O artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, alínea j), do [regulamento] deve ser interpretado no sentido de que o conceito de ‘encerramento do processo de insolvência’ utilizado nesta disposição deve ser entendido de modo autónomo, independentemente das regulamentações aplicáveis nos sistemas jurídicos dos diferentes Estados-Membros, ou incumbe em exclusivo ao direito do Estado-Membro de abertura do processo determinar em que momento se verifica o encerramento do mesmo?»

2) O artigo 27.º do [regulamento] deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional nacional a quem foi feito um pedido de abertura de um processo de insolvência secundário não pode em caso algum examinar a insolvência do devedor contra o qual foi aberto um processo de insolvência principal noutro Estado-Membro, ou no sentido de que esse órgão jurisdicional nacional pode, em certos casos, examinar a realidade da insolvência do devedor, sobretudo quando o processo principal seja um processo de proteção em que o juiz declarou que o devedor não é insolvente (processo francês de sauvegarde)?

3) A interpretação do artigo 27.º do [regulamento] permite a abertura de um processo [de insolvência] secundário, cuja natureza é definida no artigo 3.º, n.º 3, segundo período, [deste] regulamento, no Estado-Membro em cujo território se encontrem todos os bens [do devedor em causa], quando o processo principal, que beneficia de reconhecimento automático, tenha a natureza de um processo de proteção (processo francês de sauvegarde), tenha sido adotado e aprovado um plano de reembolso, cumprido pelo devedor, e o juiz tenha proibido toda e qualquer alienação dos bens do devedor?»

## Decisão

1) O artigo 4.º, n.º 2, alínea j), do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 788/2008 do Conselho, de 24 de julho de 2008, deve ser interpretado no sentido de que cabe ao direito nacional do Estado no qual foi aberto o processo de insolvência determinar em que momento ocorre o encerramento desse processo.

2) O artigo 27.º do Regulamento n.º 1346/2000, conforme alterado pelo Regulamento n.º 788/2008, deve ser interpretado no sentido de que permite a abertura de um processo de insolvência secundário no Estado-Membro no qual existe um estabelecimento do devedor, mesmo quando o processo principal prossiga uma finalidade de proteção. Incumbe ao órgão jurisdicional competente para a abertura de um processo secundário ter em consideração os

objetivos do processo principal e levar em conta a economia do regulamento no respeito do princípio da cooperação leal.

3) O artigo 27.º do Regulamento n.º 1346/2000, conforme alterado pelo Regulamento n.º 788/2008, deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional ao qual tenha sido requerida a abertura de um processo de insolvência secundário não pode examinar a insolvência do devedor contra o qual um processo principal foi aberto noutro Estado-Membro, mesmo quando o processo principal prossiga uma finalidade de proteção - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 22 de novembro de 2012. Processo C-116/11.

## **2. Caso Simona Kornhaas contra Thomas Dithmar, agindo na qualidade de administrador da insolvência da Kornhaas Montage und Dienstleistung Ltd**

### **Descritores**

«Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Processos de insolvência – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 4.º, n.º 1 – Determinação da lei aplicável – Regulamentação de um Estado-Membro que prevê a obrigação de um gestor de uma sociedade reembolsar os pagamentos efetuados após a insolvência – Aplicação dessa regulamentação a uma sociedade constituída noutro Estado-Membro – Artigos 49.º TFUE e 54.º TFUE – Restrição da liberdade de estabelecimento – Inexistência»

### **Questões prejudiciais**

«1) Diz respeito à lei alemã sobre a insolvência, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, do [Regulamento n.º 1346/200], uma ação que um administrador da insolvência intentou, num tribunal alemão, contra um diretor de uma [Limited] de direito inglês ou galês – em relação a cujo património foi aberto um processo de insolvência na Alemanha, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do [Regulamento n.º 1346/200] – para indemnização por pagamentos que esse diretor realizou antes da abertura do processo de insolvência, mas após a ocorrência da situação de insolvência?

2) Uma ação deste tipo viola a liberdade de estabelecimento prevista nos artigos 49.º [TFUE] e 54.º TFUE?»

### **Decisão**

1) O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que abrange uma ação contra um gestor de uma sociedade de direito inglês ou galês, em processo de insolvência aberto na Alemanha, intentada num tribunal alemão pelo administrador da insolvência dessa sociedade e que visa, com base numa disposição como o § 64, n.º 2, primeiro período, da Lei das Sociedades por Quotas, o reembolso de pagamentos efetuados por esse gestor antes da abertura do processo de insolvência, mas depois da data em que foi fixada a insolvência dessa sociedade.

2) Os artigos 49.º TFUE e 54.º TFUE não se opõem à aplicação de uma disposição nacional, como o § 64, n.º 2, primeiro período, da Lei das Sociedades por Quotas, ao gestor de uma

sociedade de direito inglês ou galês objeto de um processo de insolvência aberto na Alemanha - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção) de 10 de dezembro de 2015. Processo C-594/14.

### **3. Caso ENEFI Energiahatekonysagi Nyrt vs Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Braşov (DGRFP)**

#### **Descritores**

«Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria civil – Processos de insolvência – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 4.º – Efeitos previstos pela legislação de um Estado-Membro sobre créditos que não foram objeto de um processo de insolvência – Prescrição – Natureza fiscal do crédito – Irrelevância – Artigo 15.º – Conceito de ‘processos pendentes’ – Processos de execução forçada – Exclusão»

#### **Questões prejudiciais**

«1) No âmbito da interpretação do artigo 4.º, n.os 1 e 2, alíneas f) e k), do Regulamento [n.º 1346/2000], os efeitos do processo de insolvência previstos pela lei do Estado de abertura do processo podem incluir a prescrição do direito de um credor, que não tenha participado no processo de insolvência, de invocar o seu crédito noutro Estado-Membro ou a suspensão da execução forçada do referido crédito nesse outro Estado-Membro?

2) É relevante o facto de o crédito invocado mediante execução forçada num Estado-Membro diferente do da abertura do processo de insolvência ser um crédito fiscal?»

#### **Decisão**

1) O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que estão abrangidas pelo seu âmbito de aplicação as disposições de direito interno do Estado de abertura do processo que preveem, relativamente a um credor que não participou no processo de insolvência, a prescrição do direito de exigir o seu crédito ou a suspensão da execução forçada desse crédito noutro Estado-Membro.

2) A natureza fiscal do crédito objeto de uma execução forçada num Estado-Membro diferente do Estado de abertura do processo, numa situação como a que está em causa no processo principal, não é relevante para a resposta a dar à primeira questão prejudicial - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção) de 9 de novembro de 2016. Processo C-212/15

#### **Artigo 5.º**

##### **Direitos reais de terceiros**

**1. A abertura do processo de insolvência não afeta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja**

**composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro.**

**2. Os direitos referidos no n.º 1 são, nomeadamente:**

**a) O direito de liquidar ou de exigir a liquidação de um bem e de ser pago com o respetivo produto ou rendimentos, em especial por força de um penhor ou hipoteca;**

**b) O direito exclusivo de cobrar um crédito, nomeadamente quando garantido por um penhor ou pela cessão desse crédito a título de garantia;**

**c) O direito de reivindicar o bem e/ou de exigir que o mesmo seja restituído por quem o detiver ou usufruir contra a vontade do titular;**

**d) O direito real de perceber os frutos de um bem.**

**3. É equiparado a um direito real o direito, inscrito num registo público e oponível a terceiros, que permita obter um direito real na aceção do n.º 1.**

**4. O n.º 1 não obsta às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.º 2, alínea m), do artigo 4.º**

#### **Jurisprudência**

**1. Caso ERSTE Bank Hungary Nyrt ( ERSTE Bank Hungary Nyrt vs Magyar Állam, BCL Trading GmbH, ERSTE Befektetési Zrt.**

#### **Descritores**

«Cooperação judiciária em matéria civil – Processos de insolvência –Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 5.º, n.º 1 – Aplicação no tempo – Ação relativa a um direito real intentada num Estado não membro da União Europeia – Processo de insolvência intentado contra o devedor noutro Estado-Membro – Primeiro Estado passa a ser membro da União Europeia – Aplicabilidade»

#### **Questão prejudicial**

O artigo 5.º, n.º 1, do [regulamento] é aplicável a um processo judicial civil relativo à existência de um direito real [no caso, uma garantia financeira (óvadék)], se o Estado em que se encontravam o valor mobiliário que servia de garantia e, posteriormente, o montante em numerário que o substituiu, ainda não era membro da União Europeia no momento da abertura do processo de insolvência noutro Estado-Membro, embora já o fosse no momento da propositura da ação?»

#### **Decisão**

O artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que esta disposição é aplicável, em circunstâncias como as do processo principal, mesmo aos processos de insolvência abertos antes da adesão da República da Hungria à União Europeia, no caso de, em



1 de maio de 2004, os bens do devedor sobre os quais recaía o direito real em questão se encontrarem no território do referido Estado, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 5 de julho de 2012. Processo C-527/10.

## **2. Caso SCI Senior Home, em recuperação vs Gemeinde Wedemark, Hannoversche Volksbank eG,**

### **Descritores**

«Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Cooperação judiciária em matéria civil – Processos de insolvência – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 5.º – Conceito de ‘direitos reais de terceiros’ – Ónus público que recai sobre os bens imóveis e garante a cobrança do imposto sobre imóveis»

### **Questão prejudicial**

«O conceito de direitos reais, no sentido do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento [n.º 1346/2000], abrange um regime nacional como o previsto no § 12 do [GrStG], conjugado com o § 77, n.º 2, primeiro período, da [AO], segundo o qual as dívidas relativas ao imposto sobre imóveis constituem, por força da lei, um ónus público sobre o imóvel e, nessa medida, o respetivo proprietário deverá tolerar a execução forçada, sobre o imóvel, dessas dívidas?»

### **Decisão**

O artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que constitui um «direito real», na aceção deste artigo, uma garantia constituída por força de uma disposição de direito nacional, como a que está em causa no processo principal, segundo a qual o imóvel do devedor do imposto sobre imóveis está sujeito, por força da lei, a um ónus público e esse proprietário deve tolerar a execução forçada, sobre esse imóvel, do título que atesta o crédito fiscal - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção) de 26 de outubro de 2016. Processo C-195/15.

### **Artigo 6.º**

#### **Compensação**

**1. A abertura do processo de insolvência não afeta o direito de um credor a invocar a compensação do seu crédito com o crédito do devedor, desde que essa compensação seja permitida pela lei aplicável ao crédito do devedor insolvente.**

**2. O n.º 1 não obsta às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.º 2, alínea m), do artigo 4.º**

### **Artigo 7.º**

#### **Reserva de propriedade**

1. A abertura de um processo de insolvência contra o comprador de um bem não afeta os direitos do vendedor que se fundamentem numa reserva de propriedade, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.

2. A abertura de um processo de insolvência contra o vendedor de um bem, após a entrega desse bem, não constitui fundamento de resolução ou de rescisão da venda nem obsta à aquisição pelo comprador da propriedade do bem vendido, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.

3. Os n.ºs 1 e 2 não obstam às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.º 2, alínea m), do artigo 4.º

#### Artigo 8.º

##### Contratos relativos a bens imóveis

Os efeitos do processo de insolvência nos contratos que conferem o direito de adquirir um bem imóvel ou de usufruir regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em cujo território está situado esse bem.

#### Artigo 9.º

##### Sistemas de pagamento e mercados financeiros

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 5.º, os efeitos do processo de insolvência nos direitos e nas obrigações dos participantes num sistema de pagamento ou de liquidação ou num mercado financeiro regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao referido sistema ou mercado.

2. O n.º 1 não obsta a uma ação de nulidade, de anulação ou de impugnação dos pagamentos ou das transações celebradas ao abrigo da lei aplicável ao sistema de pagamento ou ao mercado financeiro em causa.

#### Artigo 10.º

##### Contratos de trabalho

Os efeitos do processo de insolvência nos contratos de trabalho e na relação laboral regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao contrato de trabalho.

#### Artigo 11.º

##### Efeitos em relação a certos bens sujeitos a registo

Os efeitos do processo de insolvência nos direitos do devedor relativos a um bem imóvel, a um navio ou a uma aeronave, cuja inscrição num registo público seja obrigatória, regem-se pela lei do Estado-Membro sob cuja autoridade é mantido esse registo.

#### Artigo 12.º

## Patentes e marcas comunitárias

**Para efeitos do presente regulamento, uma patente comunitária, uma marca comunitária ou qualquer outro direito análogo instituído por força de disposições comunitárias apenas pode ser abrangido por um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º**

### Artigo 13.º

#### Atos prejudiciais

**O n.º 2, alínea m), do artigo 4.º não é aplicável se quem tiver beneficiado de um ato prejudicial a todos os credores fizer prova de que:**

- esse ato se rege pela lei de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo, e
- no caso em apreço, essa mesma lei não permite a impugnação do ato por nenhum meio.

#### Jurisprudência

**1. Caso Hermann Lutz contra Elke Bäuerle, na qualidade de administrador da insolvência da ECZ Autohandel GmbH,**

#### Descritores

«Reenvio prejudicial – Regulamento (CE) n.º 1346/2000– Artigos 4.º e 13.º – Processo de insolvência – Pagamento efetuado após a data de abertura do processo de insolvência com base numa penhora efetuada antes dessa data – Ação de anulação de um ato prejudicial aos interesses dos credores – Prazos de prescrição, de anulabilidade e de caducidade – Regras de forma da ação de anulação – Lei aplicável»

#### Questões prejudiciais

«1) O artigo 13.º do [Regulamento n.º 1346/2000] é aplicável no caso de o pagamento, que é impugnado pelo administrador da insolvência, de um montante penhorado antes da abertura do processo de insolvência, ter sido efetuado depois da abertura desse processo?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: a exceção prevista no artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 também se refere aos prazos de prescrição, de anulabilidade e de caducidade previstos pelo direito do Estado no qual o ato jurídico impugnado produz efeitos (*lex causae*)?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão: as regras de forma a cumprir no quadro da invocação do direito, na aceção do artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000, determinam-se igualmente segundo a *lex causae* ou segundo a *lex fori concursus*?»

#### Decisão

1) O artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que é aplicável a uma situação em que o pagamento, impugnado por um administrador da insolvência, de um

montante penhorado anteriormente à abertura do processo de insolvência tenha sido efetuado após a abertura desse processo.

2) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que o regime de exceção que estabelece abrange igualmente os prazos de prescrição, de anulabilidade e de caducidade previstos pela lei a que está subordinado o ato impugnado pelo administrador da insolvência.

3) As regras de forma a cumprir no exercício de uma ação de anulação são determinadas, para efeitos da aplicação do artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000, segundo a lei a que está subordinado o ato impugnado pelo administrador da insolvência - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 16 de abril de 2015. Processo C-557/13.

## 2. Caso Nike European Operations Netherlands BV vs Sportland Oy, em liquidação.

### Descritores

«Reenvio prejudicial – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigos 4.º e 13.º – Processo de insolvência – Atos prejudiciais – Ação de restituição dos pagamentos efetuados antes da abertura do processo de insolvência – Lei do Estado-Membro de abertura do processo de insolvência – Lei de um outro Estado-Membro que rege o ato em causa – Lei que, ‘no caso em apreço, [...] não permite a impugnação do ato por nenhum meio’ – Ónus da prova»

### Questões prejudiciais

«1) Deve o artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 ser interpretado no sentido de que a expressão ‘no caso em apreço [...] [o] ato’ significa que o ato não pode ser anulado, atendendo a todas as circunstâncias do caso?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão e se o [demandado nessa ação] tiver invocado uma disposição [de uma] lei [na aceção] do artigo 13.º, primeiro travessão, nos termos da qual o pagamento de uma dívida vencida só pode ser impugnado nas circunstâncias aí previstas, e que não são indicadas na ação intentada nos termos da lei do Estado em que foi aberto o processo de insolvência:

i) há razões que se oponham a uma interpretação do artigo 13.º no sentido de que a parte que pede a anulação, após ter tido conhecimento desta disposição, tem de invocar estas circunstâncias se, nos termos do direito nacional do Estado-Membro em que foi aberto o processo de insolvência, tiver de alegar todas as circunstâncias em que fundamenta a sua ação, ou

ii) o [demandado] tem de demonstrar que estas circunstâncias não existiam e que, segundo a disposição em causa, a impugnação não era possível sem que a parte que pede a anulação tenha de invocar especificamente essas circunstâncias?

3) Independentemente da resposta à [segunda] questão [...] i): deve o artigo 13.º ser interpretado no sentido de que

- i) recai sobre o [demandado] o ónus da prova de que as circunstâncias referidas na disposição não se verificavam no caso concreto, ou
- ii) o ónus da prova da existência dessas circunstâncias pode ser determinado nos termos do direito de um Estado-Membro diferente do Estado da abertura do processo, aplicável ao ato, que prevê que o ónus da prova recai sobre a parte que pede a anulação, ou
- iii) pode o artigo 13.º também ser interpretado no sentido de que o ónus da prova é regulado pelas disposições nacionais do Estado do foro?
- 4) Deve o artigo 13.º ser interpretado no sentido de que a expressão 'não permite a impugnação do ato por nenhum meio' visa, além das disposições em matéria de insolvência, aplicáveis ao ato, também as disposições e [os] princípios gerais deste direito, aplicáveis ao ato?
- 5) Em caso de resposta afirmativa à [quarta] questão [...]:
- i) deve o artigo 13.º ser interpretado no sentido de que o [demandado] tem de demonstrar que o direito a que se refere o artigo 13.º não contém disposições ou princípios gerais ou de outro tipo, que permitam uma impugnação com base nos elementos de facto alegados, e
- ii) pode um órgão jurisdicional, nos termos do artigo 13.º, quando entende que o [demandado] apresentou explicações suficientes para esse fim, exigir da outra parte a prova de uma disposição em matéria de [falência] ou da lei geral aplicável ao ato, de um Estado-Membro diferente do Estado em que foi aberto o processo, no sentido do artigo 13.º, segundo a qual a impugnação é possível?»

### Decisão

- 1) O artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que a sua aplicação está sujeita à condição de o ato em causa não poder ser impugnado com fundamento na lei aplicável a esse ato (*lex causae*), atentas todas as circunstâncias do caso em apreço.
- 2) Para efeitos de aplicação do artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 e na hipótese de o demandado numa ação de nulidade, de anulação ou de impugnação de um ato invocar uma disposição da lei aplicável a esse ato (*lex causae*) segundo a qual esse ato só é impugnável nas circunstâncias previstas por essa disposição, incumbe a esse demandado invocar a não verificação dessas circunstâncias e fazer a respetiva prova.
- 3) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que a expressão «não permite a impugnação do ato por nenhum meio» visa, além das disposições da lei aplicável a esse ato (*lex causae*) em matéria de insolvência, também as disposições e os princípios gerais desta lei.
- 4) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que o demandado numa ação de nulidade, de anulação ou de impugnação de um ato deve demonstrar que a lei aplicável a esse ato (*lex causae*), globalmente considerada, não permite impugnar o referido ato. O órgão jurisdicional nacional que conhece dessa ação apenas pode

considerar que cabe ao demandante fazer a prova da existência de uma disposição ou de um princípio da referida lei por força dos quais esse ato pode ser impugnado quando esse órgão jurisdicional considerar que o demandado, num primeiro momento, demonstrou efetivamente, à luz das regras habitualmente aplicáveis do seu direito processual nacional, que o ato em causa, por força da mesma lei, não pode ser impugnado - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção) de 15 de outubro de 2015. Processo C-310/14.

### 3. Caso *Vinyls Italia SpA, em liquidação, vs Mediterranea di Navigazione SpA*

#### Descritores

«Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Processos de insolvência – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigos 4.º e 13.º – Atos prejudiciais a todos os credores – Condições em que o ato em causa pode ser impugnado – Ato sujeito à lei de um Estado-Membro diferente do Estado de abertura do processo – Ato não impugnável com fundamento nessa lei – Regulamento (CE) n.º 593/2008 – Artigo 3.º, n.º 3 – Lei escolhida pelas partes – Localização de todos os elementos da situação em causa no Estado de abertura do processo – Incidência»

#### Questões Prejudiciais

«1) A “prova” que o artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000, impõe a quem beneficiou de um ato prejudicial para os credores, para se poder opor à impugnação do referido ato nos termos do disposto na *lex fori concursus*, implica a obrigação de suscitar uma exceção processual em sentido estrito nos prazos fixados pela lei processual do órgão jurisdicional competente, invocando a cláusula de exclusão prevista no referido regulamento e provando que estão reunidos os dois pressupostos exigidos por esta disposição? Ou

Pode o artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 ser aplicado se a parte interessada o tiver requerido na pendência da ação, mesmo depois de terem expirado os prazos fixados pela lei processual do órgão competente para conhecer das exceções processuais, ou também oficiosamente, desde que a parte interessada tenha provado que o ato prejudicial está subordinado à *lex causae* de outro Estado-Membro, a qual não permite a impugnação do mesmo por nenhum meio na situação concreta?

2) Deve a remissão para o regime da *lex causae* prevista no artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 para determinar se “no caso em apreço, essa mesma lei não permite a impugnação do ato por nenhum meio” ser interpretada no sentido de que a parte sobre a qual recai o ónus da prova deve provar que, numa situação concreta, a *lex causae* não prevê, com caráter geral e abstrato, nenhum meio de impugnação de um ato como o que foi considerado prejudicial no caso em apreço – o pagamento de uma dívida contratual – ou no sentido de que a parte sobre a qual recai o ónus da prova deve provar que, se a *lex causae* permitir a impugnação desse tipo de atos, no caso concreto não estão reunidos os pressupostos – diferentes dos da *lex fori concursus* – exigidos para que a impugnação possa ser acolhida no caso submetido à apreciação do órgão jurisdicional?

3) Pode, tendo em conta a sua *ratio* de proteger a confiança legítima das partes na estabilidade do ato em conformidade com a *lex causae*, aplicar-se o regime derogatório

previsto no artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 quando as partes de um contrato tenham a sua sede social num mesmo Estado-Membro, cuja legislação previsivelmente esteja destinada a tornar-se *lex fori concursus* em caso de insolvência de uma delas, e as partes contraentes, mediante cláusula contratual de eleição da legislação de outro Estado-Membro, excluam a revogação de atos de execução desse contrato do âmbito de aplicação das normas imperativas da *lex fori concursus* destinadas a tutelar o princípio *par condicio creditorum*, em prejuízo do conjunto dos credores em caso de insolvência superveniente?

4) Deve o artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 593/2008 ser interpretado no sentido de que as “obrigações que impliquem um conflito de leis” para efeitos da aplicabilidade do mesmo regulamento abrangem também um contrato de fretamento marítimo que foi celebrado num Estado-Membro entre sociedades com sede social nesse mesmo Estado-Membro e que contêm uma cláusula de eleição da legislação de outro Estado-Membro?

5) Em caso de resposta afirmativa à quarta questão, deve o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 593/2008, conjugado com o artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000, ser interpretado no sentido de que a vontade das partes de submeterem um contrato à legislação de um Estado-Membro distinto daquele onde se situem “todos os outros elementos relevantes da situação” impede a aplicação de disposições imperativas da legislação deste último Estado-Membro aplicáveis como *lex fori concursus* à impugnação de atos efetuados antes da insolvência, em prejuízo do conjunto dos credores, prevalecendo assim sobre a cláusula de exclusão consagrada pelo artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000?»

### Decisão

1) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que a forma e o prazo nos quais o beneficiário de um ato que prejudica todos os credores deve deduzir uma exceção ao abrigo deste artigo, para se opor a uma ação cujo objetivo é a revogação desse ato ao abrigo das disposições da *lex fori concursus*, e a questão de saber se este artigo também pode ser oficiosamente aplicado pelo órgão jurisdicional competente, sendo caso disso após o termo do prazo concedido à parte em causa, são abrangidos pelo direito processual do Estado-Membro no território do qual o litígio está pendente. Este direito não deve, contudo, ser menos favorável do que o que rege situações semelhantes sujeitas ao direito interno (princípio da equivalência) e não deve tornar impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade), o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

2) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que, se a *lex causae* permitir impugnar um ato considerado prejudicial, a parte sobre a qual recai o ónus da prova deve provar que os pressupostos exigidos para que a ação intentada contra esse ato possa ser acolhida, diferentes dos previstos pela *lex fori concursus*, não estão concretamente reunidos.

3) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 pode ser validamente invocado quando as partes num contrato, que têm sede no mesmo Estado-Membro, no território do qual também estão localizados todos os outros elementos relevantes da situação em causa, escolheram

como lei aplicável a este contrato a lei de outro Estado-Membro, desde que essas partes não tenham escolhido essa lei de forma fraudulenta ou abusiva, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção) de 8 de junho de 2017. Processo C-54/16.

#### **Artigo 14.º**

##### **Proteção do terceiro adquirente**

**A validade de um ato celebrado após a abertura do processo de insolvência e pelo qual o devedor disponha, a título oneroso,**

**- de bem imóvel,**

**- de navio ou de aeronave cuja inscrição num registo público seja obrigatória, ou**

**- de valores mobiliários cuja existência pressuponha a respetiva inscrição num registo previsto pela lei,**

**rege-se pela lei do Estado em cujo território está situado o referido bem imóvel ou sob cuja autoridade é mantido esse registo.**

#### **Artigo 15.º**

##### **Efeitos do processo de insolvência em relação a ações pendentes**

**Os efeitos do processo de insolvência numa ação pendente relativa a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor está inibido regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que a referida ação se encontra pendente.**

#### **Jurisprudência**

##### **1. Caso Virgílio Tarragó da Silveira vs Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, AS.**

##### **Descritores**

«Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria civil — Processo de insolvência — Regulamento (CE) n.º 1346/2000 — Artigo 15.º — Efeitos do processo de insolvência nas ações pendentes relativas a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor está inibido — Conceito de “ação pendente” — Processo relativo ao reconhecimento da existência de um crédito».

##### **Questão prejudicial**

«Deve a regra do artigo 15.º do [Regulamento n.º 1346/2000], de 29 de maio, ser interpretada no sentido de incluir na sua previsão uma ação pendente num tribunal de um Estado-Membro para condenação de devedor na obrigação de pagamento de quantia pecuniária, devida por contrato de prestação de serviços, e condenação ao pagamento de indemnização pecuniária por incumprimento da mesma obrigação, tendo em conta que: (i) o devedor foi declarado insolvente em processo aberto num tribunal de outro Estado-Membro; e (ii) a declaração de insolvência abrange todo o património do devedor?»



## Decisão

O artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que se aplica a uma ação pendente num órgão jurisdicional de um Estado-Membro que tenha por objeto a condenação de um devedor no pagamento de uma quantia pecuniária, devida por força de um contrato de prestação de serviços, e de uma indemnização pecuniária por incumprimento da mesma obrigação contratual, no caso de este devedor ter sido declarado insolvente num processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro e de esta declaração de insolvência abranger todo o património do referido devedor - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção) de 6 de junho de 2018. Processo C-250/17

## Nota:

Lê-se no acórdão do TJ:

“Consequentemente, há que considerar que os processos de execução não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 15.º do Regulamento n.º 1346/2000”

Veja-se ainda o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-7-2018 in P. 2153/08.0TVLSB.L1.S1 (relatora: Maria da Graça Trigo) com o seguinte sumário:

I - O Regulamento (CE) n.º 1346/2000, relativo aos processos de insolvência, que entrou em vigor em 31-05-2002 (art. 47.º), foi sujeito a um processo de revisão, em resultado do qual foi aprovado o Regulamento (UE) n.º 848/2015, de 20-05-2015. Porém, tendo este último entrado em vigor em 26-06-2017 (artigo 92.º) e sendo apenas aplicável aos processos de insolvência abertos depois desta data (artigo 84.º, n.ºs 1 e 2), aos processos de insolvência abertos em data anterior continua a ser aplicável o Regulamento (CE) n.º 1346/2000.

II - Os Regulamentos Comunitários referidos em I contêm, essencialmente, normas de Direito Internacional Privado, pelo que, não regulando os mesmos o processo de insolvência, os tribunais de cada Estado-membro continuam a aplicar o direito processual interno às insolvências internacionais.

III - Em regra, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos sobre as ações individuais executivas é a lei do Estado-membro em cujo território é aberto o processo – *lex fori concursus* –, contudo, o Regulamento (CE) n.º 1346/2000 prevê exceções a essa regra geral (artigos 4.º e 5.º a 15.º); uma dessas exceções é a relativa aos efeitos do processo de insolvência nas ações declarativas pendentes relativas a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido, os quais se regem exclusivamente pela lei do Estado-membro em que a referida acção se encontra pendente – *lex fori processus* (artigos 4.º, n.º 2, al. f), e 15.º).

IV - Em conformidade com o decidido pelo TJUE, em sede de reenvio prejudicial, suscitado no presente processo, “O artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que se aplica a uma ação pendente num órgão jurisdicional de um Estado-Membro que tenha por objeto a condenação de um devedor no pagamento de uma quantia pecuniária, devida por

força de um contrato de prestação de serviços, e de uma indemnização pecuniária por incumprimento da mesma obrigação contratual, no caso de este devedor ter sido declarado insolvente num processo de insolvência aberto noutra Estado-Membro e de esta declaração de insolvência abranger todo o património do referido devedor.”

V - De acordo com o entendimento do TJUE apenas os processos de execução estão excluídos do âmbito de aplicação do citado artigo 15.º, estando por ele abrangidas as ações declarativas que tenham por objeto o reconhecimento de um direito de crédito, sem implicarem a sua cobrança coerciva, posto que estas não são suscetíveis de pôr em causa o princípio da igualdade do tratamento dos credores, nem a resolução coletiva do processo.

VI - Estando em causa os efeitos da declaração de insolvência, decretada pelo Tribunal de um Estado-Membro estrangeiro (no caso, do Luxemburgo), sobre a presente ação, pendente aquando da declaração da insolvência, que tem por objeto o reconhecimento de um direito de crédito, é aplicável o direito português.

VII - Não tendo ficado provado que o regime jurídico luxemburguês da insolvência careça de garantias quanto à possibilidade de reclamação e à tutela do crédito do autor, valem aqui as razões justificativas do AUJ n.º 1/2014, pelo que, a declaração de insolvência da ré pelo Tribunal do Comércio do Luxemburgo tem como consequência a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, da ação que se encontrava pendente.

VIII - Em consequência de VII, a orientação do STJ expressa no AUJ n.º 1/2014 – quando aplicável quer a insolvência tenha sido decretada por um tribunal português, quer por um tribunal estrangeiro – não viola o princípio da igualdade, nem o do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, não padecendo, como tal, de inconstitucionalidade.

## **CAPÍTULO II**

### **Reconhecimento do processo de insolvência**

#### **Artigo 16.º**

##### **Princípio**

**1. Qualquer decisão que determine a abertura de um processo de insolvência, proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente por força do artigo 3.º, é reconhecida em todos os outros Estados-Membros logo que produza efeitos no Estado de abertura do processo.**

**A mesma regra é aplicável no caso de o devedor, em virtude da sua qualidade, não poder ser sujeito a um processo de insolvência nos restantes Estados-Membros.**

##### **Jurisprudência**

##### **Nota**

Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente a restante parte decisória, o descritor e as questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 3º *supra*.

## 1. Caso Eurofood IFSC Ltd.

### Decisão

2) O artigo 16.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que o processo principal de insolvência aberto por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro deve ser reconhecido pelos órgãos jurisdicionais dos outros Estados-Membros, sem que estes possam fiscalizar a competência do órgão jurisdicional do Estado de abertura.

3) O artigo 16.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que a decisão proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro chamado a conhecer de um pedido para esse efeito, baseado na insolvência do devedor e destinado à abertura de um processo mencionado no Anexo A do mesmo regulamento, constitui uma decisão de abertura do processo de insolvência na aceção dessa disposição, quando essa decisão implique a inibição do devedor e nomeie um síndico mencionado no Anexo C do referido regulamento. Dessa inibição resulta que o devedor perde os poderes de gestão sobre o seu património - ver ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção) de 2 de Maio de 2006. Processo C-341/04.

### Artigo 17.º

#### Efeitos do reconhecimento

1. A decisão de abertura de um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º produz, sem mais formalidades, em qualquer dos demais Estados-Membros, os efeitos que lhe são atribuídos pela lei do Estado de abertura do processo, salvo disposição em contrário do presente regulamento e enquanto não tiver sido aberto nesse outro Estado-Membro um processo referido no n.º 2 do artigo 3.º

2. Os efeitos de um processo referido no n.º 2 do artigo 3.º não podem ser impugnados nos outros Estados-Membros. Qualquer limitação dos direitos dos credores, nomeadamente uma moratória ou um perdão de dívida resultante desse processo, só é oponível, relativamente aos bens situados no território de outro Estado-Membro, aos credores que tiverem concordado com essa limitação.

### Artigo 18.º

#### Poderes do síndico

1. O síndico designado por um órgão jurisdicional competente por força do n.º 1 do artigo 3.º pode exercer no território de outro Estado-Membro todos os poderes que lhe são conferidos pela lei do Estado de abertura do processo, enquanto nesse outro Estado-Membro não tiver sido aberto qualquer processo de insolvência, nem sido tomada qualquer medida cautelar em contrário na sequência de um requerimento de abertura de um processo de insolvência nesse Estado. O síndico pode, nomeadamente, deslocar os bens do devedor para fora do território do Estado-Membro onde se encontrem, sob reserva do disposto nos artigos 5.º e 7.º

2. O síndico designado por um órgão jurisdicional competente por força do n.º 2 do artigo 3.º pode arguir, em qualquer dos demais Estados-Membros, em juízo ou fora dele, que um bem móvel foi transferido do território do Estado de abertura do processo para o território desse outro Estado-Membro após a abertura do processo de insolvência. Pode igualmente propor qualquer ação revogatória útil aos interesses dos credores.

3. No exercício dos seus poderes, o síndico deve observar a lei do Estado-Membro em cujo território pretende agir, em especial as disposições que digam respeito às formas de liquidação dos bens. Esses poderes não podem incluir o uso de meios coercivos, nem o direito de dirimir litígios ou diferendos.

#### Artigo 19.º

##### Prova da nomeação do síndico

A prova da nomeação do síndico é efetuada mediante a apresentação de uma cópia autenticada da decisão da sua nomeação ou de qualquer outro certificado emitido pelo órgão jurisdicional competente.

Pode ser exigida uma tradução na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-Membro em cujo território o síndico pretende agir. Não é exigida qualquer legalização ou outra formalidade análoga.

#### Artigo 20.º

##### Restituição e imputação de créditos

1. Qualquer credor que, após a abertura de um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º, obtiver por qualquer meio, nomeadamente com carácter executório, satisfação total ou parcial do seu crédito com base nos bens do devedor situados no território de outro Estado-Membro, deve restituir ao síndico o que tiver obtido, sob reserva do disposto nos artigos 5.º e 7.º

2. A fim de assegurar um tratamento equitativo dos credores, qualquer credor que, num processo de insolvência, tiver obtido um dividendo com base no respetivo crédito só toma parte no rateio iniciado noutro processo se os credores do mesmo grau ou da mesma categoria tiverem obtido um dividendo equivalente nesse outro processo.

#### Artigo 21.º

##### Publicidade

1. O síndico pode solicitar que o conteúdo essencial da decisão de abertura do processo de insolvência, bem como, se for caso disso, da decisão que o nomeia, seja publicado em todos os demais Estados-Membros, de acordo com as normas de publicação previstas nesse Estado. As medidas de publicidade devem, além disso, identificar o síndico designado e indicar se a regra de competência aplicada é a do n.º 1 ou a do n.º 2 do artigo 3.º

2. Contudo, qualquer Estado-Membro em cujo território o devedor tenha um estabelecimento pode prever a publicação obrigatória. Nesse caso, o síndico, ou qualquer

autoridade habilitada para o efeito no Estado-Membro em que o processo referido no n.º 1 do artigo 3.º tenha sido aberto, deve tomar as medidas necessárias para assegurar a publicação.

#### Artigo 22.º

##### Inscrição num registo público

1. O síndico pode solicitar que seja inscrita no registo predial, no registo comercial e em qualquer outro registo público dos outros Estados-Membros a decisão de abertura de um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º

2. Contudo, qualquer Estado-Membro pode prever a inscrição obrigatória. Nesse caso, o síndico, ou qualquer autoridade habilitada para o efeito no Estado-Membro em que o processo referido no n.º 1 do artigo 3.º tenha sido aberto, deve tomar as medidas necessárias para assegurar a inscrição.

#### Artigo 23.º

##### Encargos

Os encargos decorrentes das medidas de publicidade e de inscrição previstas nos artigos 21.º e 22.º são considerados custas e despesas do processo.

#### Artigo 24.º

##### Execução a favor do devedor

1. Quem, num Estado-Membro, cumprir uma obrigação a favor de devedor sujeito a um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro, quando a deveria cumprir a favor do síndico desse processo, fica liberado caso não tenha tido conhecimento da abertura do processo.

2. Presume-se, até prova em contrário, que quem cumpriu a referida obrigação antes da execução das medidas de publicidade previstas no artigo 21.º não tinha conhecimento da abertura do processo de insolvência; presume-se, até prova em contrário, que quem cumpriu a referida obrigação após a execução das medidas de publicidade previstas no artigo 21.º tinha conhecimento da abertura do processo.

##### Jurisprudência

1. Caso *Christian Van Buggenhout e Ilse Van de Mierop, na qualidade de administradores da insolvência da Grontimmo AS vs Banque Internationale à Luxembourg AS*.

##### Descritor

«Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Artigo 24.º, n.º 1 – Cumprimento de uma obrigação ‘a favor de devedor sujeito a um processo de insolvência’ – Pagamento feito a um credor deste devedor»

##### Questão prejudicial

«Como deve ser interpretada a expressão ‘obrigação a favor de devedor’ constante do artigo 24.º do [Regulamento n.º 1346/2000]? Deve esta expressão ser interpretada no sentido de que inclui um pagamento feito a um credor do devedor insolvente a pedido deste último, quando a parte que cumpriu esta obrigação de pagamento por conta e a favor do devedor insolvente o fez sem conhecimento da existência de um processo de insolvência contra o devedor noutro Estado-Membro?»

### **Decisão**

O artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que não está abrangido pelo âmbito de aplicação dessa disposição um pagamento feito, por ordem de um devedor sujeito a um processo de insolvência, a um credor seu - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção) de 19 de setembro de 2013. Processo C-251/12

### **Artigo 25.º**

#### **Reconhecimento e carácter executório de outras decisões**

**1. As decisões relativas à tramitação e ao encerramento de um processo de insolvência proferidas por um órgão jurisdicional cuja decisão de abertura do processo seja reconhecida por força do artigo 16.o, bem como qualquer acordo homologado por esse órgão jurisdicional, são igualmente reconhecidos sem mais formalidades. Essas decisões são executadas em conformidade com o disposto nos artigos 31.º a 51.º, com exceção do n.º 2 do artigo 34.º, da Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, alterada pelas convenções relativas à adesão a essa convenção.**

O primeiro parágrafo é igualmente aplicável às decisões diretamente decorrentes do processo de insolvência e que com este se encontrem estreitamente relacionadas, mesmo que proferidas por outro órgão jurisdicional.

O primeiro parágrafo é igualmente aplicável às decisões relativas às medidas cautelares tomadas após a apresentação do requerimento de abertura de um processo de insolvência.

**2. O reconhecimento e a execução de decisões que não as referidas no n.º 1 regem-se pela convenção referida no n.º 1 do presente artigo, na medida em que esta for aplicável.**

**3. Os Estados-Membros não são obrigados a reconhecer ou executar qualquer decisão referida no n.º 1 que possa resultar numa restrição da liberdade individual ou do sigilo postal.**

### **Artigo 26.º (6)**

#### **Ordem pública**

**Qualquer Estado-Membro pode recusar o reconhecimento de um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro ou execução de uma decisão proferida no âmbito de um processo dessa natureza, se esse reconhecimento ou execução produzir efeitos**

**manifestamente contrários à ordem pública desse Estado, em especial aos seus princípios fundamentais ou aos direitos e liberdades individuais garantidos pela sua Constituição.**

### Jurisprudência

#### 1. Caso Eurofood IFSC Ltd

**Nota:** Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente restante parte decisória, descritor e questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 3º *supra*

### Decisão

4) O artigo 26.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro pode recusar-se a reconhecer um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro quando a decisão de abertura tenha sido tomada em manifesta violação do direito fundamental de audição de que dispõe uma pessoa afectada por esse processo ( ver ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção) de 2 de Maio de 2006. Processo C-341/04)

## CAPÍTULO III

### Processo de insolvência secundários

#### Artigo 27.º

#### Abertura

**O processo referido no n.º 1 do artigo 3.º que for aberto por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro e reconhecido noutro Estado-Membro (processo principal) permite abrir, neste outro Estado-Membro, em cujo território um órgão jurisdicional seja competente por força do n.º 2 do artigo 3.º, um processo de insolvência secundário sem que a insolvência do devedor seja examinada neste outro Estado. Este processo deve ser um dos processos referidos no anexo B, ficando os seus efeitos limitados aos bens do devedor situados no território desse outro Estado-Membro.**

### Jurisprudência

1. Caso Bank Handlowy w Warszawie SA, PPHU «ADAX»/Ryszard Adamiak contra Christianapol sp. z o.o.

#### Nota:

Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente restante parte decisória, descritor e questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 4.º *supra*

### Decisão

2) O artigo 27.º do Regulamento n.º 1346/2000, conforme alterado pelo Regulamento n.º 788/2008, deve ser interpretado no sentido de que permite a abertura de um processo de insolvência secundário no Estado-Membro no qual existe um estabelecimento do devedor, mesmo quando o processo principal prossiga uma finalidade de proteção. Incumbe ao órgão

jurisdicional competente para a abertura de um processo secundário ter em consideração os objetivos do processo principal e levar em conta a economia do regulamento no respeito do princípio da cooperação leal.

3) O artigo 27.º do Regulamento n.º 1346/2000, conforme alterado pelo Regulamento n.º 788/2008, deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional ao qual tenha sido requerida a abertura de um processo de insolvência secundário não pode examinar a insolvência do devedor contra o qual um processo principal foi aberto noutra Estado-Membro, mesmo quando o processo principal prossiga uma finalidade de proteção - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 22 de novembro de 2012. Processo C-116/11.

## **2. Caso Comité d'entreprise de Nortel Networks SA e o.vs Cosme Rogeau, agindo na qualidade de liquidatário judicial no processo de insolvência secundário contra a Nortel Networks AS.**

**Nota:** Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente descritor e questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 2.º *supra*

### **Decisão**

Os artigos 3.º, n.º 2, e 27.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, devem ser interpretados no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura de um processo de insolvência secundário são competentes, alternativamente com os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura do processo principal, para se pronunciarem sobre a determinação dos bens do devedor que fazem parte da esfera dos efeitos deste processo secundário - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 11 de junho de 2015. Processo C-649/13.

### **Artigo 28.º**

#### **Lei aplicável**

**Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo secundário é a do Estado-Membro em cujo território tiver sido aberto o processo secundário.**

### **Artigo 29.º**

#### **Direito de requerer a abertura de um processo secundário**

**A abertura de um processo secundário pode ser requerida:**

- a) Pelo síndico do processo principal;
- b) Por qualquer outra pessoa ou autoridade habilitada a requerer a abertura de um processo de insolvência pela lei do Estado-Membro em cujo território seja requerida a abertura do processo secundário.

#### **Jurisprudência**



## 1. Caso Burgo Group SpA contra Illochroma SA, em liquidação

### Nota:

Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente restante parte decisória, descritor e questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 3.º *supra*

### Decisão

2) O artigo 29.º, alínea b), do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que a questão de saber que pessoas ou autoridades podem requerer a abertura de um processo de insolvência secundário deve ser apreciada com base no direito nacional do Estado-Membro em cujo território foi requerida a abertura desse processo. O direito de requerer a abertura de um processo de insolvência secundário não pode, todavia, ser reconhecido apenas aos credores com domicílio ou sede social no Estado-Membro em cujo território se situa o estabelecimento em causa ou apenas aos credores cujo crédito tem origem na exploração desse estabelecimento - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 4 de setembro de 2014. Processo C-327/13.

### Artigo 30.º

#### Adiantamentos para custas e despesas

**Se a lei do Estado-Membro em cujo território for requerida a abertura de um processo secundário exigir que o ativo do devedor seja suficiente para cobrir a totalidade ou parte das custas e despesas do processo, o órgão jurisdicional a que for apresentado o requerimento de abertura pode exigir do requerente um adiantamento para custas ou uma garantia de montante adequado.**

### Artigo 31.º

#### Dever de cooperação e de informação

**1. Sob reserva das regras que limitam a comunicação de informações, o síndico do processo principal e os síndicos dos processos secundários estão sujeitos a um dever de informação recíproca. Devem comunicar, sem demora, quaisquer informações que possam ser úteis para o outro processo, nomeadamente as respeitantes à reclamação e verificação dos créditos e às medidas destinadas a pôr termo ao processo.**

**2. Sob reserva das regras aplicáveis a cada um dos processos, o síndico do processo principal e os síndicos dos processos secundários estão sujeitos a um dever de cooperação recíproca.**

**3. O síndico de um processo secundário deve dar atempadamente ao síndico do processo principal a possibilidade de apresentar propostas relativas à liquidação ou a qualquer utilização a dar aos activos do processo secundário.**

### Artigo 32.º

#### Exercício dos direitos dos credores

1. Qualquer credor pode reclamar o respetivo crédito no processo principal e em qualquer processo secundário.
2. Os síndicos do processo principal e dos processos secundários estão habilitados a reclamar nos outros processos os créditos já reclamados no processo para o qual tenham sido designados, desde que tal seja útil aos credores no processo para o qual tenham sido designados e sob reserva do direito de os credores se oporem a tal reclamação ou retirarem a reclamação dos seus créditos, caso a lei aplicável o preveja.
3. O síndico de um processo principal ou secundário está habilitado a participar, na mesma qualidade que qualquer credor, noutra processo, nomeadamente tomando parte numa assembleia de credores.

### Artigo 33.º

#### Suspensão da liquidação

1. O órgão jurisdicional que tiver aberto o processo secundário suspende total ou parcialmente as operações de liquidação quando o síndico do processo principal o requerer, sob reserva da faculdade de nesse caso exigir ao síndico do processo principal que tome todas as medidas adequadas para proteção dos interesses dos credores do processo secundário e de certos grupos de credores. O requerimento do síndico do processo principal só pode ser indeferido se for manifestamente destituído de interesse para os credores do processo principal. A suspensão da liquidação pode ser determinada por um período máximo de três meses. Pode ser prorrogada ou renovada por períodos da mesma duração.
2. O órgão jurisdicional referido no n.º 1 põe termo à suspensão das operações de liquidação:
  - a requerimento do síndico do processo principal,
  - oficiosamente, a requerimento de um credor ou do síndico do processo secundário, se essa medida tiver deixado de ser justificada, nomeadamente pelo interesse dos credores quer do processo principal quer do processo secundário.

### Artigo 34.º

#### Medidas que põem termo ao processo secundário de insolvência

1. Sempre que a lei aplicável ao processo secundário prever a possibilidade de pôr termo a esse processo sem liquidação, através de um plano de recuperação, de uma concordata ou de qualquer medida análoga, a medida pode ser proposta pelo síndico do processo principal.

O encerramento do processo secundário através de uma das medidas a que se refere o primeiro parágrafo apenas se torna definitivo com o acordo do síndico do processo principal ou, na falta do seu acordo, se a medida proposta não afetar os interesses financeiros dos credores do processo principal.

2. Qualquer limitação dos direitos dos credores, como uma moratória ou um perdão de dívida, decorrente de uma das medidas a que se refere o n.º 1 que tenha sido proposta no

âmbito de um processo secundário, só pode produzir efeitos nos bens do devedor não afetados por esse processo se houver acordo de todos os credores interessados.

3. Durante a suspensão das operações de liquidação determinada ao abrigo de artigo 33.º, só o síndico do processo principal, ou o devedor com o seu consentimento, pode propor no âmbito do processo secundário quaisquer das medidas previstas no n.º 1 do presente artigo; nenhuma outra proposta relativa a uma medida dessa natureza pode ser sujeita a votação ou homologada.

#### Artigo 35.º

##### Ativo remanescente do processo secundário

Se a liquidação dos ativos do processo secundário permitir o pagamento de todos os créditos aprovados nesse processo, o síndico designado para esse processo transfere sem demora o ativo remanescente para o síndico do processo principal.

#### Artigo 36.º

##### Abertura posterior do processo principal

Se for aberto um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º após a abertura noutra Estado-Membro de um processo referido no n.º 2 do artigo 3.º, os artigos 31.º a 35.º são aplicáveis ao processo aberto em primeiro lugar, na medida em que a situação desse processo o permita.

#### Artigo 37.º (7)

##### Conversão do processo anterior

O síndico do processo principal pode requerer a conversão de um processo referido no anexo A anteriormente aberto noutra Estado-Membro num processo de liquidação, se a conversão se revelar útil aos interesses dos credores do processo principal.

Cabe ao órgão jurisdicional competente por força do n.º 2 do artigo 3.º decidir desta conversão num dos processos referidos no anexo B.

#### Artigo 38.º

##### Medidas cautelares

Se o órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente por força do n.º 1 do artigo 3.º designar um síndico provisório a fim de assegurar a conservação dos bens do devedor, esse síndico provisório está habilitado a requerer quaisquer medidas de conservação ou de proteção dos bens do devedor que se encontrem noutra Estado-Membro, previstas na lei desse Estado, pelo período compreendido entre o requerimento de abertura de um processo de insolvência e a decisão de abertura.

## CAPÍTULO IV

### Informação dos credores e reclamação dos respetivos créditos

## Artigo 39.o

### Direito de reclamação de créditos

Os credores que tenham residência habitual, domicílio ou sede num Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo, incluindo as autoridades fiscais e os organismos de segurança social dos Estados-Membros, têm o direito de reclamar os seus créditos por escrito no processo de insolvência.

## Artigo 40.º

### Obrigações de informação dos credores

1. Logo que num Estado-Membro seja aberto um processo de insolvência, o órgão jurisdicional competente desse Estado, ou o síndico por ele nomeado, deve informar sem demora os credores conhecidos que tenham residência habitual, domicílio ou sede nos outros Estados-Membros.

2. Essa informação, prestada mediante o envio de uma comunicação a cada credor conhecido, diz respeito aos prazos a observar, às sanções previstas relativamente a esses prazos, ao órgão ou autoridade habilitado a receber a reclamação dos créditos e a outras medidas impostas. A comunicação deve igualmente indicar se os credores cujo crédito seja garantido por um privilégio ou uma garantia real devem reclamar o seu crédito.

## Artigo 41.º

### Conteúdo da reclamação dos créditos

Os credores devem enviar cópia dos documentos comprovativos, caso existam, e indicar a natureza dos créditos, a data da respetiva constituição e o seu montante; devem igualmente informar se reivindicam, em relação a esses créditos, um privilégio, uma garantia real ou uma reserva de propriedade, e quais os bens sobre os quais incide a garantia que invocam.

## Artigo 42.º

### Línguas

1. A informação prevista no artigo 40.º é prestada na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo. Para o efeito, é utilizado um formulário em que figura, em todas as línguas oficiais das Instituições da União Europeia, o título "Aviso de reclamação de créditos. Prazos legais a observar".

2. Os credores que tenham residência habitual, domicílio ou sede num Estado-Membro, que não o Estado de abertura do processo, podem reclamar os respetivos créditos na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-Membro em causa. No entanto, neste caso, a reclamação deve mencionar o título "Reclamação de crédito" na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo. Além disso, pode ser-lhes exigida uma tradução na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo.

## CAPÍTULO V

## Disposições transitórias e finais

### Artigo 43.º

#### Aplicação temporal

O disposto no presente regulamento é aplicável apenas aos processos de insolvência abertos posteriormente à sua entrada em vigor. Os atos realizados pelo devedor antes da entrada em vigor do presente regulamento continuam a ser regidos pela legislação que lhes era aplicável no momento em que foram praticados.

### Artigo 44.º

#### Relações com as convenções existentes

1. Após a sua entrada em vigor, o presente regulamento substitui, nas relações entre os Estados-Membros, no seu âmbito de aplicação concreto, as convenções concluídas entre dois ou mais Estados-Membros, nomeadamente:

a) A Convenção entre a Bélgica e a França relativa à competência judiciária, ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e atos autênticos, assinada em Paris, em 8 de Julho de 1899;

b) A Convenção entre a Bélgica e a Áustria relativa à falência, à concordata e à moratória (acompanhada de protocolo adicional de 13 de Junho de 1973), assinada em Bruxelas, em 16 de Julho de 1969;

c) A Convenção entre a Bélgica e os Países Baixos relativa à competência judiciária territorial, à falência, bem como ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e atos autênticos, assinada em Bruxelas, em 28 de Março de 1925;

d) A Convenção entre a Alemanha e a Áustria em matéria de falência e de concordata, assinada em Viena, em 25 de Maio de 1979;

e) A Convenção entre a França e a Áustria relativa à competência judicial, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de falência, assinada em Viena, em 27 de Fevereiro de 1979;

f) A Convenção entre a França e a Itália relativa à execução de sentenças em matéria civil e comercial, assinada em Roma, em 3 de Junho de 1930;

g) A Convenção entre a Itália e a Áustria em matéria de falência e de concordata, assinada em Roma, em 12 de Julho de 1977;

h) A Convenção entre o Reino dos Países Baixos e a República Federal da Alemanha relativa ao reconhecimento e execução mútuos de decisões judiciais e de outros títulos executivos em matéria civil e comercial, assinada em Haia, em 30 de Agosto de 1962;

i) A Convenção entre o Reino Unido e o Reino da Bélgica relativa à execução recíproca de sentenças em matéria civil e comercial, acompanhada de um protocolo, assinada em Bruxelas, em 2 de Maio de 1934;

j) A Convenção entre a Dinamarca, a Finlândia, a Noruega, a Suécia e a Islândia relativa à falência, assinada em Copenhaga, em 7 de Novembro de 1933;

k) A Convenção europeia sobre certos aspetos internacionais da falência, assinada em Istambul, em 5 de Junho de 1990.

2. As convenções referidas no n.o 1 continuarão a produzir efeitos no que respeita aos processos que tenham sido abertos antes da entrada em vigor do presente regulamento.

3. O presente regulamento não é aplicável:

a) Em nenhum dos Estados-Membros, quando incompatível com as obrigações em matéria de falência resultantes de uma convenção concluída por esse Estado com um ou mais países terceiros antes da entrada em vigor do presente regulamento;

b) No Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, quando incompatível com as obrigações em matéria de falência e liquidação de sociedades insolventes decorrentes de quaisquer convénios com a Commonwealth existentes antes da entrada em vigor do presente regulamento.

Artigo 45.º

Alteração dos anexos

O Conselho, deliberando por maioria qualificada, por iniciativa de um dos seus membros ou sob proposta da Comissão, pode alterar os anexos.

Artigo 46.º

Relatórios

Até 1 de junho de 2012 e, em seguida, de cinco em cinco anos, a Comissão deve apresentar ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social um relatório relativo à aplicação do presente regulamento, acompanhado, se for caso disso, de propostas de adaptação.

Artigo 47.º

Entrada em vigor

O presente regulamento entra em vigor em 31 de Maio de 2002.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável nos Estados-Membros em conformidade com o Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Feito em Bruxelas, em 29 de Maio de 2000.

**Pelo Conselho****O Presidente****A. Costa**

(1) Parecer emitido em 2 de Março de 2000 (ainda não publicado no Jornal Oficial).

(2) Parecer emitido em 26 de Janeiro de 2000 (ainda não publicado no Jornal Oficial).

(3) JO L 299 de 31.12.1972, p. 32.

(4) JO L 204 de 2.8.1975, p. 28.

JO L 304 de 30.10.1978, p. 1.

JO L 388 de 31.12.1982, p. 1.

JO L 285 de 3.10.1989, p. 1.

JO C 15 de 15.1.1997, p. 1.

(5) JO L 166 de 11.6.1998, p. 45.

(6) Note-se a declaração de Portugal relativa à aplicação dos artigos 26.o e 37.o (JO C 183 de 30.6.2000, p. 1).

(7) Note-se a declaração de Portugal relativa à aplicação dos artigos 26.o e 37.o (JO C 183 de 30.6.2000, p. 1).

**ANEXO A**

Processos de insolvência a que se refere a alínea a) do artigo 2.o

**BELGIË-/BELGIQUE**

- Het faillissement//La faillite

- Het gerechtelijk akkoord//Le concordat judiciaire

- De collectieve schuldenregeling//Le règlement collectif de dettes

**DEUTSCHLAND**

- Das Konkursverfahren

- Das gerichtliche Vergleichsverfahren

- Das Gesamtvollstreckungsverfahren

- Das Insolvenzverfahren

**ΕΛΛΑΣ**

- Πτώχευση
- Η είδική εκκαθάριση
- Η προσωρινή διαχείριση εταιρίας. Η διοίκηση και η διαχείριση των πιστωτών
- Η υπαγωγή επιχείρησης υπό επίτροπο με σκοπό τη σύναψη συμβιβασμού με τους πιστωτές

#### ESPAÑA

- Concurso de acreedores
- Quiebra
- Suspensión de pagos

#### FRANCE

- Liquidation judiciaire
- Redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur

#### IRELAND

- Compulsory winding-up by the Court
- Bankruptcy
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Winding-up in bankruptcy of partnerships
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation of a Court)
- Arrangements under the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution
- Company examinership

#### ITALIA

- Fallimento
- Concordato preventivo
- Liquidazione coatta amministrativa
- Amministrazione straordinaria
- Amministrazione controllata

#### LUXEMBOURG



- Faillite
- Gestion contrôlée
- Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif)
- Régime spécial de liquidation du notariat

#### NEDERLAND

- Het faillissement
- De surséance van betaling
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

#### ÖSTERREICH

- Das Konkursverfahren
- Das Ausgleichsverfahren

#### PORTUGAL

- O processo de falência
- Os processos especiais de recuperação de empresa, ou seja:
- A concordata
- A reconstituição empresarial
- A reestruturação financeira
- A gestão controlada

#### SUOMI-/FINLAND

- Konkurssi//konkurs
- yrityssaneeraus//företagssanering

#### SVERIGE

- Konkurs
- Företagsrekonstruktion

#### UNITED KINGDOM

- Winding-up by or subject to the supervision of the court
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)

- Administration
- Voluntary arrangements under insolvency legislation
- Bankruptcy or sequestration

#### ANEXO B

Processos de liquidação a que se refere a alínea c) do artigo 2.o

#### BELGIË - /BELGIQUE

- Het faillissement//La faillite

#### DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren
- Das Insolvenzverfahren

#### ΕΛΛΑΣ

- Πτώχευση
- Η ειδική εκκαθάριση

#### ESPAÑA

- Concurso de acreedores
- Quiebra
- Suspensión de pagos basada en la insolvencia definitiva

#### FRANCE

- Liquidation judiciaire

#### IRELAND

- Compulsory winding-up
- Bankruptcy
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Winding-up in bankruptcy of partnerships
- Creditor's voluntary winding-up (with the confirmation of a Court)
- Arrangements of the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution

**ITALIA**

- Fallimento
- Liquidazione coatta amministrativa

**LUXEMBOURG**

- Faillite
- Régime spécial de liquidation du notariat

**NEDERLAND**

- Het faillissement
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

**ÖSTERREICH**

- Das Konkursverfahren

**PORTUGAL**

- O processo de falência

**SUOMI - /FINLAND**

- Konkurssi//konkurs

**SVERIGE**

- Konkurs

**UNITED KINGDOM**

- Winding-up by or subject to the supervision of the court
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)
- Bankruptcy or sequestration

**ANEXO C**

Síndicos a que se refere a alínea b) do artigo 2.º

**BELGIË - /BELGIQUE**

- De curator//Le curateur
- De commissaris inzake opschorting//Le commissaire au sursis
- De schuldbemiddelaar//Le médiateur de dettes

**DEUTSCHLAND**

- Konkursverwalter
- Vergleichsverwalter
- Sachwalter (nach der Vergleichsordnung)
- Verwalter
- Insolvenzverwalter
- Sachwalter (nach der Insolvenzordnung)
- Treuhänder
- Vorläufiger Insolvenzverwalter

**ΕΛΛΑΣ**

- Εύνδικος
- Ο προσωρινός διαχειριστής. Η διοικούσα επιτροπή των πιστωτών
- Ο ειδικός εκκαθαριστής
- Ο επίτροπος

**ESPAÑA**

- Depositario-administrador
- Interventor o Interventores
- Síndicos
- Comisario

**FRANCE**

- Représentant des créanciers
- Mandataire liquidateur
- Administrateur judiciaire
- Commissaire à l'exécution de plan

**IRELAND**

- Liquidator
- Official Assignee

- Trustee in bankruptcy

- Provisional Liquidator

- Examiner

#### ITALIA

- Curatore

- Commissario

#### LUXEMBOURG

- Le curateur

- Le commissaire

- Le liquidateur

- Le conseil de gérance de la section d'assainissement du notariat

#### NEDERLAND

- De curator in het faillissement

- De bewindvoerder in de surséance van betaling

- De bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

#### ÖSTERREICH

- Masseverwalter

- Ausgleichsverwalter

- Sachwalter

- Treuhänder

- Besonderer Verwalter

- Vorläufiger Verwalter

- Konkursgericht

#### PORTUGAL

- Gestor judicial

- Liquidatário judicial

- Comissão de credores

**SUOMI - /FINLAND**

- Pesähoitaja//boförvaltare

- Selvittäjä//utredare

**SVERIGE**

- Förvaltare

- Rekonstruktör

**UNITED KINGDOM**

- Liquidator

- Supervisor of a voluntary arrangement

- Administrator

- Official Receiver

- Trustee

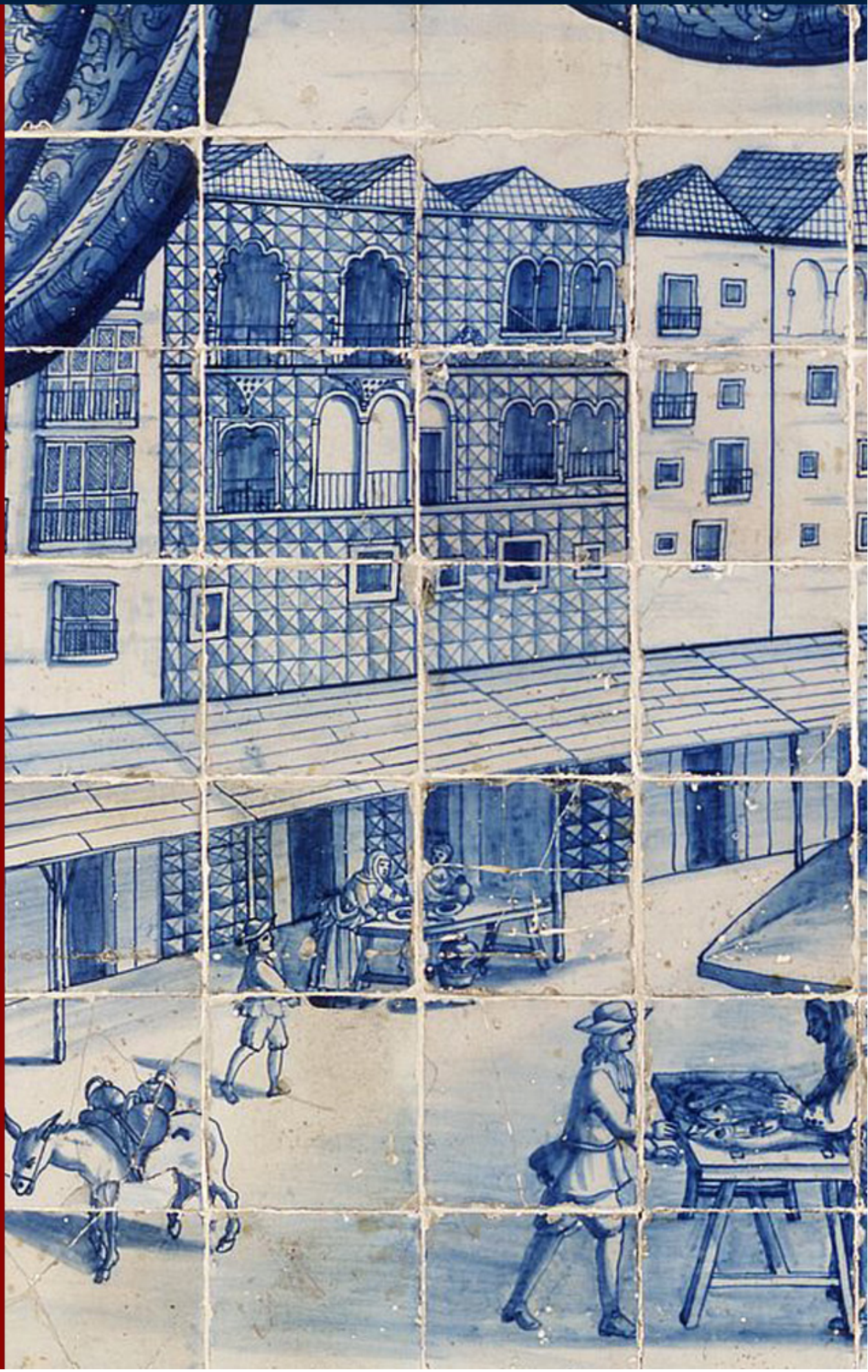
- Judicial factor

ANEXO - REGULAMENTO (CE) N.º 1346/2000 DO CONSELHO DE  
29 DE MAIO DE 2000 RELATIVO AOS PROCESSOS DE INSOLVÊNCIA  
- ANOTADO PELO JUIZ CONSELHEIRO JOSÉ SALAZAR CASANOVA

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



REVISTA DE  
DIREITO COMERCIAL



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



**ANEXO**  
**Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho de 29 de Maio de 2000**  
**relativo aos processos de insolvência**

Anotado pelo Juiz Conselheiro José Salazar Casanova\*

**Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho de 29 de Maio de 2000 relativo aos processos de insolvência<sup>12</sup>**

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, a alínea c) do seu artigo 61.º e o n.º 1 do seu artigo 67.º,

Tendo em conta a iniciativa da República Federal da Alemanha e da República da Finlândia,

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu (1),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social (2)

Considerando o seguinte:

(1) A União Europeia estabeleceu o objetivo de criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça.

(2) O bom funcionamento do mercado interno exige que os processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços se efetuem de forma eficiente e eficaz. A aprovação do presente regulamento é necessária para alcançar esse objetivo, o qual se insere no âmbito da cooperação judiciária em matéria civil, na aceção do artigo 65.º do Tratado.

(3) Cada vez mais, as atividades das empresas produzem efeitos transfronteiriços e são, por este motivo, regulamentadas por legislação comunitária. Como a insolvência dessas empresas afeta, nomeadamente, o bom funcionamento do mercado interno, faz-se sentir a necessidade de um ato da Comunidade que exija a coordenação das medidas a tomar relativamente aos

\* Juiz Conselheiro Jubilado do STJ.

<sup>1</sup> Anotações elaboradas por J.F.Salazar Casanova que elaborou tendo em vista a sua participação como moderador no âmbito do Seminário de Direito Comercial que o Centro de Estudos Judiciários promoveu no dia 15 de novembro de 2018, moderação incluída no tema “Insolvência Transfronteiriça”. Incluem-se referências aos seguintes acórdãos do Tribunal de Justiça: C-1/04, C-54/16, C-112/10, C-116/11, C-157/13, C-191/10, C-195/15, C-213/10, C-21//15, C-250/17, C-251/12, C-295/13, C-310/14, C-322/13, C-339/07, C-341/04, C-382/12, C-396/09, C-444/07, C-557/13, C-594/14, C-641/16, C-649/13.

<sup>2</sup> O Regulamento n.º 2015/848, de 20 de maio de 2015, entrou em vigor no dia 26 de junho de 2015, mas é aplicável apenas a partir de 26 de junho de 2017 (ver artigo 92.º do Regulamento), continuando até essa data a aplicar-se o Regulamento revogado 1346/2000 do Conselho de 29 de maio de 2000. Além disso há que considerar datas específicas para certas disposições do Regulamento 2015, a saber: 26-6-2016 para a disponibilização de informação sobre o direito nacional e o direito da União Europeia em matéria de insolvência (artigo 85.º); 26-6-2018 para a criação de registos públicos sobre insolvência (artigo 24.º/1) em cada um dos Estados-Membros; 26-6-2019 para a interconexão dos registos nacionais sobre insolvência (artigo 25.º). Importa atentar no Regulamento de Execução (EU) n.º 2017/105 da Comissão, de 12 de junho de 2017 que estabelece os formulários visados no Regulamento 2015/848. Atente-se também no Regulamento (EU) 2018/946 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2018, que substitui os anexos A e B do Regulamento (EU) 2015/848 relativo aos processos de insolvência.

bens de um devedor insolvente.

(4) Para assegurar o bom funcionamento do mercado interno, há que evitar quaisquer incentivos que levem as partes a transferir bens ou ações judiciais de um Estado-Membro para outro, no intuito de obter uma posição legal mais favorável (forum shopping).

(5) Estes objetivos não podem ser concretizados de modo satisfatório a nível nacional, pelo que se justifica uma ação ao nível comunitário.

(6) De acordo com o princípio da proporcionalidade, o presente regulamento deve limitar-se às disposições que regulam a competência em matéria de abertura de processos de insolvência e de decisões diretamente decorrentes de processos de insolvência e com eles estreitamente relacionadas. Além disso, o presente regulamento deve conter disposições relativas ao reconhecimento dessas decisões e ao direito aplicável, que respeitam igualmente aquele princípio.

(7) Os processos de insolvência relativos à liquidação de sociedades ou outras pessoas coletivas insolventes, as concordatas e os processos análogos ficam excluídos do âmbito de aplicação da Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (3), assinada em Bruxelas em 1968, alterada pelas convenções de adesão a essa convenção(4).

(8) Para alcançar o objetivo de melhorar a eficácia e a eficiência dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços, é necessário e oportuno que as disposições em matéria de competência, reconhecimento e direito aplicável neste domínio constem de um ato normativo da Comunidade, vinculativo e diretamente aplicável nos Estados-Membros.

(9) O presente regulamento é aplicável aos processos de insolvência, independentemente de o devedor ser uma pessoa singular ou coletiva, um comerciante ou um não comerciante. Os processos de insolvência a que se aplica o presente regulamento estão enumerados nos anexos. Os processos de insolvência relativos a empresas de seguros, instituições de crédito e empresas de investimento detentoras de fundos ou títulos por conta de terceiros e as empresas coletivas de investimento devem ficar excluídas do seu âmbito de aplicação. Essas empresas não devem ficar abrangidas pelo presente regulamento por estarem sujeitas a um regime específico e dado que, em certa medida, as autoridades nacionais de fiscalização dispõem de extensos poderes de intervenção.

(10) Os processos de insolvência não implicam necessariamente a intervenção de uma autoridade judicial. A expressão "órgão jurisdicional" deve, no presente regulamento, ser interpretada, em sentido lato, abrangendo pessoas ou órgãos habilitados pela legislação nacional a abrir processos de insolvência. Para que o presente regulamento seja aplicável, os processos (incluindo atos e formalidades estabelecidos na legislação) devem não só respeitar o disposto no presente regulamento, mas também ser oficialmente reconhecidos e legalmente eficazes no Estado-Membro de abertura do processo coletivo de insolvência, bem como ser processos coletivos de insolvência que determinem a inibição parcial ou total do devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico.

(11) O presente regulamento reconhece que não é praticável instituir um processo de

insolvência de alcance universal em toda a Comunidade, tendo em conta a grande variedade de legislações de natureza substantiva existentes. Nestas circunstâncias, a aplicabilidade exclusiva do direito do Estado de abertura do processo levantaria frequentemente dificuldades. Tal vale, por exemplo, para a grande diversidade das legislações sobre as garantias vigentes na Comunidade. Além disso, os privilégios creditórios de alguns credores no processo de insolvência são, muitas vezes, extremamente diferentes. O presente regulamento pretende ter essas circunstâncias em conta de dois modos diferentes: por um lado, devem ser previstas normas específicas em matéria de legislação aplicável no caso de direitos e relações jurídicas particularmente significativos (por exemplo, direitos reais e contratos de trabalho) e, por outro, deve igualmente admitir-se, a par de um processo de insolvência principal de alcance universal, processos nacionais que incidam apenas sobre os bens situados no território do Estado de abertura do processo.

(12) O presente regulamento permite que o processo de insolvência principal seja aberto no Estado-Membro em que se situa o centro dos interesses principais do devedor. O processo tem alcance universal, visando abarcar todo o património do devedor. Para proteger a diversidade dos interesses, o presente regulamento permite que os processos secundários eventualmente instaurados corram paralelamente ao processo principal. Pode-se instaurar um processo secundário no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento. Os efeitos dos processos secundários limitar-se-ão aos ativos situados no território desse Estado. A necessidade de manter a unidade dentro da Comunidade é garantida por normas imperativas de coordenação com o processo principal.

(13) O "centro dos interesses principais" do devedor deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, pelo que é determinável por terceiros.

(14) O presente regulamento aplica-se exclusivamente aos processos em que o centro dos interesses principais do devedor está situado na Comunidade.

(15) As normas de competência previstas no presente regulamento estabelecem unicamente a competência internacional, isto é, determinam o Estado-Membro cujos órgãos jurisdicionais estão habilitados a abrir processos de insolvência. A competência territorial interna deve ser determinada pelo direito interno do Estado-Membro em questão.

(16) O órgão jurisdicional competente para abrir o processo de insolvência principal deve poder ordenar a adoção de medidas provisórias e cautelares a partir da apresentação do requerimento para abertura do processo. A adoção de medidas cautelares antes ou depois do início do processo de insolvência é extremamente importante para garantir a eficácia do processo. O presente regulamento estabelece diferentes possibilidades nesse sentido: por um lado, o órgão jurisdicional competente para abrir o processo de insolvência principal deve estar habilitado a ordenar a adoção de medidas cautelares provisórias inclusivamente em relação aos bens que se encontrem no território de outros Estados-Membros, e, por outro lado, o síndico provisório designado antes da abertura do processo principal deve estar habilitado a requerer, nos Estados-Membros em que se encontre qualquer estabelecimento do devedor, as medidas cautelares admissíveis nos termos das legislações desses Estados.

(17) Antes da abertura do processo de insolvência principal, o direito de requerer a abertura de um processo de insolvência no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento fica limitado aos credores locais e aos credores do estabelecimento local, ou aos casos em que não se pode proceder à abertura do processo principal, ao abrigo da lei do Estado-Membro em que está situado o centro dos interesses principais do devedor. Esta limitação deve-se à preocupação de restringir ao mínimo indispensável os casos em que é requerida a abertura de um processo de insolvência territorial antes da abertura do processo principal. Caso seja aberto um processo de insolvência principal, o processo territorial passa a ser secundário.

(18) O presente regulamento não restringe o direito de requerer, na sequência da abertura do processo de insolvência principal, a abertura de um processo de insolvência no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento: o síndico do processo principal ou qualquer outra pessoa habilitada pela legislação nacional desse Estado-Membro pode requerer a abertura de um processo de insolvência secundário.

(19) Os processos de insolvência secundários podem ter diferentes finalidades, para além da proteção dos interesses locais. Pode acontecer que o património do devedor seja demasiado complexo para ser administrado como uma unidade, ou que as diferenças entre os sistemas jurídicos sejam tão substanciais que possam surgir dificuldades decorrentes da extensão dos efeitos produzidos pela lei do Estado de abertura do processo a outros Estados em que se encontrem situados os bens. Por esse motivo, o síndico do processo principal pode requerer a abertura de um processo secundário sempre que a administração eficaz do património assim o exija.

(20) Porém, o processo principal e os processos secundários apenas podem contribuir para uma eficaz liquidação do ativo se houver uma coordenação dos processos paralelos pendentes. Uma estreita colaboração entre os diversos síndicos baseada, nomeadamente, num suficiente intercâmbio de informações é, aqui, uma condição essencial. Para assegurar o papel dominante do processo principal, devem ser atribuídas ao síndico deste processo várias possibilidades de intervenção nos processos secundários simultaneamente pendentes: deve, assim, poder propor um plano de recuperação ou uma concordata, ou requerer a suspensão das operações de liquidação do ativo no processo secundário.

(21) Qualquer credor que tenha residência habitual, domicílio ou sede na Comunidade deve ter o direito de reclamar os seus créditos sobre o património do devedor em cada processo de insolvência pendente na Comunidade. O mesmo se deve aplicar às autoridades fiscais e aos organismos de segurança social. Para assegurar um tratamento equitativo dos credores, a distribuição do produto terá, porém, de ser coordenada. Cada credor deve poder conservar o que tiver obtido no âmbito de um processo de insolvência, mas só deve ter direito a participar na distribuição do ativo noutra processo quando os credores do mesmo grau tiverem obtido uma quota de rateio equivalente com base no respetivo crédito.

(22) O presente regulamento deve prever o reconhecimento imediato de decisões relativas à abertura, tramitação e encerramento dos processos de insolvência abrangidos pelo seu âmbito de aplicação, bem como de decisões proferidas em conexão direta com esses processos. Assim sendo, o reconhecimento automático deve conduzir a que os efeitos

conferidos ao processo pela lei do Estado de abertura se estendam a todos os outros Estados-Membros. O reconhecimento das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros tem de assentar no princípio da confiança mútua. Neste contexto, os motivos do não reconhecimento devem ser reduzidos ao mínimo. A resolução de conflitos entre os órgãos jurisdicionais de dois Estados-Membros que se considerem competentes para proceder à abertura do processo principal dever-se-á regular por este mesmo princípio. A decisão proferida pelo órgão jurisdicional que proceder à abertura em primeiro lugar deve ser reconhecida nos demais Estados-Membros, sem que estes estejam habilitados a submeter a decisão desse órgão jurisdicional a quaisquer formalidades de reconhecimento.

(23) O presente regulamento deve estabelecer, quanto às matérias por ele abrangidas, normas uniformes sobre o conflito de leis que substituam, dentro do respetivo âmbito de aplicação, as normas internas de direito internacional privado. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, deve aplicar-se a lei do Estado-Membro de abertura do processo (*lex concursus*). Esta norma de conflito de leis deve aplicar-se tanto aos processos principais como aos processos locais. A *lex concursus* determina todos os efeitos processuais e materiais dos processos de insolvência sobre as pessoas e relações jurídicas em causa, regulando todas as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência.

(24) O reconhecimento automático de um processo de insolvência ao qual é geralmente aplicável a lei do Estado de abertura pode interferir com as normas a que obedece o comércio jurídico noutros Estados-Membros. Para proteger as expectativas legítimas e a segurança do comércio jurídico nos Estados-Membros que nos Estados-Membros que não o de abertura, deve prever-se uma série de derrogações à regra geral.

(25) No caso dos direitos reais, sente-se uma particular necessidade de estabelecer um vínculo especial diverso do da lei do Estado de abertura, uma vez que esses direitos se revestem de substancial importância para o reconhecimento de créditos. Por conseguinte, o fundamento, a validade e o alcance de um direito real devem ser geralmente determinados pela lei do Estado em que tiver sido constituído o direito e não ser afetados pela abertura do processo de insolvência. O titular do direito real deve, pois, poder continuar a fazer valer esse direito à restituição ou liquidação do bem em causa. Quando haja bens que sejam objeto de direitos reais constituídos ao abrigo da legislação de um Estado-Membro, correndo, porém, o processo principal noutro Estado-Membro, o síndico deste processo pode requerer a abertura de um processo secundário na jurisdição em que foram constituídos os direitos reais, se o devedor aí tiver um estabelecimento. Não sendo aberto processo secundário, o excedente da venda dos bens abrangidos por direitos reais tem de ser entregue ao síndico do processo principal.

(26) Se a lei do Estado de abertura do processo não admitir a compensação, nenhum credor deverá deixar de a ela ter direito se se encontrar prevista na lei aplicável ao crédito do devedor insolvente. Deste modo, a compensação adquirirá como que uma função de garantia com base em disposições de direito em que o credor em causa se pode fundamentar no momento da constituição do crédito.

(27) Existe igualmente a necessidade de uma proteção especial relativamente aos sistemas de pagamento e aos mercados financeiros, por exemplo, no caso do vencimento antecipado da

obrigação e da compensação, bem como da realização de garantias e das garantias constituídas para assegurar estas transações, regulamentadas na Diretiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários(5). Por esse motivo, apenas deverá ser determinante para essas transações a lei aplicável ao sistema ou mercado em questão. Esta disposição pretende evitar que, em caso de insolvência de um parceiro comercial, possam ser alterados os mecanismos que os sistemas de pagamento, a compensação ou os mercados financeiros regulados dos Estados-Membros preveem para os pagamentos ou a celebração de transações. A Diretiva 98/26/CE contém disposições específicas que prevalecem sobre as normas gerais previstas no presente regulamento.

(28) Para proteger os trabalhadores por conta de outrem e os postos de trabalho, os efeitos dos processos de insolvência sobre a continuação ou a cessação da relação laboral, bem como sobre os direitos e obrigações de cada parte nessa relação, serão determinados pela lei aplicável ao contrato, de acordo com as regras gerais sobre conflito de leis. Todas as outras questões legais em matéria de insolvência, como a de saber se os créditos dos trabalhadores se encontram protegidos por direitos preferenciais e qual o grau desses direitos preferenciais, deverão ser reguladas pelo direito do Estado de abertura do processo.

(29) A fim de garantir a segurança das transações comerciais, o conteúdo essencial da decisão de abertura do processo deve ser publicado nos outros Estados-Membros, a pedido do síndico. Se existir um estabelecimento no Estado-Membro em questão, pode ser determinada a publicação obrigatória. Porém, em nenhum dos casos a publicação constitui condição do reconhecimento do processo estrangeiro.

(30) No entanto, em certos casos, algumas das pessoas afetadas podem não ter conhecimento da abertura do processo e agir de boa fé em contradição com a nova situação. A fim de proteger as pessoas que, por não terem conhecimento da abertura do processo noutro Estado, tenham cumprido uma obrigação a favor do devedor, quando o deveriam ter feito a favor do síndico no outro Estado-Membro, deve prever-se o carácter liberatório do cumprimento da obrigação.

(31) O presente regulamento inclui anexos relativos à organização do processo de insolvência, visto que tais anexos dizem exclusivamente respeito à legislação dos Estados-Membros, o Conselho tem motivos específicos e fundamentados para se reservar o direito de alterar esses anexos por forma a atender a quaisquer alterações nacionais dos Estados-Membros.

(32) O Reino Unido e a Irlanda, nos termos do artigo 3.º do Protocolo relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, notificaram o seu desejo de participar na aprovação e aplicação do presente regulamento.

(33) A Dinamarca, nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo relativo à posição da Dinamarca anexo ao Tratado da União Europeia ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, não participa na aprovação do presente regulamento e, por conseguinte, não está por ele vinculada nem sujeita à sua aplicação.

ADOPTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

## **CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS**

### **Artigo 1.º**

#### **Âmbito de aplicação**

1. O presente regulamento é aplicável aos processos coletivos em matéria de insolvência do devedor que determinem a inibição parcial ou total desse devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico.
2. O presente regulamento não é aplicável aos processos de insolvência referentes a empresas de seguros e instituições de crédito, a empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros, nem aos organismos de investimento coletivo.

### **Artigo 2.º**

#### **Definições**

Para efeitos do presente regulamento, são aplicáveis as seguintes definições:

- a) "Processos de insolvência", os processos coletivos a que se refere o n.º 1 do artigo 1.º. A lista destes processos consta do anexo A;
- b) "Síndico", qualquer pessoa ou órgão cuja função seja administrar ou liquidar os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscalizar a gestão dos negócios do devedor. A lista destas pessoas e órgãos consta do anexo C;
- c) "Processo de liquidação", um processo de insolvência na aceção da alínea a) que determine a liquidação dos bens do devedor, incluindo os casos em que o processo for encerrado através de concordata ou de qualquer outra medida que ponha fim à situação de insolvência, ou em virtude da insuficiência do ativo. A lista destes processos consta do anexo B;
- d) "Órgão jurisdicional", o órgão judicial ou qualquer outra autoridade competente de um Estado-Membro habilitado a abrir um processo de insolvência ou a tomar decisões durante a tramitação do processo;
- e) "Decisão", quando se utilize em relação à abertura de um processo de insolvência ou à nomeação de um síndico, a decisão de um órgão jurisdicional competente para abrir um processo dessa natureza ou para nomear um síndico;
- f) "Momento de abertura do processo", o momento em que a decisão de abertura produz efeitos, independentemente de essa decisão ser ou não definitiva;
- g) "Estado-Membro onde se encontra um bem":
  - No caso de bens corpóreos, o Estado-Membro em cujo território está situado esse bem,
  - No caso de bens e direitos que devam ser inscritos num registo público pelo respetivo proprietário ou titular, o Estado-Membro sob cuja autoridade é mantido esse registo,
  - No caso de créditos, o Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do terceiro devedor, tal como determinado no n.º 1 do artigo 3.º;
- h) "Estabelecimento", o local de operações em que o devedor exerça de maneira estável uma atividade económica com recurso a meios humanos e a bens materiais.

## Jurisprudência

### 1. Caso Comité d'entreprise de Nortel Networks SA e o.vs Cosme Rogeau, agindo na qualidade de liquidatário judicial no processo de insolvência secundário contra a Nortel Networks AS.

#### Descritores

«Reenvio prejudicial – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigos 2.º, alínea g), 3.º, n.º 2, e 27.º – Regulamento (CE) n.º 44/2001 – Cooperação judiciária em matéria civil – Processo de insolvência principal – Processo de insolvência secundário – Conflito de competências – Competência exclusiva ou alternativa – Determinação da lei aplicável – Determinação dos bens do devedor que fazem parte do processo de insolvência secundário – Localização desses bens – Bens situados num Estado terceiro»

#### Questão prejudicial

«O órgão jurisdicional do Estado da abertura de um processo secundário é competente, exclusiva ou alternativamente com o órgão jurisdicional do Estado da abertura do processo principal, para se pronunciar sobre a determinação dos bens do devedor que fazem parte da esfera dos efeitos do processo secundário em aplicação dos artigos 2.º, alínea g), 3.º, n.º 2, e 27.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 [...] e, no caso de [uma] competência exclusiva ou alternativa, deve ser aplicado o direito do processo principal ou o do processo secundário?»

#### Decisão

Os artigos 3.º, n.º 2, e 27.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, devem ser interpretados no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura de um processo de insolvência secundário são competentes, alternativamente com os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura do processo principal, para se pronunciarem sobre a determinação dos bens do devedor que fazem parte da esfera dos efeitos deste processo secundário - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 11 de junho de 2015. Processo C-649/13

### Artigo 3.º

#### Competência internacional

1. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência. Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas coletivas é o local da respetiva sede estatutária.
2. No caso de o centro dos interesses principais do devedor se situar no território de um Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro são competentes para



abrir um processo de insolvência relativo ao referido devedor se este possuir um estabelecimento no território desse outro Estado-Membro. Os efeitos desse processo são limitados aos bens do devedor que se encontrem neste último território.

**3.** Quando um processo de insolvência for aberto ao abrigo do disposto no n.º 1, qualquer processo de insolvência aberto posteriormente ao abrigo do disposto no n.º 2 constitui um processo secundário. Este processo deve ser um processo de liquidação.

**4.** Nenhum processo territorial de insolvência referido no n.º 2 pode ser aberto antes da abertura de um processo principal de insolvência ao abrigo do n.º 1, salvo se:

**a)** Não for possível abrir um processo de insolvência ao abrigo do n.º 1 em virtude das condições estabelecidas pela legislação do Estado-Membro em cujo território se situa o centro dos interesses principais do devedor;

**b)** A abertura do processo territorial de insolvência for requerida por um credor que tenha residência habitual, domicílio ou sede no Estado-Membro em cujo território se situa o estabelecimento, ou cujo crédito tenha origem na exploração desse estabelecimento.

### Jurisprudência

**1. Caso Susanne Staubit-Schreiber;** publicado também na Coletânea de Jurisprudência, 2006, tomo I, pág. 10.

### Descritores

Cooperação judiciária em matéria civil – Processos de insolvência – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Aplicação no tempo – Órgão jurisdicional competente».

### Questão prejudicial

Se o devedor tiver transferido o centro dos seus interesses principais do Estado-Membro onde se situa o órgão jurisdicional perante o qual requereu a abertura do processo de insolvência para outro Estado-Membro após a apresentação do requerimento, mas antes da abertura do referido processo, a competência para decidir da respetiva abertura é daquele órgão jurisdicional ou do órgão jurisdicional competente desse outro Estado-Membro?

### Decisão

“O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor no momento da apresentação do requerimento de abertura do processo de insolvência pelo devedor continua a ser o órgão competente para abrir o referido processo quando o devedor transfere o centro dos seus interesses principais para o território de outro Estado-Membro após a apresentação do requerimento mas antes da abertura do processo” - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção) de 17 de Janeiro de 2006, processo C-1/04.

### 2. Caso Eurofood IFSC Ltd.

### Descritores

«Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Decisão de abertura do processo – Centro dos interesses principais do devedor – Reconhecimento do processo de insolvência – Ordem pública».

### Questões prejudiciais

«1) Quando é apresentado num tribunal competente na Irlanda um pedido de liquidação de uma empresa que se encontra em situação de insolvência e, enquanto se aguarda a decisão sobre a liquidação, o tribunal profere um despacho que nomeia um síndico provisório com poderes para tomar posse do ativo da empresa, administrar os seus negócios, abrir uma conta bancária e nomear um *solicitor*, produzindo todos estes atos o efeito jurídico de retirar aos administradores da empresa quaisquer poderes para agir, essa decisão, juntamente com a apresentação do pedido, constituem uma decisão de abertura do processo de insolvência na aceção do artigo 16.º, interpretado à luz dos artigos 1.º e 2.º, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência?

2) Se a resposta à primeira questão for negativa, a apresentação à *High Court* da Irlanda de um pedido de liquidação obrigatória de uma empresa por este Tribunal constitui a abertura do processo de insolvência para efeitos do referido regulamento, por força da disposição legislativa irlandesa [*Section 220(2)* do *Companies Act 1963*] que considera que a liquidação da empresa tem início na data da apresentação do pedido?

3) O artigo 3.º do referido regulamento, em conjugação com o artigo 16.º deste, implicam que um tribunal de um Estado-Membro diferente daquele em que se situa a sede da empresa e diferente daquele em que a empresa efetua normalmente a administração dos seus interesses e de modo determinável por terceiros, mas onde o processo de insolvência tenha sido aberto em primeiro lugar, tem competência para abrir o processo principal de insolvência?

4) Quando,

a) a sede de uma empresa-mãe e a sede da sua filial se situam em dois Estados-Membros diferentes,

b) a empresa filial efetua normalmente a administração dos seus interesses de forma determinável por terceiros e com total e regular observância da sua própria identidade social no Estado-Membro onde está situada a sua sede, e

c) a empresa-mãe, devido à participação que detém no capital e ao seu poder para nomear administradores, pode controlar, e controla de facto, a política da empresa filial,

são fatores decisivos, para determinar o ‘centro dos interesses principais’, os referidos na alínea b), *supra*, ou, pelo contrário, os referidos na alínea c), *supra*?

5) Quando seja manifestamente contrário à ordem pública de um Estado-Membro permitir que uma decisão judicial ou administrativa produza efeitos jurídicos relativamente a pessoas ou entidades cujo direito a um processo e audição equitativos não tenham sido respeitados na adoção da referida decisão, esse Estado-Membro está obrigado, por força do artigo 17.º

do referido regulamento, a reconhecer uma decisão dos tribunais de outro Estado-Membro destinada a abrir um processo de insolvência de uma empresa, numa situação em que o juiz do primeiro Estado-Membro está convencido de que a decisão em questão foi tomada em violação desses princípios e, em particular, quando o requerente no segundo Estado-Membro se tenha recusado, não obstante os pedidos e em violação do despacho do juiz do segundo Estado-Membro, a fornecer ao síndico provisório da empresa, devidamente nomeado segundo a legislação do primeiro Estado-Membro, cópia dos documentos fundamentais em que se baseia o pedido?»

### Decisão

1) Quando o devedor seja uma filial cuja sede estatutária e a sede da sua sociedade-mãe estão situadas em dois Estados-Membros diferentes, a presunção enunciada no artigo 3.º, n.º 1, segunda frase, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, segundo a qual o centro dos interesses principais dessa filial se situa no Estado-Membro da respetiva sede estatutária, só pode ser ilidida se elementos objetivos e determináveis por terceiros permitirem estabelecer a existência de uma situação real diferente daquela que a localização na referida sede estatutária é suposto refletir. Tal pode ser, nomeadamente, o caso de uma sociedade que não exerça qualquer atividade no território do Estado-Membro da sua sede social. Ao invés, quando uma sociedade exerça a sua atividade no território do Estado-Membro onde se situa a respetiva sede social, o simples facto de as suas decisões económicas serem ou poderem ser controladas por uma sociedade-mãe noutro Estado-Membro não é suficiente para ilidir a presunção prevista no referido regulamento

2) O artigo 16.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que o processo principal de insolvência aberto por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro deve ser reconhecido pelos órgãos jurisdicionais dos outros Estados-Membros, sem que estes possam fiscalizar a competência do órgão jurisdicional do Estado de abertura.

3) O artigo 16.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que a decisão proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro chamado a conhecer de um pedido para esse efeito, baseado na insolvência do devedor e destinado à abertura de um processo mencionado no Anexo A do mesmo regulamento, constitui uma decisão de abertura do processo de insolvência na aceção dessa disposição, quando essa decisão implique a inibição do devedor e nomeie um síndico mencionado no Anexo C do referido regulamento. Dessa inibição resulta que o devedor perde os poderes de gestão sobre o seu património.

4) O artigo 26.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro pode recusar-se a reconhecer um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro quando a decisão de abertura tenha sido tomada em manifesta violação do direito fundamental de audição de que dispõe uma pessoa afectada por esse processo - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção) de 2 de Maio de 2006 (\*). Processo C-341/04.

### 3. Caso Christopher Seagon, na qualidade de administrador judiciário da Frick Teppichboden Supermärkte GmbH vs Deko Marty Belgium NV

#### Descritores

«Cooperação judiciária em matéria civil - Processos de insolvência - Órgão jurisdicional competente»

#### Questões prejudiciais

«1) Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi iniciado o processo de insolvência relativo ao património do devedor dispõem, ao abrigo do [R]egulamento [n.º 1346/2000], de competência internacional para conhecer de uma ação revogatória no âmbito da insolvência contra um demandado cuja sede estatutária se situa noutro Estado-Membro?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão:

A ação revogatória no âmbito da insolvência insere-se no âmbito do artigo 1.º, n.º 2, alínea b), do [R]egulamento [n.º 44/2001]?»

#### Decisão

O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi dado início ao processo de insolvência têm competência para conhecer de uma ação revogatória baseada na insolvência e proposta contra um demandado cuja sede estatutária se situa noutro Estado-Membro - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 12 de Fevereiro de 2009. Processo C-339/07.

### 4. Caso Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku (Polónia) no processo de insolvência aberto vs MG Probud Gdynia sp. z o.o.

#### Descritores

«Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Não reconhecimento por um Estado-Membro da decisão de abertura de um processo de insolvência tomada pelo órgão jurisdicional competente de outro Estado-Membro bem como das decisões relativas à tramitação e ao encerramento desse processo de insolvência»

#### Questões prejudiciais

«1) Podem as autoridades administrativas de um Estado-Membro decretar o arresto dos fundos que se encontram numa conta bancária de um operador económico depois da declaração da abertura do processo de insolvência noutro Estado-Membro (aplicação de providência cautelar), violando as disposições nacionais do Estado-Membro em que foi desencadeado o processo de insolvência (artigo 4.º do Regulamento [...]) – quando não estão preenchidos os requisitos para a aplicação dos artigos 5.º e 10.º deste regulamento – tendo

em conta o disposto nos artigos 3.º, 4.º, 16.º, 17.º e 25.º do referido regulamento, ou seja, à luz das normas sobre a competência dos tribunais do Estado em que foi desencadeado o processo de insolvência, do direito aplicável no presente processo e das condições e efeitos do reconhecimento do processo de insolvência?

2) À luz do artigo 25.º, n.º 1, e seguintes do Regulamento [...], podem as autoridades administrativas de um Estado-Membro no qual não foi aberto um processo secundário de insolvência, mas que está sujeito a uma obrigação de reconhecimento nos termos do artigo 16.º do referido regulamento, apoiando-se em disposições nacionais, recusar reconhecer, de acordo com o disposto nos artigos 31.º a 51.º da Convenção de Bruxelas [...], as decisões do Estado-Membro em que foi desencadeado o processo relativas à tramitação e encerramento de um processo de insolvência?»

### Decisão

O Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, nomeadamente os seus artigos 3.º, 4.º, 16.º, 17.º e 25.º, deve ser interpretado no sentido de que, num processo como o principal, depois da abertura de um processo principal de insolvência num Estado-Membro, as autoridades competentes de outro Estado-Membro, no qual não foi aberto nenhum processo secundário de insolvência, estão obrigadas, sem prejuízo dos motivos de não reconhecimento previstos nos artigos 25.º, n.º 3, e 26.º deste regulamento, a reconhecer e executar todas as decisões relativas a esse processo principal de insolvência e, portanto, não podem ordenar, ao abrigo da legislação desse outro Estado-Membro, medidas de execução relativas aos bens do devedor declarado insolvente, situados no território do referido outro Estado-Membro, quando a legislação do Estado de abertura do processo não o permita e quando os requisitos a que está sujeita a aplicação dos artigos 5.º e 10.º do regulamento não estejam preenchidos - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 21 de Janeiro de 2010. Processo C-444/07.

## 5. Caso Interedil Srl, em liquidação vs Fallimento Interedil Srl e Intesa Gestione Crediti SpA

### Descritores

«Reenvio prejudicial – Poder de que dispõe um órgão jurisdicional inferior de submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Competência internacional – Centro dos interesses principais do devedor – Transferência da sede estatutária para outro Estado-Membro – Conceito de ‘estabelecimento’»

### Questões prejudiciais

«1) O conceito de ‘centro dos interesses principais do devedor’, previsto no artigo 3.º, n.º 1, do regulamento [...], deve ser interpretado à luz do direito comunitário ou do direito nacional e, no caso de dever ser interpretado à luz do direito comunitário, em que consiste o referido conceito e quais os fatores ou elementos determinantes para identificar o ‘centro dos interesses principais’?»

2) A presunção instituída pelo artigo 3.º, n.º 1, do regulamento [...], nos termos da qual ‘[se]

[p]resume [...], até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades [...] é o local da respetiva sede estatutária', é ilidível com base na prova de uma atividade efetiva da empresa num Estado diferente daquele em que se encontra a sede estatutária da sociedade ou é necessário, para ilidir a referida presunção, provar que a sociedade não exerceu nenhuma atividade empresarial no Estado em que tem a respetiva sede estatutária?

3) A existência, num Estado-Membro diferente daquele em que se encontra a sede estatutária da sociedade, de bens imóveis pertencentes à sociedade, de um contrato de arrendamento relativo a dois complexos hoteleiros, celebrado pela sociedade devedora com outra sociedade, e de um contrato celebrado pela sociedade com uma instituição bancária são elementos ou fatores suficientes para ilidir a presunção prevista no artigo 3.º do regulamento [...] a favor da 'sede estatutária' da sociedade e estas circunstâncias são suficientes para considerar que a sociedade tem um 'estabelecimento' nesse Estado, na aceção do artigo 3.º, n.º2, do regulamento [...]?

4) Se se considerar que a decisão proferida pela Corte [suprema] *di Cassazione* sobre a questão da competência no referido despacho [...] se baseia numa interpretação do artigo 3.º do regulamento [...] diferente da do Tribunal de Justiça, o artigo 382.º do Código de Processo Civil italiano, nos termos do qual a Corte [suprema] *di Cassazione* se pronuncia sobre a questão da competência de modo definitivo e vinculativo, impede a [aplicação] dessa disposição comunitária tal como interpretada pelo Tribunal de Justiça?»

#### Decisão

1) O direito da União opõe-se a que um órgão jurisdicional nacional esteja vinculado por uma regra processual nacional, por força da qual deve seguir as apreciações realizadas por um órgão jurisdicional superior nacional, quando se afigure que as apreciações realizadas pelo órgão jurisdicional superior não são conformes com o direito da União, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça.

2) O conceito de «centro dos interesses principais» do devedor, referido no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado por referência ao direito da União.

3) Para efeitos de determinar o centro dos interesses principais de uma sociedade devedora, o artigo 3.º, n.º 1, segunda frase, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado da seguinte forma:

– O centro dos interesses principais de uma sociedade devedora deve ser determinado privilegiando o local da administração central dessa sociedade, tal como pode ser demonstrado por elementos objetivos e determináveis por terceiros. Na hipótese de os órgãos de direção ou de controlo de uma sociedade estarem no local da sua sede estatutária e de as decisões de administração dessa sociedade serem tomadas, de forma determinável por terceiros, nesse local, a presunção prevista nessa disposição não pode ser ilidida. Na hipótese de o local da administração central de uma sociedade não ser o da sede estatutária da mesma, a presença de activos sociais e a existência de contratos relativos à sua exploração financeira num Estado-Membro diferente do da sede estatutária dessa sociedade não podem

ser consideradas elementos suficientes para ilidir essa presunção, a não ser que uma apreciação global de todos os elementos pertinentes permita demonstrar, de forma determinável por terceiros, que o centro efetivo da direção e de controlo da referida sociedade, bem como da administração dos seus interesses, se situa nesse outro Estado-Membro

– No caso de transferência da sede estatutária de uma sociedade devedora, antes da apresentação de um pedido de abertura de um processo de insolvência, presume-se que o centro dos interesses principais dessa sociedade se encontra na nova sede estatutária da mesma.

4) O conceito de «estabelecimento», na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do mesmo regulamento, deve ser interpretado no sentido de que exige a presença de uma estrutura com um mínimo de organização e uma certa estabilidade, com vista ao exercício de uma atividade económica. A simples presença de bens isolados ou de contas bancárias não corresponde, em princípio, a essa definição - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 20 de Outubro de 2011.Processo C-396/09

## 6. Caso Procurador do Rei (Ministério Público) vs Zaza Retail BV

### Descritores

Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Abertura de um processo territorial de insolvência – Condições estabelecidas pela lei nacional aplicável que impedem a abertura de um processo principal de insolvência – Credor com legitimidade para requerer a abertura de um processo territorial de insolvência»

### Questões prejudiciais

«1) O conceito de ‘condições estabelecidas’ previsto no artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do [regulamento] também inclui as condições relativas à qualidade ou ao interesse de uma pessoa, como o Ministério Público de outro Estado-Membro, em requerer a abertura de um processo de insolvência ou estas condições referem-se apenas às condições materiais para ser objeto desse processo?

2) O termo ‘credor’ previsto no artigo 3.º, n.º 4, alínea b), do [regulamento] pode ser interpretado de modo extensivo, no sentido de que uma autoridade nacional que, por força do direito do Estado-Membro ao qual pertence, é competente para requerer a abertura de um processo de insolvência e que intervém no interesse público e como representante da totalidade dos credores também pode, se aplicável, requerer validamente a abertura do processo de insolvência por força do artigo 3.º, n.º 4, alínea b), do [regulamento]?

3) Se o termo credor também [se pode referir] validamente a uma autoridade nacional competente para requerer a abertura de um processo de insolvência, é necessário, para efeitos de aplicação do artigo 3.º, [n.º 4], alínea b), do [regulamento], que essa autoridade nacional demonstre que age no interesse de credores que têm eles próprios residência habitual, domicílio ou sede no país dessa autoridade nacional?»

## Decisão

“1) A expressão «condições estabelecidas», constante do artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, e que remete para as condições que impedem, segundo a lei do Estado-Membro em cujo território o devedor tem o centro dos seus interesses principais, a abertura de um processo principal de insolvência nesse Estado, deve ser interpretada no sentido de que não visa as condições que excluem determinadas pessoas do círculo das que têm legitimidade para requerer a abertura desse processo.

2) O termo «credor», constante do artigo 3.º, n.º 4, alínea b), do referido regulamento e que é utilizado para designar o círculo das pessoas com legitimidade para requerer a abertura de um processo territorial independente, deve ser interpretado no sentido de que não inclui uma autoridade de um Estado-Membro que, segundo o respetivo direito nacional, tem por missão agir no interesse geral, mas que não age enquanto credor, nem em nome e por conta dos credores- ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 17 de Novembro de 2011. Processo C-112/10.

## 7. Caso Rastelli Davide e C

### Descritores

Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Competência internacional – Extensão de um processo de insolvência instaurado a uma sociedade estabelecida num Estado-Membro a uma sociedade cuja sede estatutária se situa noutro Estado-Membro devido a confusão dos patrimónios»

### Questões Prejudiciais

«1) Quando um órgão jurisdicional de um Estado-Membro abre o processo principal de insolvência de um devedor, por considerar que o centro dos seus interesses principais está situado no território desse Estado, o regulamento [...] opõe-se à aplicação, por parte desse órgão jurisdicional, de uma regra do seu direito interno que lhe atribui competência para tornar o processo extensivo a uma sociedade cuja sede estatutária está estabelecida noutro Estado-Membro, apenas com o fundamento de que se verifica uma confusão dos patrimónios do devedor e dessa sociedade?

2) Caso a ação destinada a obter a extensão deva ser entendida como a abertura de um novo processo de insolvência, subordinada, para que o juiz do Estado-Membro inicialmente chamado a pronunciar-se dela possa conhecer, à demonstração da existência, nesse Estado, do centro dos interesses principais da sociedade visada pela extensão, essa demonstração pode decorrer da mera verificação de que existe confusão de patrimónios?»

## Decisão

1) O Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional de um Estado-Membro que instaurou um processo principal de insolvência contra uma



sociedade, uma vez que considerou que o centro dos interesses principais desta está situado no território desse Estado, só pode, em aplicação de uma norma do seu direito nacional, tornar esse processo extensivo a uma segunda sociedade, cuja sede estatutária está situada noutro Estado-Membro, se for demonstrado que o centro dos interesses principais desta última se encontra no primeiro Estado-Membro.

2) O Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que, na hipótese de uma sociedade, cuja sede estatutária está situada no território de um Estado-Membro, ser visada por uma ação destinada a tornar extensivos a essa sociedade os efeitos de um processo de insolvência instaurado noutro Estado-Membro contra outra sociedade estabelecida no território deste último Estado, a simples constatação de confusão dos patrimónios não basta para demonstrar que o centro dos interesses principais da sociedade visada na referida ação se encontra igualmente neste último Estado. É necessário, para ilidir a presunção de que este centro se encontra no local da sede estatutária, que uma apreciação global de todos os elementos pertinentes permita demonstrar que, de modo que os terceiros possam verificar, o centro efetivo de direção e de fiscalização da sociedade visada pela ação para efeitos de extensão se situa no Estado-Membro onde foi instaurado o processo de insolvência inicial- ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 15 de Dezembro de 2011. Processo C-191/10.

## 8. Caso Tex Sia (Tex Sia vs Lietuvos-Anglijos UAB Jadecloud-Vilma)

### Descritores

Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 3.º, n.º 1 – Conceito de ‘ação que decorre de um processo de insolvência e que com ele está estreitamente relacionada’ – Regulamento (CE) n.º 44/2001 – Artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, alínea b) – Conceitos de ‘matéria civil e comercial’ e de ‘falência’ – Ação intentada com fundamento na cessão, pelo administrador da massa falida, do seu direito de revogação»

### Questões Prejudiciais

«1) Tendo em consideração os acórdãos [do] Tribunal de Justiça [de 22 de fevereiro de 1979, Gourdain, 133/78, Colet., p. 383,] e [de 12 de fevereiro de 2009, Seagon, C-339/07, Colet., p. I-767], o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 e o artigo 1.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001 devem ser interpretados no sentido de que:

a) Um tribunal nacional chamado a conhecer de um processo de insolvência dispõe de competência exclusiva para conhecer de uma ação pauliana que decorre diretamente desse processo ou com ele está estreitamente relacionada, só podendo as exceções a essa competência basear-se noutras disposições do Regulamento n.º 1346/2000[;]

b) Uma ação pauliana, proposta pelo único credor de uma empresa objeto de um processo de insolvência iniciado num Estado-Membro, que

– Foi instaurada noutro Estado-Membro,

– Assenta num crédito sobre terceiros, que lhe foi cedido pelo administrador judicial com

base num acordo a título oneroso, desse modo coartando o alcance dos direitos do administrador judicial no primeiro Estado-Membro, e

– Não constitui um perigo para outros possíveis credores,

Deve ser considerada matéria civil e comercial na aceção do artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001?

2) O direito de uma demandante à proteção jurisdicional, reconhecido pelo Tribunal de Justiça como princípio geral do direito da União [...] e garantido pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser entendido e interpretado no sentido [de] que:

a) Os órgãos jurisdicionais nacionais com competência para conhecer de uma ação pauliana (dependendo da sua relação com o processo de insolvência) nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 ou do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 não podem ambos declarar-se incompetentes[;]

b) Se o tribunal de um Estado-Membro tiver decidido não conhecer de uma ação pauliana por se considerar incompetente para o efeito, um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro, que pretenda salvaguardar o direito de acesso aos tribunais da demandante, tem o direito de se declarar oficiosamente competente, independentemente do facto de, segundo o direito da União [...] relativo à determinação da competência judiciária internacional, não poder tomar essa decisão?»

### **Decisão**

O artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que uma ação intentada contra um terceiro por um demandante que atua com fundamento numa cessão de créditos autorizada pelo administrador judicial designado no quadro de um processo de insolvência, que tem por objeto o direito de revogação que para esse administrador judicial decorre da lei nacional aplicável a esse processo, se inclui no conceito de matéria civil e comercial na aceção dessa disposição - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 19 de abril de 2012. Processo C-213/10.

### **9. Caso Ralph Schmid, na qualidade de administrador da insolvência no processo de insolvência de Aletta Zimmermann contra Lilly Hertel.**

#### **Descritor**

«Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Ação resolutória baseada na insolvência – Domicílio do demandado num Estado terceiro – Competência do órgão jurisdicional do Estado-Membro centro dos interesses principais do devedor»

#### **Questão prejudicial**

«Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património do devedor dispõem de competência para conhecer de uma ação [resolutória] no âmbito da insolvência contra um demandado cujo domicílio ou sede estatutária não se situa no território de um Estado-Membro?»

### Decisão

O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência têm competência para conhecer de uma ação resolutória no âmbito da insolvência contra um demandado cujo domicílio não se situa no território de um Estado-Membro - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 16 de janeiro de 2014. Processo C-328/12.

**Nota:** O considerando 35 do Regulamento de 2015/848, de 20 de maio de 2015, quando refere que “os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território for aberto o processo de insolvência deverão também ser competentes para apreciar as ações que decorram diretamente do processo de insolvência e que com este se encontrem estreitamente relacionadas. Tais ações deverão incluir as ações de impugnação pauliana **contra requeridos noutros Estados-Membros** e as ações relativas a obrigações que se constituam durante o processo de insolvência, tais como adiantamentos para as custas do processo”, tal considerando parece pôr em causa o entendimento abraçado por este acórdão à luz do Regulamento 1346/2000 em anotação.

## 10. Caso Burgo Group SpA contra Illochroma SA, em liquidação

### Descritores

«Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria civil – Processos de insolvência – Conceito de ‘estabelecimento’ – Grupo de sociedades – Estabelecimento – Direito de abertura de um processo de insolvência secundário – Critérios – Pessoa autorizada a requerer a abertura de um processo de insolvência secundário»

### Questões prejudiciais

«Deve o [regulamento], nomeadamente [os] seus artigos 3.º, 16.º [e] 27.º [a] 29.º, ser interpretado no sentido de que:

- 1) ‘O estabelecimento’ que está em causa no artigo 3.º, n.º 2, deve ser entendido como uma sucursal do devedor contra o qual o processo principal foi aberto e opõe-se a que, no âmbito de um processo de insolvência simultâneo de várias sociedades que pertencem ao mesmo grupo, estas possam ser objeto de um processo secundário no Estado-Membro em que têm a sua sede social, pelo facto de terem personalidade jurídica[;]
- 2) A pessoa ou a autoridade habilitada a requerer a abertura de um processo secundário deve estar domiciliada ou ter a sua sede social no território do órgão jurisdicional do Estado-Membro ao qual este processo foi apresentado ou deve este direito ser atribuído a todos os cidadãos da União, desde que façam prova da existência de um vínculo jurídico com

o estabelecimento em causa[; e]

3) Na medida em que o processo [...] principal é um processo de liquidação, a abertura de um processo [...] secundário de um estabelecimento só pode ser decretada se respeitar critérios de oportunidade deixados à apreciação do órgão jurisdicional do Estado-Membro no qual foi intentado o processo secundário?»

### Decisão

1) O artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretada no sentido de que, no âmbito do processo de insolvência de uma sociedade num Estado-Membro diferente daquele em que tem a sua sede social, essa sociedade pode também ser objeto de um processo de insolvência secundário no outro Estado-Membro em que tem a sua sede social e onde tem personalidade jurídica.

2) O artigo 29.º, alínea b), do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que a questão de saber que pessoas ou autoridades podem requerer a abertura de um processo de insolvência secundário deve ser apreciada com base no direito nacional do Estado-Membro em cujo território foi requerida a abertura desse processo. O direito de requerer a abertura de um processo de insolvência secundário não pode, todavia, ser reconhecido apenas aos credores com domicílio ou sede social no Estado-Membro em cujo território se situa o estabelecimento em causa ou apenas aos credores cujo crédito tem origem na exploração desse estabelecimento.

3) O Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que, quando o processo de insolvência principal é um processo de liquidação, a tomada em consideração de critérios de oportunidade pelo órgão jurisdicional que conhece do pedido de abertura de um processo de insolvência secundário insere-se no âmbito do direito nacional do Estado-Membro em cujo território é requerida a abertura desse processo. Todavia, quando fixam os requisitos para a abertura de um processo desse tipo, os Estados-Membros devem respeitar o direito da União e, nomeadamente, os seus princípios gerais, bem como as disposições do Regulamento n.º 1346/2000 - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 4 de setembro de 2014. Processo C-327/13.

### 11. Caso Nickel & Goeldner Spedition GmbH (a seguir «Nickel & Goeldner Spedition») vs «Kintra» UAB em liquidação

#### Descritores

«Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 3.º, n.º 1 – Conceito de ‘ação ligada a um processo de insolvência e com ele estreitamente relacionada’ – Regulamento (CE) n.º 44/2001 – Artigo 1.º, n.º 2, alínea b) – Conceito de ‘insolvência’ – Ação para pagamento de uma dívida, proposta pelo administrador da insolvência – Dívida relativa a um transporte internacional de mercadorias – Relação entre os Regulamentos n.ºs 1346/2000 e 44/2001 e a Convenção relativa ao contrato de transporte internacional de mercadorias por estrada (CMR)»

### Questões prejudiciais

«1) No caso de uma ação ser proposta por um administrador da insolvência, agindo no interesse dos credores da empresa [insolvente] e com o objetivo de restabelecer a solvência e aumentar o valor do ativo da empresa insolvente, de modo a que o maior número possível de credores possa ver os seus pedidos satisfeitos – deve observar-se que os mesmos efeitos são procurados através das ações de um administrador da insolvência com vista [a] obter a anulação de transações (ações paulianas) que foram consideradas estreitamente relacionadas com o processo de insolvência –, e dado que, no presente caso, é pedido, em aplicação da [...] CMR e do Código Civil lituano (disposições gerais de direito civil), o pagamento de uma dívida resultante de um transporte internacional de mercadorias, deve esta ação ser considerada estreitamente relacionada (com um nexo direto) com o processo de insolvência da demandante e a competência para a sua apreciação ser determinada em conformidade com as regras do Regulamento n.º 1346/2000, sendo abrangida pela exceção à aplicação do Regulamento n.º 44/2001?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas solicita ao Tribunal de Justiça que esclareça se, quando a obrigação em causa (a obrigação da demandada, baseada no incumprimento das suas obrigações contratuais, de pagar o montante devido e os juros vencidos à demandante insolvente pelo transporte internacional de mercadorias) tiver sido constituída antes da abertura do processo de insolvência respeitante à demandante, deve aplicar-se o artigo 44.º, n.º 3, alínea a), do Regulamento n.º 1346/2000 [de modo que este regulamento não é aplicável, porque] a competência para julgar o litígio [deve] ser determinada em conformidade com o artigo 31.º da [...] CMR, como disposição de uma convenção especial?

3) Em caso de resposta negativa à primeira questão e de o presente litígio ser abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas solicita ao Tribunal de Justiça que esclareça se, no presente caso, dado que o artigo 31.º, n.º 1, da [...] CMR e o artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 não estão em conflito entre si, é de considerar que, enquadrando-se as relações em causa no âmbito de aplicação da [...] CMR ([como] convenção especial), [se aplicam] as regras enunciadas no artigo 31.º desta para determinar o Estado cujos tribunais são competentes para julgar o litígio, desde que tais regras não sejam contrárias aos objetivos fundamentais do Regulamento n.º 44/2001, não conduzam a resultados menos favoráveis para o funcionamento do mercado interno e sejam suficientemente claras e precisas?»

### Decisão

1) O artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que se integra no conceito de «matéria civil e comercial», na aceção desta disposição, a ação para pagamento de uma dívida decorrente de uma prestação de serviços de transporte, proposta pelo administrador da insolvência, designado no âmbito de um processo de insolvência de uma empresa, instaurado num Estado-Membro e dirigido contra o beneficiário destes serviços, estabelecido num outro

Estado-Membro.

2) O artigo 71.º do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que, na hipótese em que um litígio se integre no âmbito de aplicação tanto deste regulamento como da Convenção relativa ao contrato de transporte internacional de mercadorias por estrada, assinada em Genebra, em 19 de maio de 1956, conforme alterada pelo Protocolo assinado em Genebra, em 5 de julho de 1978, um Estado-Membro pode, em conformidade com o artigo 71.º, n.º 1, do referido regulamento, aplicar as regras de competência judiciária previstas pelo artigo 31.º, n.º 1, desta convenção - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 4 de setembro de 2014. Processo C-157/13.

## **12. Caso H, na qualidade de administrador da insolvência do património da G. T. GmbH vs H. K.**

### **Descritores**

«Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Cooperação judiciária em matéria civil — Competência dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado um processo de insolvência contra um demandado com domicílio num Estado terceiro — Ação intentada contra o gerente de uma sociedade para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a superveniência da incapacidade de pagamento ou a verificação do sobre-endividamento da sociedade»

### **Questões prejudiciais**

«1) São os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património da devedora competentes para apreciar uma ação intentada pelo administrador da insolvência contra o gerente da devedora para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a superveniência da incapacidade de pagamento da sociedade ou a verificação do seu sobre-endividamento?

2) É o órgão jurisdicional do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património da devedora competente para apreciar uma ação intentada pelo administrador da insolvência contra o gerente da devedora para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a superveniência da incapacidade de pagamento da sociedade ou a verificação do seu sobre-endividamento, quando o gerente não tem residência noutro Estado-Membro[,] mas num Estado parte [na] Convenção de Lugano II?

3) É a ação referida na primeira questão abrangida pelo artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000?

4) Caso a ação referida na primeira questão não seja abrangida pelo artigo 3.º, n.º 1, do [Regulamento n.º 1346/2000] e/ou a competência do órgão jurisdicional a ela relativa não se estenda a um gerente com residência num Estado parte [na] Convenção de Lugano II: [t]rata-se de um processo de falência na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Convenção de Lugano II?

5) Em caso de resposta afirmativa à quarta questão:

a) É o órgão jurisdicional do Estado-Membro em que a devedora tem a sua sede competente, ao abrigo do artigo 1.º, ponto 5, alínea a), da Convenção de Lugano II, para apreciar uma ação nos termos da primeira questão?

i) O objeto da ação nos termos da primeira questão constitui matéria contratual na aceção do artigo 1.º, ponto 5, alínea a), da Convenção de Lugano II?

ii) O objeto da ação nos termos da primeira questão constitui matéria contratual relativa a prestação de serviços na aceção do artigo 1.º, ponto 5, alínea b), da Convenção de Lugano II?

b) O objeto da ação nos termos da primeira questão constitui matéria de responsabilidade extracontratual na aceção do artigo 5.º, ponto 3, da Convenção de Lugano II?»

### Decisão

1) O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património de uma sociedade são competentes, com fundamento nesta disposição, para apreciar uma ação como a que está em causa no processo principal, intentada pelo administrador da insolvência desta sociedade contra o gerente da referida sociedade para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a superveniência da incapacidade de pagamento da mesma sociedade ou a verificação do seu sobre-endividamento.

2) O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património de uma sociedade são competentes para apreciar uma ação como a que está em causa no processo principal, intentada pelo administrador da insolvência desta sociedade contra o gerente da referida sociedade para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a superveniência da incapacidade de pagamento da mesma sociedade ou a verificação do seu sobre-endividamento, quando o gerente não tem residência noutro Estado-Membro, mas, como acontece no processo principal, num Estado parte na Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em 30 de outubro de 2007, cuja celebração foi aprovada em nome da Comunidade pela Decisão 2009/430/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2008 - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção) de 4 de dezembro de 2014. Processo C-295/13.

**13. Caso Comité d'entreprise de Nortel Networks SA e o.vs Cosme Rogeau, agindo na qualidade de liquidatário judicial no processo de insolvência secundário contra a Nortel Networks AS.**

**Nota:** Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente descritor e questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 2.º *supra*

### Decisão

Os artigos 3.º, n.º 2, e 27.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, devem ser interpretados no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura de um processo de insolvência secundário são competentes, alternativamente com os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura do processo principal, para se pronunciarem sobre a determinação dos bens do devedor que fazem parte da esfera dos efeitos deste processo secundário - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 11 de junho de 2015. Processo C-649/13.

#### 14. Caso Tünkers France, Tünkers Maschinenbau GmbH vs Expert France

##### Descritores

«Reenvio prejudicial — Processos de insolvência — Regulamento (CE) n.º 1346/2000 — Órgão jurisdicional competente — Ação fundada em concorrência desleal intentada no âmbito de um processo de insolvência — Ação intentada por uma sociedade com sede noutro Estado-Membro contra o cessionário de um ramo de atividade da sociedade em processo de insolvência — Ação que não decorre do processo de insolvência ou ação que decorre diretamente desse processo e que com ele está estreitamente relacionada»

##### Questão prejudicial

«Deve o artigo 3.º do Regulamento [n.º 1346/2000] ser interpretado no sentido de que compete exclusivamente ao tribunal que deu início ao processo de insolvência a ação de responsabilidade na qual se acusa o cessionário de um ramo de atividade, adquirido no quadro deste processo, de se ter apresentado ilegitimamente como assegurando a distribuição exclusiva dos artigos fabricados pelo devedor?»

##### Decisão

O artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que o tribunal que deu início a um processo de insolvência não é competente para conhecer de uma ação fundada em responsabilidade por concorrência desleal na qual o cessionário de um ramo de atividade, adquirido no quadro de um processo de insolvência, é acusado de se apresentar ilegitimamente como entidade que assegura a distribuição exclusiva de artigos fabricados pelo devedor - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 9 de novembro de 2017. Processo C-641/16.

#### Artigo 4.º

##### Lei aplicável

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do Estado-Membro em cujo território é aberto o processo, a seguir designado "Estado de abertura do processo".



**2.** A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:

- a)** Os devedores que podem ser sujeitos a um processo de insolvência em razão da qualidade dos mesmos;
- b)** Os bens de cuja administração ou disposição o devedor está inibido e o destino a dar aos bens adquiridos pelo devedor após a abertura do processo de insolvência;
- c)** Os poderes respectivos do devedor e do síndico;
- d)** As condições de oponibilidade de uma compensação;
- e)** Os efeitos do processo de insolvência nos contratos em vigor nos quais o devedor seja parte;
- f)** Os efeitos do processo de insolvência nas ações individuais, com exceção dos processos pendentes;
- g)** Os créditos a reclamar no passivo do devedor e o destino a dar aos créditos nascidos após a abertura do processo de insolvência;
- h)** As regras relativas à reclamação, verificação e aprovação dos créditos;
- i)** As regras de distribuição do produto da liquidação dos bens, a graduação dos créditos e os direitos dos credores que tenham sido parcialmente satisfeitos, após a abertura do processo de insolvência, em virtude de um direito real ou por efeito de uma compensação;
- j)** As condições e os efeitos do encerramento do processo de insolvência, nomeadamente por concordata;
- k)** Os direitos dos credores após o encerramento do processo de insolvência;
- l)** A imputação das custas e despesas do processo de insolvência;
- m)** As regras referentes à nulidade, à anulação ou à impugnação dos atos prejudiciais aos credores.

## Jurisprudência

### 1. Caso *Bank Handlowy w Warszawie SA, PPHU «ADAX»/Ryszard Adamiak vs Christianapol sp. z o.o.*

#### Descritores

«Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Conceito de ‘encerramento do processo’ – Possibilidade de o órgão jurisdicional ao qual foi requerida a abertura de um processo de insolvência secundário apreciar a insolvência do devedor – Possibilidade de abertura de um processo de liquidação enquanto processo de insolvência secundário quando o processo principal é um processo de *sauegarde*»

#### Questões prejudiciais

«1) O artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, alínea j), do [regulamento] deve ser interpretado no sentido de que o conceito de ‘encerramento do processo de insolvência’ utilizado nesta disposição deve ser entendido de modo autónomo, independentemente das regulamentações aplicáveis nos sistemas jurídicos dos diferentes Estados-Membros, ou incumbe em exclusivo ao direito do

Estado-Membro de abertura do processo determinar em que momento se verifica o encerramento do mesmo?

2) O artigo 27.º do [regulamento] deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional nacional a quem foi feito um pedido de abertura de um processo de insolvência secundário não pode em caso algum examinar a insolvência do devedor contra o qual foi aberto um processo de insolvência principal noutro Estado-Membro, ou no sentido de que esse órgão jurisdicional nacional pode, em certos casos, examinar a realidade da insolvência do devedor, sobretudo quando o processo principal seja um processo de proteção em que o juiz declarou que o devedor não é insolvente (processo francês de sauvegarde)?

3) A interpretação do artigo 27.º do [regulamento] permite a abertura de um processo [de insolvência] secundário, cuja natureza é definida no artigo 3.º, n.º 3, segundo período, [deste] regulamento, no Estado-Membro em cujo território se encontrem todos os bens [do devedor em causa], quando o processo principal, que beneficia de reconhecimento automático, tenha a natureza de um processo de proteção (processo francês de sauvegarde), tenha sido adotado e aprovado um plano de reembolso, cumprido pelo devedor, e o juiz tenha proibido toda e qualquer alienação dos bens do devedor?»

### Decisão

1) O artigo 4.º, n.º 2, alínea j), do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 788/2008 do Conselho, de 24 de julho de 2008, deve ser interpretado no sentido de que cabe ao direito nacional do Estado no qual foi aberto o processo de insolvência determinar em que momento ocorre o encerramento desse processo.

2) O artigo 27.º do Regulamento n.º 1346/2000, conforme alterado pelo Regulamento n.º 788/2008, deve ser interpretado no sentido de que permite a abertura de um processo de insolvência secundário no Estado-Membro no qual existe um estabelecimento do devedor, mesmo quando o processo principal prossiga uma finalidade de proteção. Incumbe ao órgão jurisdicional competente para a abertura de um processo secundário ter em consideração os objetivos do processo principal e levar em conta a economia do regulamento no respeito do princípio da cooperação leal.

3) O artigo 27.º do Regulamento n.º 1346/2000, conforme alterado pelo Regulamento n.º 788/2008, deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional ao qual tenha sido requerida a abertura de um processo de insolvência secundário não pode examinar a insolvência do devedor contra o qual um processo principal foi aberto noutro Estado-Membro, mesmo quando o processo principal prossiga uma finalidade de proteção - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 22 de novembro de 2012. Processo C-116/11.

## 2. Caso Simona Kornhaas contra Thomas Dithmar, agindo na qualidade de administrador da insolvência da Kornhaas Montage und Dienstleistung Ltd

### Descritores

«Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Processos de insolvência – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 4.º, n.º 1 – Determinação da lei aplicável – Regulamentação de um Estado-Membro que prevê a obrigação de um gestor de uma sociedade reembolsar os pagamentos efetuados após a insolvência – Aplicação dessa regulamentação a uma sociedade constituída noutro Estado-Membro – Artigos 49.º TFUE e 54.º TFUE – Restrição da liberdade de estabelecimento – Inexistência»

### Questões prejudiciais

«1) Diz respeito à lei alemã sobre a insolvência, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, do [Regulamento n.º 1346/2000], uma ação que um administrador da insolvência intentou, num tribunal alemão, contra um diretor de uma [Limited] de direito inglês ou galês – em relação a cujo património foi aberto um processo de insolvência na Alemanha, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do [Regulamento n.º 1346/2000] – para indemnização por pagamentos que esse diretor realizou antes da abertura do processo de insolvência, mas após a ocorrência da situação de insolvência?

2) Uma ação deste tipo viola a liberdade de estabelecimento prevista nos artigos 49.º [TFUE] e 54.º TFUE?»

### Decisão

1) O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que abrange uma ação contra um gestor de uma sociedade de direito inglês ou galês, em processo de insolvência aberto na Alemanha, intentada num tribunal alemão pelo administrador da insolvência dessa sociedade e que visa, com base numa disposição como o § 64, n.º 2, primeiro período, da Lei das Sociedades por Quotas, o reembolso de pagamentos efetuados por esse gestor antes da abertura do processo de insolvência, mas depois da data em que foi fixada a insolvência dessa sociedade.

2) Os artigos 49.º TFUE e 54.º TFUE não se opõem à aplicação de uma disposição nacional, como o § 64, n.º 2, primeiro período, da Lei das Sociedades por Quotas, ao gestor de uma sociedade de direito inglês ou galês objeto de um processo de insolvência aberto na Alemanha - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção) de 10 de dezembro de 2015. Processo C-594/14.

### 3. Caso ENEFI Energiahatekonysagi Nyrt vs Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Braşov (DGRFP)

#### Descritores

«Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria civil – Processos de insolvência – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 4.º – Efeitos previstos pela legislação de um Estado-Membro sobre créditos que não foram objeto de um processo de insolvência – Prescrição – Natureza fiscal do crédito – Irrelevância – Artigo 15.º – Conceito de ‘processos pendentes’ – Processos de execução forçada – Exclusão»

### Questões prejudiciais

«1) No âmbito da interpretação do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, alíneas f) e k), do Regulamento [n.º 1346/2000], os efeitos do processo de insolvência previstos pela lei do Estado de abertura do processo podem incluir a prescrição do direito de um credor, que não tenha participado no processo de insolvência, de invocar o seu crédito noutro Estado-Membro ou a suspensão da execução forçada do referido crédito nesse outro Estado-Membro?

2) É relevante o facto de o crédito invocado mediante execução forçada num Estado-Membro diferente do da abertura do processo de insolvência ser um crédito fiscal?»

### Decisão

1) O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que estão abrangidas pelo seu âmbito de aplicação as disposições de direito interno do Estado de abertura do processo que preveem, relativamente a um credor que não participou no processo de insolvência, a prescrição do direito de exigir o seu crédito ou a suspensão da execução forçada desse crédito noutro Estado-Membro.

2) A natureza fiscal do crédito objeto de uma execução forçada num Estado-Membro diferente do Estado de abertura do processo, numa situação como a que está em causa no processo principal, não é relevante para a resposta a dar à primeira questão prejudicial - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção) de 9 de novembro de 2016. Processo C-212/15

### Artigo 5.º

#### Direitos reais de terceiros

1. A abertura do processo de insolvência não afeta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no **território de outro Estado-Membro**.

2. Os direitos referidos no n.º 1 são, nomeadamente:

- a) O direito de liquidar ou de exigir a liquidação de um bem e de ser pago com o respetivo produto ou rendimentos, em especial por força de um penhor ou hipoteca;
- b) O direito exclusivo de cobrar um crédito, nomeadamente quando garantido por um penhor ou pela cessão desse crédito a título de garantia;
- c) O direito de reivindicar o bem e/ou de exigir que o mesmo seja restituído por quem o detiver ou usufruir contra a vontade do titular;
- d) O direito real de perceber os frutos de um bem.

3. É equiparado a um direito real o direito, inscrito num registo público e oponível a terceiros, que permita obter um direito real na aceção do n.º 1.

4. O n.º 1 não obsta às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.º 2, alínea m), do artigo 4.º

## Jurisprudência

### 1. Caso ERSTE Bank Hungary Nyrt ( ERSTE Bank Hungary Nyrt vs Magyar Állam, BCL Trading GmbH, ERSTE Befektetési Zrt.

#### Descritores

«Cooperação judiciária em matéria civil – Processos de insolvência –Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 5.º, n.º 1 – Aplicação no tempo – Ação relativa a um direito real intentada num Estado não membro da União Europeia – Processo de insolvência intentado contra o devedor noutro Estado-Membro – Primeiro Estado passa a ser membro da União Europeia – Aplicabilidade»

#### Questão prejudicial

O artigo 5.º, n.º 1, do [regulamento] é aplicável a um processo judicial civil relativo à existência de um direito real [no caso, uma garantia financeira (óvadék)], se o Estado em que se encontravam o valor mobiliário que servia de garantia e, posteriormente, o montante em numerário que o substituiu, ainda não era membro da União Europeia no momento da abertura do processo de insolvência noutro Estado-Membro, embora já o fosse no momento da propositura da ação?»

#### Decisão

O artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que esta disposição é aplicável, em circunstâncias como as do processo principal, mesmo aos processos de insolvência abertos antes da adesão da República da Hungria à União Europeia, no caso de, em 1 de maio de 2004, os bens do devedor sobre os quais recaía o direito real em questão se encontrarem no território do referido Estado, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 5 de julho de 2012. Processo C-527/10.

### 2. Caso SCI Senior Home, em recuperação vs Gemeinde Wedemark, Hannoversche Volksbank eG,

#### Descritores

«Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Cooperação judiciária em matéria civil – Processos de insolvência – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigo 5.º – Conceito de ‘direitos reais de terceiros’ – Ónus público que recai sobre os bens imóveis e garante a cobrança do imposto sobre imóveis»

#### Questão prejudicial

«O conceito de direitos reais, no sentido do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento [n.º 1346/2000], abrange um regime nacional como o previsto no § 12 do [GrStG], conjugado com o § 77, n.º 2, primeiro período, da [AO], segundo o qual as dívidas relativas ao imposto sobre imóveis constituem, por força da lei, um ónus público sobre o imóvel e, nessa medida, o respetivo

proprietário deverá tolerar a execução forçada, sobre o imóvel, dessas dívidas?»

### Decisão

O artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que constitui um «direito real», na aceção deste artigo, uma garantia constituída por força de uma disposição de direito nacional, como a que está em causa no processo principal, segundo a qual o imóvel do devedor do imposto sobre imóveis está sujeito, por força da lei, a um ónus público e esse proprietário deve tolerar a execução forçada, sobre esse imóvel, do título que atesta o crédito fiscal - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção) de 26 de outubro de 2016. Processo C-195/15.

#### Artigo 6.º

##### Compensação

1. A abertura do processo de insolvência não afeta o direito de um credor a invocar a compensação do seu crédito com o crédito do devedor, desde que essa compensação seja permitida pela lei aplicável ao crédito do devedor insolvente.
2. O n.º 1 não obsta às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.º 2, alínea m), do artigo 4.º

#### Artigo 7.º

##### Reserva de propriedade

1. A abertura de um processo de insolvência contra o comprador de um bem não afeta os direitos do vendedor que se fundamentem numa reserva de propriedade, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.
2. A abertura de um processo de insolvência contra o vendedor de um bem, após a entrega desse bem, não constitui fundamento de resolução ou de rescisão da venda nem obsta à aquisição pelo comprador da propriedade do bem vendido, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.
3. Os n.ºs 1 e 2 não obstam às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.º 2, alínea m), do artigo 4.º.

#### Artigo 8.º

##### Contratos relativos a bens imóveis

Os efeitos do processo de insolvência nos contratos que conferem o direito de adquirir um bem imóvel ou de usufruir regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em cujo território está situado esse bem.

#### Artigo 9.º

##### Sistemas de pagamento e mercados financeiros

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 5.º, os efeitos do processo de insolvência nos direitos e

nas obrigações dos participantes num sistema de pagamento ou de liquidação ou num mercado financeiro regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao referido sistema ou mercado.

2. O n.º 1 não obsta a uma ação de nulidade, de anulação ou de impugnação dos pagamentos ou das transações celebradas ao abrigo da lei aplicável ao sistema de pagamento ou ao mercado financeiro em causa.

#### **Artigo 10.º**

##### **Contratos de trabalho**

Os efeitos do processo de insolvência nos contratos de trabalho e na relação laboral regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao contrato de trabalho.

#### **Artigo 11.º**

##### **Efeitos em relação a certos bens sujeitos a registo**

Os efeitos do processo de insolvência nos direitos do devedor relativos a um bem imóvel, a um navio ou a uma aeronave, cuja inscrição num registo público seja obrigatória, regem-se pela lei do Estado-Membro sob cuja autoridade é mantido esse registo.

#### **Artigo 12.º**

##### **Patentes e marcas comunitárias**

Para efeitos do presente regulamento, uma patente comunitária, uma marca comunitária ou qualquer outro direito análogo instituído por força de disposições comunitárias apenas pode ser abrangido por um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º

#### **Artigo 13.º**

##### **Atos prejudiciais**

O n.º 2, alínea m), do artigo 4.º não é aplicável se quem tiver beneficiado de um ato prejudicial a todos os credores fizer prova de que:

- Esse ato se rege pela lei de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo, e
- No caso em apreço, essa mesma lei não permite a impugnação do ato por nenhum meio.

### **Jurisprudência**

#### **1. Caso Hermann Lutz contra Elke Bäuerle, na qualidade de administrador da insolvência da ECZ Autohandel GmbH,**

### **Descritores**

«Reenvio prejudicial – Regulamento (CE) n.º 1346/2000– Artigos 4.º e 13.º – Processo de insolvência – Pagamento efetuado após a data de abertura do processo de insolvência com base numa penhora efetuada antes dessa data – Ação de anulação de um ato prejudicial aos interesses dos credores – Prazos de prescrição, de anulabilidade e de caducidade – Regras de

forma da ação de anulação – Lei aplicável»

### Questões prejudiciais

«1) O artigo 13.º do [Regulamento n.º 1346/2000] é aplicável no caso de o pagamento, que é impugnado pelo administrador da insolvência, de um montante penhorado antes da abertura do processo de insolvência, ter sido efetuado depois da abertura desse processo?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: a exceção prevista no artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 também se refere aos prazos de prescrição, de anulabilidade e de caducidade previstos pelo direito do Estado no qual o ato jurídico impugnado produz efeitos (*lex causae*)?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão: as regras de forma a cumprir no quadro da invocação do direito, na aceção do artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000, determinam-se igualmente segundo a *lex causae* ou segundo a *lex fori concursus*?»

### Decisão

1) O artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que é aplicável a uma situação em que o pagamento, impugnado por um administrador da insolvência, de um montante penhorado anteriormente à abertura do processo de insolvência tenha sido efetuado após a abertura desse processo.

2) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que o regime de exceção que estabelece abrange igualmente os prazos de prescrição, de anulabilidade e de caducidade previstos pela lei a que está subordinado o ato impugnado pelo administrador da insolvência.

3) As regras de forma a cumprir no exercício de uma ação de anulação são determinadas, para efeitos da aplicação do artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000, segundo a lei a que está subordinado o ato impugnado pelo administrador da insolvência - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 16 de abril de 2015. Processo C-557/13.

## 2. Caso Nike European Operations Netherlands BV vs Sportland Oy, em liquidação.

### Descritores

«Reenvio prejudicial – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigos 4.º e 13.º – Processo de insolvência – Atos prejudiciais – Ação de restituição dos pagamentos efetuados antes da abertura do processo de insolvência – Lei do Estado-Membro de abertura do processo de insolvência – Lei de um outro Estado-Membro que rege o ato em causa – Lei que, ‘no caso em apreço, [...] não permite a impugnação do ato por nenhum meio’ – Ónus da prova»

### Questões prejudiciais

«1) Deve o artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 ser interpretado no sentido de que a expressão ‘no caso em apreço [...] [o] ato’ significa que o ato não pode ser anulado,



atendendo a todas as circunstâncias do caso?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão e se o [demandado nessa ação] tiver invocado uma disposição [de uma] lei [na aceção] do artigo 13.º, primeiro travessão, nos termos da qual o pagamento de uma dívida vencida só pode ser impugnado nas circunstâncias aí previstas, e que não são indicadas na ação intentada nos termos da lei do Estado em que foi aberto o processo de insolvência:

i) Há razões que se oponham a uma interpretação do artigo 13.º no sentido de que a parte que pede a anulação, após ter tido conhecimento desta disposição, tem de invocar estas circunstâncias se, nos termos do direito nacional do Estado-Membro em que foi aberto o processo de insolvência, tiver de alegar todas circunstâncias em que fundamenta a sua ação, ou

ii) O [demandado] tem de demonstrar que estas circunstâncias não existiam e que, segundo a disposição em causa, a impugnação não era possível sem que a parte que pede a anulação tenha de invocar especificamente essas circunstâncias?

3) Independentemente da resposta à [segunda] questão [...] i): deve o artigo 13.º ser interpretado no sentido de que

i) Recai sobre o [demandado] o ónus da prova de que as circunstâncias referidas na disposição não se verificavam no caso concreto, ou

ii) O ónus da prova da existência dessas circunstâncias pode ser determinado nos termos do direito de um Estado-Membro diferente do Estado da abertura do processo, aplicável ao ato, que prevê que o ónus da prova recai sobre a parte que pede a anulação, ou

iii) Pode o artigo 13.º também ser interpretado no sentido de que o ónus da prova é regulado pelas disposições nacionais do Estado do foro?

4) Deve o artigo 13.º ser interpretado no sentido de que a expressão ‘não permite a impugnação do ato por nenhum meio’ visa, além das disposições em matéria de insolvência, aplicáveis ao ato, também as disposições e [os] princípios gerais deste direito, aplicáveis ao ato?

5) Em caso de resposta afirmativa à [quarta] questão [...]:

i) Deve o artigo 13.º ser interpretado no sentido de que o [demandado] tem de demonstrar que o direito a que se refere o artigo 13.º não contém disposições ou princípios gerais ou de outro tipo, que permitam uma impugnação com base nos elementos de facto alegados, e

ii) Pode um órgão jurisdicional, nos termos do artigo 13.º, quando entende que o [demandado] apresentou explicações suficientes para esse fim, exigir da outra parte a prova de uma disposição em matéria de [falência] ou da lei geral aplicável ao ato, de um Estado-Membro diferente do Estado em que foi aberto o processo, no sentido do artigo 13.º, segundo a qual a impugnação é possível?»

## Decisão

1) O artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que a sua aplicação está sujeita à condição de o ato em causa não poder ser impugnado com fundamento na lei aplicável a esse ato (*lex causae*), atentas todas as circunstâncias do caso em apreço.

2) Para efeitos de aplicação do artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 e na hipótese de o demandado numa ação de nulidade, de anulação ou de impugnação de um ato invocar uma disposição da lei aplicável a esse ato (*lex causae*) segundo a qual esse ato só é impugnável nas circunstâncias previstas por essa disposição, incumbe a esse demandado invocar a não verificação dessas circunstâncias e fazer a respetiva prova.

3) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que a expressão «não permite a impugnação do ato por nenhum meio» visa, além das disposições da lei aplicável a esse ato (*lex causae*) em matéria de insolvência, também as disposições e os princípios gerais desta lei.

4) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que o demandado numa ação de nulidade, de anulação ou de impugnação de um ato deve demonstrar que a lei aplicável a esse ato (*lex causae*), globalmente considerada, não permite impugnar o referido ato. O órgão jurisdicional nacional que conhece dessa ação apenas pode considerar que cabe ao demandante fazer a prova da existência de uma disposição ou de um princípio da referida lei por força dos quais esse ato pode ser impugnado quando esse órgão jurisdicional considerar que o demandado, num primeiro momento, demonstrou efetivamente, à luz das regras habitualmente aplicáveis do seu direito processual nacional, que o ato em causa, por força da mesma lei, não pode ser impugnado - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção) de 15 de outubro de 2015. Processo C-310/14.

### 3. Caso *Vinyls Italia SpA, em liquidação, vs Mediterranea di Navigazione SpA*

#### Descritores

«Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Processos de insolvência – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Artigos 4.º e 13.º – Atos prejudiciais a todos os credores – Condições em que o ato em causa pode ser impugnado – Ato sujeito à lei de um Estado-Membro diferente do Estado de abertura do processo – Ato não impugnável com fundamento nessa lei – Regulamento (CE) n.º 593/2008 – Artigo 3.º, n.º 3 – Lei escolhida pelas partes – Localização de todos os elementos da situação em causa no Estado de abertura do processo – Incidência»

#### Questões Prejudiciais

«1) A “prova” que o artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000, impõe a quem beneficiou de um ato prejudicial para os credores, para se poder opor à impugnação do referido ato nos termos do disposto na *lex fori concursus*, implica a obrigação de suscitar uma exceção processual em sentido estrito nos prazos fixados pela lei processual do órgão jurisdicional competente, invocando a cláusula de exclusão prevista no referido regulamento e provando

que estão reunidos os dois pressupostos exigidos por esta disposição? Ou

Pode o artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 ser aplicado se a parte interessada o tiver requerido na pendência da ação, mesmo depois de terem expirado os prazos fixados pela lei processual do órgão competente para conhecer das exceções processuais, ou também oficiosamente, desde que a parte interessada tenha provado que o ato prejudicial está subordinado à *lex causae* de outro Estado-Membro, a qual não permite a impugnação do mesmo por nenhum meio na situação concreta?

2) Deve a remissão para o regime da *lex causae* prevista no artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 para determinar se “no caso em apreço, essa mesma lei não permite a impugnação do ato por nenhum meio” ser interpretada no sentido de que a parte sobre a qual recai o ónus da prova deve provar que, numa situação concreta, a *lex causae* não prevê, com carácter geral e abstrato, nenhum meio de impugnação de um ato como o que foi considerado prejudicial no caso em apreço – o pagamento de uma dívida contratual – ou no sentido de que a parte sobre a qual recai o ónus da prova deve provar que, se a *lex causae* permitir a impugnação desse tipo de atos, no caso concreto não estão reunidos os pressupostos – diferentes dos da *lex fori concursus* – exigidos para que a impugnação possa ser acolhida no caso submetido à apreciação do órgão jurisdicional?

3) Pode, tendo em conta a sua *ratio* de proteger a confiança legítima das partes na estabilidade do ato em conformidade com a *lex causae*, aplicar-se o regime derogatório previsto no artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 quando as partes de um contrato tenham a sua sede social num mesmo Estado-Membro, cuja legislação previsivelmente esteja destinada a tornar-se *lex fori concursus* em caso de insolvência de uma delas, e as partes contraentes, mediante cláusula contratual de eleição da legislação de outro Estado-Membro, excluam a revogação de atos de execução desse contrato do âmbito de aplicação das normas imperativas da *lex fori concursus* destinadas a tutelar o princípio par condicio creditorum, em prejuízo do conjunto dos credores em caso de insolvência superveniente?

4) Deve o artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 593/2008 ser interpretado no sentido de que as “obrigações que impliquem um conflito de leis” para efeitos da aplicabilidade do mesmo regulamento abrangem também um contrato de fretamento marítimo que foi celebrado num Estado-Membro entre sociedades com sede social nesse mesmo Estado-Membro e que contêm uma cláusula de eleição da legislação de outro Estado-Membro?

5) Em caso de resposta afirmativa à quarta questão, deve o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 593/2008, conjugado com o artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000, ser interpretado no sentido de que a vontade das partes de submeterem um contrato à legislação de um Estado-Membro distinto daquele onde se situem “todos os outros elementos relevantes da situação” impede a aplicação de disposições imperativas da legislação deste último Estado-Membro aplicáveis como *lex fori concursus* à impugnação de atos efetuados antes da insolvência, em prejuízo do conjunto dos credores, prevalecendo assim sobre a cláusula de exclusão consagrada pelo artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000?»

## Decisão

1) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que a forma e o prazo nos quais o beneficiário de um ato que prejudica todos os credores deve deduzir uma exceção ao abrigo deste artigo, para se opor a uma ação cujo objetivo é a revogação desse ato ao abrigo das disposições da *lex fori concursus*, e a questão de saber se este artigo também pode ser oficiosamente aplicado pelo órgão jurisdicional competente, sendo caso disso após o termo do prazo concedido à parte em causa, são abrangidos pelo direito processual do Estado-Membro no território do qual o litígio está pendente. Este direito não deve, contudo, ser menos favorável do que o que rege situações semelhantes sujeitas ao direito interno (princípio da equivalência) e não deve tornar impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade), o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

2) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que, se a *lex causae* permitir impugnar um ato considerado prejudicial, a parte sobre a qual recai o ónus da prova deve provar que os pressupostos exigidos para que a ação intentada contra esse ato possa ser acolhida, diferentes dos previstos pela *lex fori concursus*, não estão concretamente reunidos.

3) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1346/2000 pode ser validamente invocado quando as partes num contrato, que têm sede no mesmo Estado-Membro, no território do qual também estão localizados todos os outros elementos relevantes da situação em causa, escolheram como lei aplicável a este contrato a lei de outro Estado-Membro, desde que essas partes não tenham escolhido essa lei de forma fraudulenta ou abusiva, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção) de 8 de junho de 2017. Processo C-54/16.

#### Artigo 14.º

##### Proteção do terceiro adquirente

A validade de um ato celebrado após a abertura do processo de insolvência e pelo qual o devedor disponha, a título oneroso,

- De bem imóvel,
- De navio ou de aeronave cuja inscrição num registo público seja obrigatória, ou
- De valores mobiliários cuja existência pressuponha a respetiva inscrição num registo previsto pela lei,

Rege-se pela lei do Estado em cujo território está situado o referido bem imóvel ou sob cuja autoridade é mantido esse registo.

#### Artigo 15.º

##### Efeitos do processo de insolvência em relação a ações pendentes

Os efeitos do processo de insolvência numa ação pendente relativa a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor está inibido regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que a referida ação se encontra pendente.

## Jurisprudência

### 1. Caso Virgílio Tarragó da Silveira vs Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, AS.

#### Descritores

«Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria civil — Processo de insolvência — Regulamento (CE) n.º 1346/2000 — Artigo 15.º — Efeitos do processo de insolvência nas ações pendentes relativas a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor está inibido — Conceito de “ação pendente” — Processo relativo ao reconhecimento da existência de um crédito».

#### Questão prejudicial

«Deve a regra do artigo 15.º do [Regulamento n.º 1346/2000], de 29 de maio, ser interpretada no sentido de incluir na sua previsão uma ação pendente num tribunal de um Estado-Membro para condenação de devedor na obrigação de pagamento de quantia pecuniária, devida por contrato de prestação de serviços, e condenação ao pagamento de indemnização pecuniária por incumprimento da mesma obrigação, tendo em conta que: (i) o devedor foi declarado insolvente em processo aberto num tribunal de outro Estado-Membro; e (ii) a declaração de insolvência abrange todo o património do devedor?»

#### Decisão

O artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que se aplica a uma ação pendente num órgão jurisdicional de um Estado-Membro que tenha por objeto a condenação de um devedor no pagamento de uma quantia pecuniária, devida por força de um contrato de prestação de serviços, e de uma indemnização pecuniária por incumprimento da mesma obrigação contratual, no caso de este devedor ter sido declarado insolvente num processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro e de esta declaração de insolvência abranger todo o património do referido devedor - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção) de 6 de junho de 2018. Processo C-250/17

#### Nota:

Lê-se no acórdão do TJ:

“Consequentemente, há que considerar que os processos de execução não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 15.º do Regulamento n.º 1346/2000”

Veja-se ainda o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-7-2018 in P. 2153/08.0TVLSB.L1.S1 (relatora: Maria da Graça Trigo) com o seguinte sumário:

I - O Regulamento (CE) n.º 1346/2000, relativo aos processos de insolvência, que entrou em vigor em 31-05-2002 (art. 47.º), foi sujeito a um processo de revisão, em resultado do qual foi aprovado o Regulamento (UE) n.º 848/2015, de 20-05-2015. Porém, tendo este último entrado em vigor em 26-06-2017 (artigo 92.º) e sendo apenas aplicável aos processos de insolvência abertos depois desta data (artigo 84.º, n.ºs 1 e 2), aos processos de insolvência

abertos em data anterior continua a ser aplicável o Regulamento (CE) n.º 1346/2000.

II - Os Regulamentos Comunitários referidos em I contêm, essencialmente, normas de Direito Internacional Privado, pelo que, não regulando os mesmos o processo de insolvência, os tribunais de cada Estado-membro continuam a aplicar o direito processual interno às insolvências internacionais.

III - Em regra, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos sobre as ações individuais executivas é a lei do Estado-membro em cujo território é aberto o processo – *lex fori concursus* –, contudo, o Regulamento (CE) n.º 1346/2000 prevê exceções a essa regra geral (artigos 4.º e 5.º a 15.º); uma dessas exceções é a relativa aos efeitos do processo de insolvência nas ações declarativas pendentes relativas a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido, os quais se regem exclusivamente pela lei do Estado-membro em que a referida acção se encontra pendente – *lex fori processus* (artigos 4.º, n.º 2, al. f), e 15.º).

IV - Em conformidade com o decidido pelo TJUE, em sede de reenvio prejudicial, suscitado no presente processo, “O artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que se aplica a uma ação pendente num órgão jurisdicional de um Estado-Membro que tenha por objeto a condenação de um devedor no pagamento de uma quantia pecuniária, devida por força de um contrato de prestação de serviços, e de uma indemnização pecuniária por incumprimento da mesma obrigação contratual, no caso de este devedor ter sido declarado insolvente num processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro e de esta declaração de insolvência abranger todo o património do referido devedor.”

V - De acordo com o entendimento do TJUE apenas os processos de execução estão excluídos do âmbito de aplicação do citado artigo 15.º, estando por ele abrangidas as ações declarativas que tenham por objeto o reconhecimento de um direito de crédito, sem implicarem a sua cobrança coerciva, posto que estas não são suscetíveis de pôr em causa o princípio da igualdade do tratamento dos credores, nem a resolução coletiva do processo.

VI - Estando em causa os efeitos da declaração de insolvência, decretada pelo Tribunal de um Estado-Membro estrangeiro (no caso, do Luxemburgo), sobre a presente ação, pendente aquando da declaração da insolvência, que tem por objeto o reconhecimento de um direito de crédito, é aplicável o direito português.

VII - Não tendo ficado provado que o regime jurídico luxemburguês da insolvência careça de garantias quanto à possibilidade de reclamação e à tutela do crédito do autor, valem aqui as razões justificativas do AUJ n.º 1/2014, pelo que, a declaração de insolvência da ré pelo Tribunal do Comércio do Luxemburgo tem como consequência a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, da ação que se encontrava pendente.

VIII - Em consequência de VII, a orientação do STJ expressa no AUJ n.º 1/2014 – quando aplicável quer a insolvência tenha sido decretada por um tribunal português, quer por um tribunal estrangeiro – não viola o princípio da igualdade, nem o do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, não padecendo, como tal, de inconstitucionalidade.

## CAPÍTULO II

### Reconhecimento do processo de insolvência

#### Artigo 16.º

##### Princípio

1. Qualquer decisão que determine a abertura de um processo de insolvência, proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente por força do artigo 3.º, é reconhecida em todos os outros Estados-Membros logo que produza efeitos no Estado de abertura do processo.

A mesma regra é aplicável no caso de o devedor, em virtude da sua qualidade, não poder ser sujeito a um processo de insolvência nos restantes Estados-Membros.

#### Jurisprudência

#### Nota

Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente a restante parte decisória, o descritor e as questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 3.º *supra*.

#### 1. Caso Eurofood IFSC Ltd.

#### Decisão

2) O artigo 16.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que o processo principal de insolvência aberto por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro deve ser reconhecido pelos órgãos judiciais dos outros Estados-Membros, sem que estes possam fiscalizar a competência do órgão jurisdicional do Estado de abertura.

3) O artigo 16.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que a decisão proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro chamado a conhecer de um pedido para esse efeito, baseado na insolvência do devedor e destinado à abertura de um processo mencionado no Anexo A do mesmo regulamento, constitui uma decisão de abertura do processo de insolvência na aceção dessa disposição, quando essa decisão implique a inibição do devedor e nomeie um síndico mencionado no Anexo C do referido regulamento. Dessa inibição resulta que o devedor perde os poderes de gestão sobre o seu património - ver ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção) de 2 de Maio de 2006. Processo C-341/04.

#### Artigo 17.º

##### Efeitos do reconhecimento

1. A decisão de abertura de um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º produz, sem mais formalidades, em qualquer dos demais Estados-Membros, os efeitos que lhe são atribuídos pela lei do Estado de abertura do processo, salvo disposição em contrário do presente regulamento e enquanto não tiver sido aberto nesse outro Estado-Membro um processo referido no n.º 2 do artigo 3.º.

2. Os efeitos de um processo referido no n.º 2 do artigo 3.º não podem ser impugnados nos outros Estados-Membros. Qualquer limitação dos direitos dos credores, nomeadamente uma moratória ou um perdão de dívida resultante desse processo, só é oponível, relativamente aos bens situados no território de outro Estado-Membro, aos credores que tiverem concordado com essa limitação.

### **Artigo 18.º**

#### **Poderes do síndico**

1. O síndico designado por um órgão jurisdicional competente por força do n.º 1 do artigo 3.º pode exercer no território de outro Estado-Membro todos os poderes que lhe são conferidos pela lei do Estado de abertura do processo, enquanto nesse outro Estado-Membro não tiver sido aberto qualquer processo de insolvência, nem sido tomada qualquer medida cautelar em contrário na sequência de um requerimento de abertura de um processo de insolvência nesse Estado. O síndico pode, nomeadamente, deslocar os bens do devedor para fora do território do Estado-Membro onde se encontrem, sob reserva do disposto nos artigos 5.º e 7.º.

2. O síndico designado por um órgão jurisdicional competente por força do n.º 2 do artigo 3.º pode arguir, em qualquer dos demais Estados-Membros, em juízo ou fora dele, que um bem móvel foi transferido do território do Estado de abertura do processo para o território desse outro Estado-Membro após a abertura do processo de insolvência. Pode igualmente propor qualquer ação revogatória útil aos interesses dos credores.

3. No exercício dos seus poderes, o síndico deve observar a lei do Estado-Membro em cujo território pretende agir, em especial as disposições que digam respeito às formas de liquidação dos bens. Esses poderes não podem incluir o uso de meios coercivos, nem o direito de dirimir litígios ou diferendos.

### **Artigo 19.º**

#### **Prova da nomeação do síndico**

A prova da nomeação do síndico é efetuada mediante a apresentação de uma cópia autenticada da decisão da sua nomeação ou de qualquer outro certificado emitido pelo órgão jurisdicional competente.

Pode ser exigida uma tradução na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-Membro em cujo território o síndico pretende agir. Não é exigida qualquer legalização ou outra formalidade análoga.

### **Artigo 20.º**

#### **Restituição e imputação de créditos**

1. Qualquer credor que, após a abertura de um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º, obtiver por qualquer meio, nomeadamente com carácter executório, satisfação total ou parcial do seu crédito com base nos bens do devedor situados no território de outro Estado-Membro, deve restituir ao síndico o que tiver obtido, sob reserva do disposto nos artigos 5.º e 7.º

2. A fim de assegurar um tratamento equitativo dos credores, qualquer credor que, num processo de insolvência, tiver obtido um dividendo com base no respetivo crédito só toma parte no rateio iniciado noutra processo se os credores do mesmo grau ou da mesma



categoria tiverem obtido um dividendo equivalente nesse outro processo.

### **Artigo 21.º**

#### **Publicidade**

1. O síndico pode solicitar que o conteúdo essencial da decisão de abertura do processo de insolvência, bem como, se for caso disso, da decisão que o nomeia, seja publicado em todos os demais Estados-Membros, de acordo com as normas de publicação previstas nesse Estado. As medidas de publicidade devem, além disso, identificar o síndico designado e indicar se a regra de competência aplicada é a do n.º 1 ou a do n.º 2 do artigo 3.º.

2. Contudo, qualquer Estado-Membro em cujo território o devedor tenha um estabelecimento pode prever a publicação obrigatória. Nesse caso, o síndico, ou qualquer autoridade habilitada para o efeito no Estado-Membro em que o processo referido no n.º 1 do artigo 3.º tenha sido aberto, deve tomar as medidas necessárias para assegurar a publicação.

### **Artigo 22.º**

#### **Inscrição num registo público**

1. O síndico pode solicitar que seja inscrita no registo predial, no registo comercial e em qualquer outro registo público dos outros Estados-Membros a decisão de abertura de um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º.

2. Contudo, qualquer Estado-Membro pode prever a inscrição obrigatória. Nesse caso, o síndico, ou qualquer autoridade habilitada para o efeito no Estado-Membro em que o processo referido no n.º 1 do artigo 3.º tenha sido aberto, deve tomar as medidas necessárias para assegurar a inscrição.

### **Artigo 23.º**

#### **Encargos**

Os encargos decorrentes das medidas de publicidade e de inscrição previstas nos artigos 21.º e 22.º são considerados custas e despesas do processo.

### **Artigo 24.º**

#### **Execução a favor do devedor**

1. Quem, num Estado-Membro, cumprir uma obrigação a favor de devedor sujeito a um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro, quando a deveria cumprir a favor do síndico desse processo, fica liberado caso não tenha tido conhecimento da abertura do processo.

2. Presume-se, até prova em contrário, que quem cumpriu a referida obrigação antes da execução das medidas de publicidade previstas no artigo 21.º não tinha conhecimento da abertura do processo de insolvência; presume-se, até prova em contrário, que quem cumpriu a referida obrigação após a execução das medidas de publicidade previstas no artigo 21.º tinha conhecimento da abertura do processo.

## Jurisprudência

### 1. Caso **Christian Van Buggenhout e Ilse Van de Mierop, na qualidade de administradores da insolvência da Grontimmo AS vs Banque Internationale à Luxembourg AS.**

#### Descritor

«Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 1346/2000 – Processos de insolvência – Artigo 24.º, n.º 1 – Cumprimento de uma obrigação ‘a favor de devedor sujeito a um processo de insolvência’ – Pagamento feito a um credor deste devedor»

#### Questão prejudicial

«Como deve ser interpretada a expressão ‘obrigação a favor de devedor’ constante do artigo 24.º do [Regulamento n.º 1346/2000]? Deve esta expressão ser interpretada no sentido de que inclui um pagamento feito a um credor do devedor insolvente a pedido deste último, quando a parte que cumpriu esta obrigação de pagamento por conta e a favor do devedor insolvente o fez sem conhecimento da existência de um processo de insolvência contra o devedor noutra Estado-Membro?»

#### Decisão

O artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que não está abrangido pelo âmbito de aplicação dessa disposição um pagamento feito, por ordem de um devedor sujeito a um processo de insolvência, a um credor seu - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção) de 19 de setembro de 2013. Processo C-251/12.

#### Artigo 25.º

##### Reconhecimento e carácter executório de outras decisões

1. As decisões relativas à tramitação e ao encerramento de um processo de insolvência proferidas por um órgão jurisdicional cuja decisão de abertura do processo seja reconhecida por força do artigo 16.o, bem como qualquer acordo homologado por esse órgão jurisdicional, são igualmente reconhecidos sem mais formalidades. Essas decisões são executadas em conformidade com o disposto nos artigos 31.º a 51.º, com exceção do n.º 2 do artigo 34.º, da Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, alterada pelas convenções relativas à adesão a essa convenção.

O primeiro parágrafo é igualmente aplicável às decisões diretamente decorrentes do processo de insolvência e que com este se encontrem estreitamente relacionadas, mesmo que proferidas por outro órgão jurisdicional.

O primeiro parágrafo é igualmente aplicável às decisões relativas às medidas cautelares tomadas após a apresentação do requerimento de abertura de um processo de insolvência.

2. O reconhecimento e a execução de decisões que não as referidas no n.º 1 regem-se pela convenção referida no n.º 1 do presente artigo, na medida em que esta for aplicável.

3. Os Estados-Membros não são obrigados a reconhecer ou executar qualquer decisão referida no n.º 1 que possa resultar numa restrição da liberdade individual ou do sigilo postal.

### Artigo 26.º (6) Ordem pública

Qualquer Estado-Membro pode recusar o reconhecimento de um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro ou execução de uma decisão proferida no âmbito de um processo dessa natureza, se esse reconhecimento ou execução produzir efeitos manifestamente contrários à ordem pública desse Estado, em especial aos seus princípios fundamentais ou aos direitos e liberdades individuais garantidos pela sua Constituição.

#### Jurisprudência

##### 1. Caso Eurofood IFSC Ltd

**Nota:** Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente restante parte decisória, descritor e questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 3º *supra*

#### Decisão

4) O artigo 26.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro pode recusar-se a reconhecer um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro quando a decisão de abertura tenha sido tomada em manifesta violação do direito fundamental de audição de que dispõe uma pessoa afectada por esse processo ( ver ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção) de 2 de Maio de 2006. Processo C-341/04).

### CAPÍTULO III

#### Processo de insolvência secundários

### Artigo 27.º Abertura

O processo referido no n.º 1 do artigo 3.º que for aberto por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro e reconhecido noutro Estado-Membro (processo principal) permite abrir, neste outro Estado-Membro, em cujo território um órgão jurisdicional seja competente por força do n.º 2 do artigo 3.º, um processo de insolvência secundário sem que a insolvência do devedor seja examinada neste outro Estado. Este processo deve ser um dos processos referidos no anexo B, ficando os seus efeitos limitados aos bens do devedor situados no território desse outro Estado-Membro.

#### Jurisprudência

1. Caso Bank Handlowy w Warszawie SA, PPHU «ADAX»/Ryszard Adamiak contra Christianapol sp. z o.o.

#### Nota:

Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente restante parte decisória, descritor e questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 4.º *supra*

**Decisão**

2) O artigo 27.º do Regulamento n.º 1346/2000, conforme alterado pelo Regulamento n.º 788/2008, deve ser interpretado no sentido de que permite a abertura de um processo de insolvência secundário no Estado-Membro no qual existe um estabelecimento do devedor, mesmo quando o processo principal prossiga uma finalidade de proteção. Incumbe ao órgão jurisdicional competente para a abertura de um processo secundário ter em consideração os objetivos do processo principal e levar em conta a economia do regulamento no respeito do princípio da cooperação leal.

3) O artigo 27.º do Regulamento n.º 1346/2000, conforme alterado pelo Regulamento n.º 788/2008, deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional ao qual tenha sido requerida a abertura de um processo de insolvência secundário não pode examinar a insolvência do devedor contra o qual um processo principal foi aberto noutro Estado-Membro, mesmo quando o processo principal prossiga uma finalidade de proteção - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 22 de novembro de 2012. Processo C-116/11.

**2. Caso Comité d'entreprise de Nortel Networks SA e o.vs Cosme Rogeau, agindo na qualidade de liquidatário judicial no processo de insolvência secundário contra a Nortel Networks AS.**

**Nota:** Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente descritor e questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 2.º *supra*

**Decisão**

Os artigos 3.º, n.º 2, e 27.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, devem ser interpretados no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura de um processo de insolvência secundário são competentes, alternativamente com os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da abertura do processo principal, para se pronunciarem sobre a determinação dos bens do devedor que fazem parte da esfera dos efeitos deste processo secundário - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 11 de junho de 2015. Processo C-649/13.

**Artigo 28.º****Lei aplicável**

Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo secundário é a do Estado-Membro em cujo território tiver sido aberto o processo secundário.

**Artigo 29.º****Direito de requerer a abertura de um processo secundário**

A abertura de um processo secundário pode ser requerida:

a) Pelo síndico do processo principal;

b) Por qualquer outra pessoa ou autoridade habilitada a requerer a abertura de um processo de insolvência pela lei do Estado-Membro em cujo território seja requerida a abertura do processo secundário.

## Jurisprudência

### 1. Caso Burgo Group SpA contra Illochroma SA, em liquidação

#### Nota:

Sobre o demais decidido neste acórdão, designadamente restante parte decisória, descritor e questões prejudiciais suscitadas, ver artigo 3.º *supra*

#### Decisão

2) O artigo 29.º, alínea b), do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que a questão de saber que pessoas ou autoridades podem requerer a abertura de um processo de insolvência secundário deve ser apreciada com base no direito nacional do Estado-Membro em cujo território foi requerida a abertura desse processo. O direito de requerer a abertura de um processo de insolvência secundário não pode, todavia, ser reconhecido apenas aos credores com domicílio ou sede social no Estado-Membro em cujo território se situa o estabelecimento em causa ou apenas aos credores cujo crédito tem origem na exploração desse estabelecimento - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 4 de setembro de 2014. Processo C-327/13.

#### Artigo 30.º

##### Adiantamentos para custas e despesas

Se a lei do Estado-Membro em cujo território for requerida a abertura de um processo secundário exigir que o ativo do devedor seja suficiente para cobrir a totalidade ou parte das custas e despesas do processo, o órgão jurisdicional a que for apresentado o requerimento de abertura pode exigir do requerente um adiantamento para custas ou uma garantia de montante adequado.

#### Artigo 31.º

##### Dever de cooperação e de informação

1. Sob reserva das regras que limitam a comunicação de informações, o síndico do processo principal e os síndicos dos processos secundários estão sujeitos a um dever de informação recíproca. Devem comunicar, sem demora, quaisquer informações que possam ser úteis para o outro processo, nomeadamente as respeitantes à reclamação e verificação dos créditos e às medidas destinadas a pôr termo ao processo.
2. Sob reserva das regras aplicáveis a cada um dos processos, o síndico do processo principal e os síndicos dos processos secundários estão sujeitos a um dever de cooperação recíproca.
3. O síndico de um processo secundário deve dar atempadamente ao síndico do processo principal a possibilidade de apresentar propostas relativas à liquidação ou a qualquer utilização a dar aos activos do processo secundário.

**Artigo 32.º****Exercício dos direitos dos credores**

1. Qualquer credor pode reclamar o respetivo crédito no processo principal e em qualquer processo secundário.
2. Os síndicos do processo principal e dos processos secundários estão habilitados a reclamar nos outros processos os créditos já reclamados no processo para o qual tenham sido designados, desde que tal seja útil aos credores no processo para o qual tenham sido designados e sob reserva do direito de os credores se oporem a tal reclamação ou retirarem a reclamação dos seus créditos, caso a lei aplicável o preveja.
3. O síndico de um processo principal ou secundário está habilitado a participar, na mesma qualidade que qualquer credor, noutro processo, nomeadamente tomando parte numa assembleia de credores.

**Artigo 33.º****Suspensão da liquidação**

1. O órgão jurisdicional que tiver aberto o processo secundário suspende total ou parcialmente as operações de liquidação quando o síndico do processo principal o requerer, sob reserva da faculdade de nesse caso exigir ao síndico do processo principal que tome todas as medidas adequadas para proteção dos interesses dos credores do processo secundário e de certos grupos de credores. O requerimento do síndico do processo principal só pode ser indeferido se for manifestamente destituído de interesse para os credores do processo principal. A suspensão da liquidação pode ser determinada por um período máximo de três meses. Pode ser prorrogada ou renovada por períodos da mesma duração.
2. O órgão jurisdicional referido no n.º 1 põe termo à suspensão das operações de liquidação:
  - A requerimento do síndico do processo principal,
  - Oficiosamente, a requerimento de um credor ou do síndico do processo secundário, se essa medida tiver deixado de ser justificada, nomeadamente pelo interesse dos credores quer do processo principal quer do processo secundário.

**Artigo 34.º****Medidas que põem termo ao processo secundário de insolvência**

1. Sempre que a lei aplicável ao processo secundário prever a possibilidade de pôr termo a esse processo sem liquidação, através de um plano de recuperação, de uma concordata ou de qualquer medida análoga, a medida pode ser proposta pelo síndico do processo principal. O encerramento do processo secundário através de uma das medidas a que se refere o primeiro parágrafo apenas se torna definitivo com o acordo do síndico do processo principal ou, na falta do seu acordo, se a medida proposta não afetar os interesses financeiros dos credores do processo principal.
2. Qualquer limitação dos direitos dos credores, como uma moratória ou um perdão de dívida, decorrente de uma das medidas a que se refere o n.º 1 que tenha sido proposta no âmbito de um processo secundário, só pode produzir efeitos nos bens do devedor não afetados por esse processo se houver acordo de todos os credores interessados.
3. Durante a suspensão das operações de liquidação determinada ao abrigo de artigo 33.º, só o síndico do processo principal, ou o devedor com o seu consentimento, pode propor no âmbito do processo secundário quaisquer das medidas previstas no n.º 1 do presente artigo;

nenhuma outra proposta relativa a uma medida dessa natureza pode ser sujeita a votação ou homologada.

#### **Artigo 35.º**

##### **Ativo remanescente do processo secundário**

Se a liquidação dos ativos do processo secundário permitir o pagamento de todos os créditos aprovados nesse processo, o síndico designado para esse processo transfere sem demora o ativo remanescente para o síndico do processo principal.

#### **Artigo 36.º**

##### **Abertura posterior do processo principal**

Se for aberto um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º após a abertura noutro Estado-Membro de um processo referido no n.º 2 do artigo 3.º, os artigos 31.º a 35.º são aplicáveis ao processo aberto em primeiro lugar, na medida em que a situação desse processo o permita.

#### **Artigo 37.º (7)**

##### **Conversão do processo anterior**

O síndico do processo principal pode requerer a conversão de um processo referido no anexo A anteriormente aberto noutro Estado-Membro num processo de liquidação, se a conversão se revelar útil aos interesses dos credores do processo principal.

Cabe ao órgão jurisdicional competente por força do n.º 2 do artigo 3.º decidir desta conversão num dos processos referidos no anexo B.

#### **Artigo 38.º**

##### **Medidas cautelares**

Se o órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente por força do n.º 1 do artigo 3.º designar um síndico provisório a fim de assegurar a conservação dos bens do devedor, esse síndico provisório está habilitado a requerer quaisquer medidas de conservação ou de proteção dos bens do devedor que se encontrem noutro Estado-Membro, previstas na lei desse Estado, pelo período compreendido entre o requerimento de abertura de um processo de insolvência e a decisão de abertura.

### **CAPÍTULO IV**

#### **Informação dos credores e reclamação dos respetivos créditos**

#### **Artigo 39.º**

##### **Direito de reclamação de créditos**

Os credores que tenham residência habitual, domicílio ou sede num Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo, incluindo as autoridades fiscais e os organismos de segurança social dos Estados-Membros, têm o direito de reclamar os seus créditos por escrito no processo de insolvência.

#### **Artigo 40.º**

##### **Obrigações de informação dos credores**

1. Logo que num Estado-Membro seja aberto um processo de insolvência, o órgão jurisdicional competente desse Estado, ou o síndico por ele nomeado, deve informar sem demora os credores conhecidos que tenham residência habitual, domicílio ou sede nos outros Estados-Membros.

2. Essa informação, prestada mediante o envio de uma comunicação a cada credor conhecido, diz respeito aos prazos a observar, às sanções previstas relativamente a esses prazos, ao órgão ou autoridade habilitado a receber a reclamação dos créditos e a outras medidas impostas. A comunicação deve igualmente indicar se os credores cujo crédito seja garantido por um privilégio ou uma garantia real devem reclamar o seu crédito.

#### **Artigo 41.º**

##### **Conteúdo da reclamação dos créditos**

Os credores devem enviar cópia dos documentos comprovativos, caso existam, e indicar a natureza dos créditos, a data da respetiva constituição e o seu montante; devem igualmente informar se reivindicam, em relação a esses créditos, um privilégio, uma garantia real ou uma reserva de propriedade, e quais os bens sobre os quais incide a garantia que invocam.

#### **Artigo 42.º**

##### **Línguas**

1. A informação prevista no artigo 40.º é prestada na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo. Para o efeito, é utilizado um formulário em que figura, em todas as línguas oficiais das Instituições da União Europeia, o título "Aviso de reclamação de créditos. Prazos legais a observar".

2. Os credores que tenham residência habitual, domicílio ou sede num Estado-Membro, que não o Estado de abertura do processo, podem reclamar os respetivos créditos na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-Membro em causa. No entanto, neste caso, a reclamação deve mencionar o título "Reclamação de crédito" na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo. Além disso, pode ser-lhes exigida uma tradução na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo.

### **CAPÍTULO V**

#### **Disposições transitórias e finais**

#### **Artigo 43.º**

##### **Aplicação temporal**

O disposto no presente regulamento é aplicável apenas aos processos de insolvência abertos posteriormente à sua entrada em vigor. Os atos realizados pelo devedor antes da entrada em vigor do presente regulamento continuam a ser regidos pela legislação que lhes era aplicável no momento em que foram praticados.

#### **Artigo 44.º**

##### **Relações com as convenções existentes**

1. Após a sua entrada em vigor, o presente regulamento substitui, nas relações entre os Estados-Membros, no seu âmbito de aplicação concreto, as convenções concluídas entre dois



ou mais Estados-Membros, nomeadamente:

- a) A Convenção entre a Bélgica e a França relativa à competência judiciária, ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e atos autênticos, assinada em Paris, em 8 de Julho de 1899;
- b) A Convenção entre a Bélgica e a Áustria relativa à falência, à concordata e à moratória (acompanhada de protocolo adicional de 13 de Junho de 1973), assinada em Bruxelas, em 16 de Julho de 1969;
- c) A Convenção entre a Bélgica e os Países Baixos relativa à competência judiciária territorial, à falência, bem como ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e atos autênticos, assinada em Bruxelas, em 28 de Março de 1925;
- d) A Convenção entre a Alemanha e a Áustria em matéria de falência e de concordata, assinada em Viena, em 25 de Maio de 1979;
- e) A Convenção entre a França e a Áustria relativa à competência judicial, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de falência, assinada em Viena, em 27 de Fevereiro de 1979;
- f) A Convenção entre a França e a Itália relativa à execução de sentenças em matéria civil e comercial, assinada em Roma, em 3 de Junho de 1930;
- g) A Convenção entre a Itália e a Áustria em matéria de falência e de concordata, assinada em Roma, em 12 de Julho de 1977;
- h) A Convenção entre o Reino dos Países Baixos e a República Federal da Alemanha relativa ao reconhecimento e execução mútuos de decisões judiciais e de outros títulos executivos em matéria civil e comercial, assinada em Haia, em 30 de Agosto de 1962;
- i) A Convenção entre o Reino Unido e o Reino da Bélgica relativa à execução recíproca de sentenças em matéria civil e comercial, acompanhada de um protocolo, assinada em Bruxelas, em 2 de Maio de 1934;
- j) A Convenção entre a Dinamarca, a Finlândia, a Noruega, a Suécia e a Islândia relativa à falência, assinada em Copenhaga, em 7 de Novembro de 1933;
- k) A Convenção europeia sobre certos aspetos internacionais da falência, assinada em Istambul, em 5 de Junho de 1990.

2. As convenções referidas no n.º 1 continuarão a produzir efeitos no que respeita aos processos que tenham sido abertos antes da entrada em vigor do presente regulamento.

3. O presente regulamento não é aplicável:

- a) Em nenhum dos Estados-Membros, quando incompatível com as obrigações em matéria de falência resultantes de uma convenção concluída por esse Estado com um ou mais países terceiros antes da entrada em vigor do presente regulamento;
- b) No Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, quando incompatível com as obrigações em matéria de falência e liquidação de sociedades insolventes decorrentes de quaisquer convénios com a Commonwealth existentes antes da entrada em vigor do presente regulamento.

#### **Artigo 45.º**

#### **Alteração dos anexos**

O Conselho, deliberando por maioria qualificada, por iniciativa de um dos seus membros ou sob proposta da Comissão, pode alterar os anexos.

**Artigo 46.º****Relatórios**

Até 1 de junho de 2012 e, em seguida, de cinco em cinco anos, a Comissão deve apresentar ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social um relatório relativo à aplicação do presente regulamento, acompanhado, se for caso disso, de propostas de adaptação.

**Artigo 47.º****Entrada em vigor**

O presente regulamento entra em vigor em 31 de Maio de 2002.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável nos Estados-Membros em conformidade com o Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Feito em Bruxelas, em 29 de Maio de 2000.

Pelo Conselho

O Presidente

A. Costa

(1) Parecer emitido em 2 de Março de 2000 (ainda não publicado no Jornal Oficial).

(2) Parecer emitido em 26 de Janeiro de 2000 (ainda não publicado no Jornal Oficial).

(3) JO L 299 de 31.12.1972, p. 32.

(4) JO L 204 de 2.8.1975, p. 28.

JO L 304 de 30.10.1978, p. 1.

JO L 388 de 31.12.1982, p. 1.

JO L 285 de 3.10.1989, p. 1.

JO C 15 de 15.1.1997, p. 1.

(5) JO L 166 de 11.6.1998, p. 45.

(6) Note-se a declaração de Portugal relativa à aplicação dos artigos 26.o e 37.o (JO C 183 de 30.6.2000, p. 1).

(7) Note-se a declaração de Portugal relativa à aplicação dos artigos 26.o e 37.o (JO C 183 de 30.6.2000, p. 1).

**ANEXO A****Processos de insolvência a que se refere a alínea a) do artigo 2.º****BELGIË-/BELGIQUE**

- Het faillissement//La faillite

- Het gerechtelijk akkoord//Le concordat judiciaire

- De collectieve schuldenregeling//Le règlement collectif de dettes

**DEUTSCHLAND**

- Das Konkursverfahren

- Das gerichtliche Vergleichsverfahren

- Das Gesamtvollstreckungsverfahren
- Das Insolvenzverfahren

### **ΕΛΛΑΣ**

- Πτώχευση
- Η ειδική εκκαθάριση
- Η προσωρινή διαχείριση εταιρίας. Η διοίκηση και η διαχείριση των πιστωτών
- Η υπαγωγή επιχείρησης υπό επίτροπο με σκοπό τη σύναψη συμβιβασμού με τους πιστωτές

### **ESPAÑA**

- Concurso de acreedores
- Quiebra
- Suspensión de pagos

### **FRANCE**

- Liquidation judiciaire
- Redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur

### **IRELAND**

- Compulsory winding-up by the Court
- Bankruptcy
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Winding-up in bankruptcy of partnerships
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation of a Court)
- Arrangements under the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution
- Company examinership

### **ITALIA**

- Fallimento
- Concordato preventivo
- Liquidazione coatta amministrativa

- Amministrazione straordinaria
- Amministrazione controllata

#### **LUXEMBOURG**

- Faillite
- Gestion contrôlée
- Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif)
- Régime spécial de liquidation du notariat

#### **NEDERLAND**

- Het faillissement
- De surséance van betaling
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

#### **ÖSTERREICH**

- Das Konkursverfahren
- Das Ausgleichsverfahren

#### **PORTUGAL**

- O processo de falência
- Os processos especiais de recuperação de empresa, ou seja:
- A concordata
- A reconstituição empresarial
- A reestruturação financeira
- A gestão controlada

#### **SUOMI-/FINLAND**

- Konkurssi//konkurs
- yrittysaneeraus//företagsanering

#### **SVERIGE**

- Konkurs
- Företagsrekonstruktion

**UNITED KINGDOM**

- Winding-up by or subject to the supervision of the court
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)
- Administration
- Voluntary arrangements under insolvency legislation
- Bankruptcy or sequestration

**ANEXO B****Processos de liquidação a que se refere a alínea c) do artigo 2.º****BELGIË - /BELGIQUE**

- Het faillissement//La faillite

**DEUTSCHLAND**

- Das Konkursverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren
- Das Insolvenzverfahren

**ΕΛΛΑΣ**

- Πτώχευση
- Η ειδική εκκαθάριση

**ESPAÑA**

- Concurso de acreedores
- Quiebra
- Suspensión de pagos basada en la insolvencia definitiva

**FRANCE**

- Liquidation judiciaire

**IRELAND**

- Compulsory winding-up
- Bankruptcy
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent

- Winding-up in bankruptcy of partnerships
- Creditor's voluntary winding-up (with the confirmation of a Court)
- Arrangements of the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution

**ITALIA**

- Fallimento
- Liquidazione coatta amministrativa

**LUXEMBOURG**

- Faillite
- Régime spécial de liquidation du notariat

**NEDERLAND**

- Het faillissement
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

**ÖSTERREICH**

- Das Konkursverfahren

**PORTUGAL**

- O processo de falência

**SUOMI - /FINLAND**

- Konkurssi//konkurs

**SVERIGE**

- Konkurs

**UNITED KINGDOM**

- Winding-up by or subject to the supervision of the court
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)
- Bankruptcy or sequestration

**ANEXO C****Síndicos a que se refere a alínea b) do artigo 2.º****BELGIË - /BELGIQUE**

- De curator//Le curateur
- De commissaris inzake opschorting//Le commissaire au sursis
- De schuldbemiddelaar//Le médiateur de dettes

**DEUTSCHLAND**

- Konkursverwalter
- Vergleichsverwalter
- Sachwalter (nach der Vergleichsordnung)
- Verwalter
- Insolvenzverwalter
- Sachwalter (nach der Insolvenzordnung)
- Treuhänder
- Vorläufiger Insolvenzverwalter

**ΕΛΛΑΣ**

- Εύνδικος
- Ο προσωρινός διαχειριστής. Η διοικούσα επιτροπή των πιστωτών
- Ο ειδικός εκκαθαριστής
- Ο επίτροπος

**ESPAÑA**

- Depositario-administrador
- Interventor o Interventores
- Síndicos
- Comisario

**FRANCE**

- Représentant des créanciers
- Mandataire liquidateur

- Administrateur judiciaire
- Commissaire à l'exécution de plan

#### **IRELAND**

- Liquidator
- Official Assignee
- Trustee in bankruptcy
- Provisional Liquidator
- Examiner

#### **ITALIA**

- Curatore
- Commissario

#### **LUXEMBOURG**

- Le curateur
- Le commissaire
- Le liquidateur
- Le conseil de gérance de la section d'assainissement du notariat

#### **NEDERLAND**

- De curator in het faillissement
- De bewindvoerder in de surséance van betaling
- De bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

#### **ÖSTERREICH**

- Masseverwalter
- Ausgleichsverwalter
- Sachwalter
- Treuhänder
- Besonderer Verwalter
- Vorläufiger Verwalter



- Konkursgericht

#### **PORTUGAL**

- Gestor judicial

- Liquidatário judicial

- Comissão de credores

#### **SUOMI - /FINLAND**

- Pesänhoitaja//boförvaltare

- Selvittäjä//utredare

#### **SVERIGE**

- Förvaltare

- Rekonstruktör

#### **UNITED KINGDOM**

- Liquidator

- Supervisor of a voluntary arrangement

- Administrator

- Official Receiver

- Trustee

- Judicial factor

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

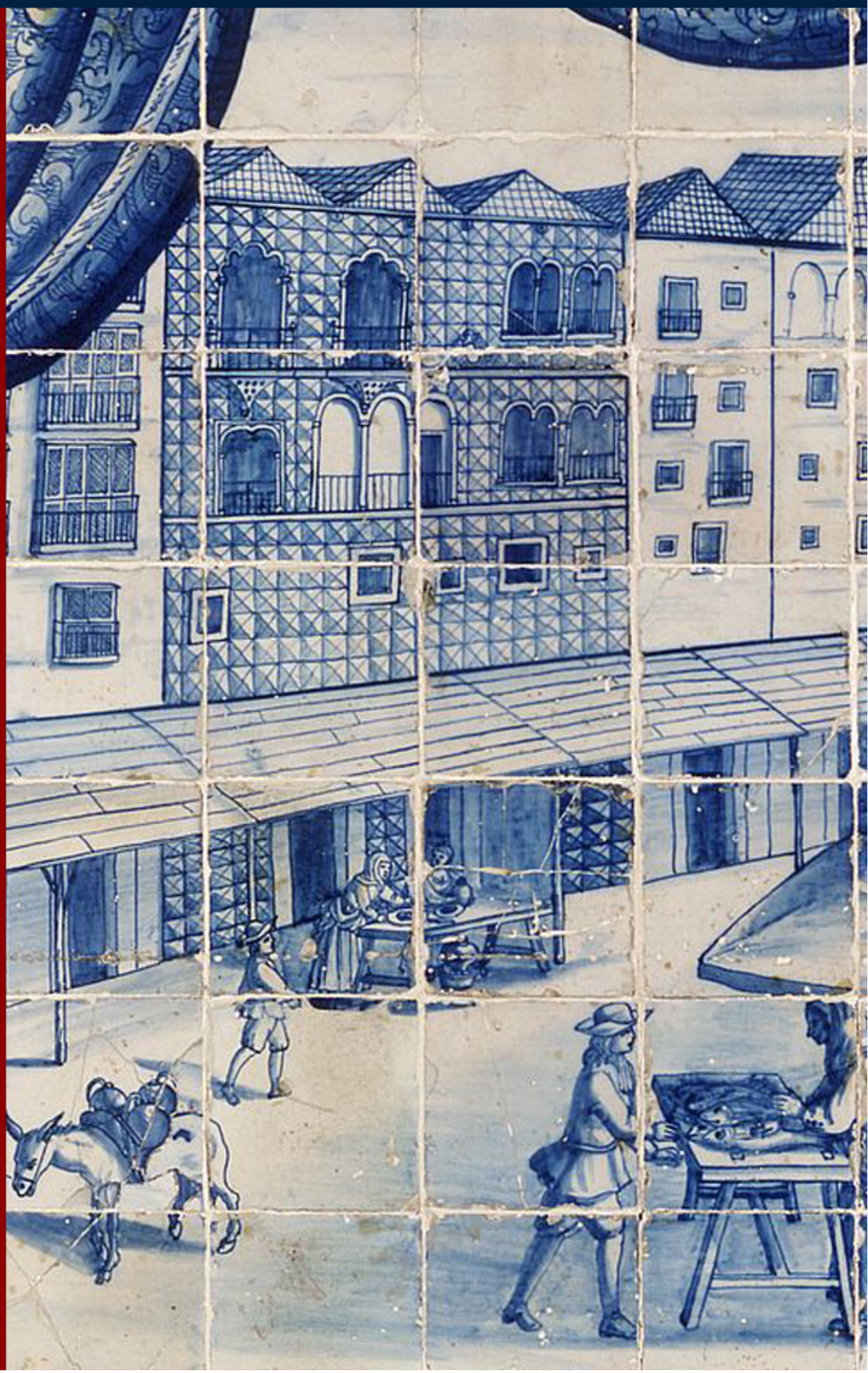
### 3. INSOLVÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA

CATARINA SERRA

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



REVISTA DE  
DIREITO COMERCIAL



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## INSOLVÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA

Catarina Serra\*

### Introdução

I. O que é a insolvência transfronteiriça?

II. O Regulamento 2015/848

1. O Regulamento 1346/2000 e o universalismo limitado

2. Do Regulamento 1346/2000 ao Regulamento 2015/848

3. As soluções contidas no Regulamento 2015/848

III. Questões relevantes na jurisprudência portuguesa: o tribunal competente e a lei aplicável

1. Competência internacional

1.1. Processo principal. O critério do centro dos interesses principais

1.1.1. O Centro dos Interesses Principais das sociedades e das outras pessoas jurídicas

1.1.2. O Centro dos Interesses Principais das pessoas singulares

1.2. Processo principal e processos secundários

1.3. A conciliação do Direito português com as regras do Regulamento de competência internacional

1.4. A jurisprudência portuguesa sobre competência internacional

2. A lei aplicável e as excepções à regra da *lex fori concursus*

2.1. Os efeitos da abertura do processo de insolvência sobre os direitos reais

2.2. Os efeitos da abertura do processo de insolvência sobre as acções judiciais pendentes relativamente a um bem ou direito pertencente à massa insolvente do devedor

Nota final

Bibliografia portuguesa específica

Vídeo da apresentação

### Introdução

O tema sobre que me foi proposto tratar é o da insolvência transfronteiriça<sup>1</sup>.

Dada a vastidão deste tema (vastidão desde logo territorial, depois material), pareceu-me adequado concentrar-me nas regras do Regulamento 2015/848, dirigido a regular as situações de insolvência que envolvem exclusivamente Estados-membros da União Europeia, e no tratamento de duas matérias que mais têm merecido a atenção da jurisprudência portuguesa<sup>2</sup>.

O percurso será antecedido de duas perguntas, de resposta breve:

I. O que é a insolvência transfronteiriça?

II. O que é e o que visa o Regulamento?

\* Juíza Conselheira do STJ, Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>1</sup> O tema foi objecto de minha intervenção no Congresso de Direito Comercial, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários e pela Revista de Direito Comercial e realizado em Lisboa, nos dias 15 e 16 de Novembro de 2018. Aproveita-se a ocasião para agradecer aos coordenadores científicos do Congresso, os Senhores Professores Doutores Pedro Pais de Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, o convite.

<sup>2</sup> Na intervenção oral que deu origem ao texto só foi possível, por razões de tempo, tratar a segunda.

## I. O que é a insolvência transfronteiriça?

A insolvência transfronteiriça / internacional pressupõe uma situação em que o devedor tem ligações com mais do que um ordenamento jurídico, designadamente por ter bens ou credores localizados em mais do que um Estado<sup>3</sup>.

Como tem sido insistentemente afirmado, uma situação deste tipo levanta problemas que não podem ser resolvidos por uma única ordem jurídica: a probabilidade de os credores propenderem para executar os bens da empresa e desmembrarem a empresa (*common pool problem*) é mais elevada quando os credores estão dispersos por todos os Estados em que a empresa tem bens<sup>4</sup>.

É, portanto, rigorosamente, uma questão de Direito Internacional Privado, entendido em sentido amplo.

## II. O Regulamento 2015/848

O Regulamento (UE) 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 2015 relativo aos processos de insolvência (reformulação)<sup>5</sup>, em vigor, na generalidade, desde 26 de Junho de 2017<sup>6</sup>, é directamente aplicável em todos os Estados-membros, com excepção da Dinamarca (que se configura, para estes efeitos, como um não Estado-membro).

O Regulamento tem um fim de mera harmonização processual. Ele não visa, de facto, uniformizar a disciplina da insolvência dos Estados-membros, mas sim regular a abertura e os efeitos dos processos de insolvência que podem ser abertos numa situação de insolvência internacional<sup>7</sup>. Mais precisamente, os processos abrangidos pelo Regulamento ficam sujeitos às regras nele contidas no que toca, fundamentalmente, a cinco aspectos: tribunal

<sup>3</sup> “[Q]uando, quer as pessoas implicadas (devedor e credores), quer os bens em causa, quer ambos, apresentam ligações com as ordens jurídicas de dois ou mais Estados” (cfr. MARIA JOÃO MACHADO, “Algumas considerações sobre a falência em Direito Internacional Privado”, in: *Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, 1999, n.º 3, p. 78, ou *Da Falência em Direito Internacional Privado – Introdução aos seus problemas fundamentais*, Porto, Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2000, p. 12) ou “quando, em razão das pessoas envolvidas ou dos bens abrangidos ou dos dois factores conjuntamente, apresenta contactos com diversas ordens jurídicas” (cfr. MARIA HELENA BRITO, “Falências internacionais. Algumas considerações a propósito do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, in: *Themis*, Edição Especial — *Novo Direito da Insolvência*, 2005, p. 186).

<sup>4</sup> Cfr. REINHARD BORK, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 3.

<sup>5</sup> Publicado no Jornal Oficial da União Europeia **L 141 de 5 de Junho de 2015, pp. 19-72**, e disponível, em português, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0848&from=PT>.

<sup>6</sup> Cfr. art. 92.º do Regulamento e as excepções aí contidas (respeitantes aos arts. 86.º, 24.º, n.º 1, e 25.º do Regulamento).

<sup>7</sup> “Do carácter transnacional da insolvência decorre todo um conjunto de questões específicas que importa resolver antes do mais, designadamente: - a questão de saber se os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para a declaração de insolvência; - em caso afirmativo, o problema da determinação da lei ou leis nacionais aplicáveis à insolvência; - a questão de saber se a declaração de insolvência proferida em Portugal abrange os bens localizados no estrangeiro e, inversamente, se a declaração de insolvência proferida no estrangeiro abrange os bens situados em Portugal; - ligada com a anterior, a questão dos efeitos que a decisão de insolvência proferida em Portugal produz noutros Estados e dos efeitos que a decisão proferida no estrangeiro produz em Portugal (reconhecimento de decisões estrangeiras)” (cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O Regulamento comunitário sobre insolvência — uma introdução”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 2006, III, pp. 1101 e s.).

competente, lei aplicável, reconhecimento das sentenças, publicidade e reclamação de créditos e, por fim, no caso de pluralidade de processos, cooperação e comunicação entre os órgãos processuais<sup>8</sup>.

### 1. O Regulamento 1346/2000 e o universalismo limitado

O Regulamento 2015/848 veio suceder ao (e reformular o) Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, que havia sido adoptado na sequência de mais de três décadas de negociações<sup>9 10</sup>.

Determinava-se já, neste último Regulamento, que o tribunal competente para a abertura do processo de insolvência é o tribunal do Estado-membro onde se localiza o centro dos interesses principais (CIP) do devedor e consagrava-se a regra de que o Direito do Estado-membro em que o processo é aberto determina todos os efeitos processuais e substantivos do processo (*lex fori concursus*)<sup>11</sup>, sendo a a decisão de abertura de um processo de insolvência proferida num Estado-membro reconhecida em todos os outros Estados-membros.

O universalismo não é absoluto e sim limitado / modificado (*modified universalism*)<sup>12</sup>. Não é fácil, de facto, contrariar a tendência (natural) para afectar os bens localizados no território de um Estado-membro à satisfação dos interesses dos credores locais e assegurar o reconhecimento de um processo aberto num Estado-membro pelos outros Estados-membros. Existe, então, a possibilidade de se abrirem processos secundários nos Estados-membros onde o devedor possua estabelecimentos, sendo os efeitos destes últimos circunscritos aos bens que aí se encontrem.

<sup>8</sup> Cfr. KRISTIN VAN ZWIETEN, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., pp. 58-59.

<sup>9</sup> As negociações começaram em 1963.

<sup>10</sup> O que é sintomático das dificuldade que enfrentam os Estados-membros para atingir consensos nesta matéria. Como dizem LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA [*Insolvências Transfronteiriças — Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho Anotado*, Lisboa, Quid Juris, 2003, p. 19], este Regulamento – qualquer regulamento nesta matéria – é “um instrumento que reúne os contributos de todos os Estados-membros, procurando estabelecer a síntese e o equilíbrio entre as propostas e as pretensões individuais de cada um”.

<sup>11</sup> Como diz LUÍS DE LIMA PINHEIRO (“O Regulamento comunitário sobre insolvência — uma introdução”, cit.), o Regulamento articula a competência internacional com o Direito aplicável.

<sup>12</sup> Atendendo a que podem ser abertos processos territoriais e, inclusivamente, em duas situações, antes da abertura do processo principal (cfr. art. 3.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1346/2000), MARIA HELENA BRITO (“Falências internacionais. Algumas considerações a propósito do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, cit., pp. 193 e 199) diz que as regras de competência se inspiram num princípio de “universalidade limitada”. Por seu turno, DÁRIO MOURA VICENTE (“Insolvência internacional: Direito aplicável”, in: AA. VV., *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 91) refere-se a uma “universalidade mitigada”. Entretanto, LUÍS DE LIMA PINHEIRO (“O Regulamento comunitário sobre insolvência — uma introdução”, cit.) diz que “um puro sistema universal não atende suficientemente aos interesses dos pequenos credores locais e às vantagens oferecidas por processos territoriais de insolvência em certas circunstâncias. Daí que mereça preferência um sistema misto de pendor universalista”. No estrangeiro fala-se até hoje, preferencialmente, em “*modified universalism*” [cfr., por todos, HORST EIDENMÜLLER / KRISTIN VAN ZWIETEN, “Restructuring the European Business Enterprise: The EU Commission Recommendation on a New Approach to Business Failure and Insolvency”, European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper No. 301/2015; Oxford Legal Studies Research Paper No. 52/2015, p. 17 e p. 22 (disponível em <https://ssrn.com/abstract=2662213>)].

Perguntar-se-á por que razão não se foi mais longe, por que razão não se criou um processo de insolvência, único e universal, aplicável em todos os Estados-membros<sup>13</sup>. Entre outras vantagens, seria esta a solução mais adequada ao princípio *par conditio creditorum* e simultaneamente a solução mais favorável à aplicação de soluções recuperatórias. Para encurtar a discussão, usa-se a fórmula de BOB WESSELS e concentra-se a explicação numa única palavra: diversidade<sup>14</sup>.

## 2. Do Regulamento 1346/2000 ao Regulamento 2015/848

Em 2012, quando se completaram dez anos sobre a entrada em vigor do Regulamento 1346/2000, iniciou-se um processo para a sua avaliação. Identificaram-se cinco problemas e, conseqüentemente, cinco áreas a necessitar de intervenção.

O primeiro problema respeitava ao âmbito de aplicação. O Regulamento não abrangia nem os processos nacionais vocacionados para a reestruturação da empresa em momento anterior à insolvência, nem os processos que mantêm o devedor na administração dos seus bens, nem os processos relativos à exoneração de pessoas singulares.

Detectaram-se, em segundo lugar, dificuldades na determinação do Estado-membro cujos órgãos são competentes para abrir o processo de insolvência. O critério do CIP não tinha uma aplicação fácil, dando aso a transferências ilegítimas e permitindo a prática do chamado “*forum shopping*” ou “*insolvency tourism*”, tanto por parte de empresas como de pessoas singulares<sup>15</sup>. Observaram-se, em terceiro lugar, problemas relativamente aos processos secundários de insolvência. A verdade é que a abertura de processos secundários pode pôr em causa uma administração eficiente do património do devedor: o administrador da insolvência do processo principal perde o controlo sobre os bens que estejam localizados noutra(s) Estado(s)-membro(s), o que, por seu turno, dificulta a venda da empresa ou dos bens como um todo. Acresce que, nos termos do Regulamento 1346/2000, os processos secundários eram necessariamente processos liquidatórios, o que constituía um evidente obstáculo à recuperação.

Notaram-se, em quarto lugar, dificuldades no que toca à publicidade dos processos e à reclamação de créditos. Não existindo, nem nos Estados-membros em que o processo era aberto, nem nos Estados-membros em que está(ão) localizado(s) o(s) estabelecimento(s), um registo obrigatório das decisões e nem sequer um sistema que permitisse pesquisar sobre

<sup>13</sup> GERARD McCORMACK contesta as virtualidades de um processo único e, portanto, de uma tese universalista no âmbito dos processos de insolvência. Cfr. GERARD McCORMACK, “Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law”, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, 2012, 32(2), pp. 325 e s.

<sup>14</sup> Cfr. BOB WESSELS (Contributing editor), “Principles of European Insolvency Law” (disponível em [https://www.iiglobal.org/sites/default/files/21-PEILABjournal\\_appended.pdf](https://www.iiglobal.org/sites/default/files/21-PEILABjournal_appended.pdf)). É essa também a justificação do Regulamento (cfr. considerando 11).

<sup>15</sup> Sobre o *forum shopping* cfr., entre numerosas outras referências, WOLF-GEORG RINGE, “Forum Shopping under the EU Insolvency Regulation”, in: *European Business Organization Law Review*, 2008, 9, pp. 579 e s., ADRIAN WALTERS / ANTON SMITH, “Bankruptcy Tourism’ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales”, in: *International Insolvency Review*, 2009, 19(3) pp. 181 e s. (disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1630890>), e MAREK SZYDLO, “Prevention of Forum Shopping in European Insolvency Law”, in: *European Business Organization Law Review*, 2010, 11, pp. 253 e s.



processos de insolvência nos registos nacionais, não era possível aos juízes e aos credores (actuais e potenciais) tomar conhecimento de que tinha sido aberto um processo nouro Estado-membro. Havia, além disto, dificuldades na reclamação de créditos, principalmente na reclamação dos créditos por parte dos pequenos credores (que são os que têm menos recursos).

Por fim, salientou-se a necessidade de regulação da insolvência de grupos de sociedades. Um grande número de casos de insolvência envolve grupos internacionais de sociedades. A ausência de normas específicas sobre a matéria reduzia as probabilidades de uma reestruturação do grupo de sociedades como um todo e podia conduzir ao seu desmembramento.

No final do ano estava disponível a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2012<sup>16</sup>, contendo sugestões de alteração nas cinco áreas apontadas<sup>17</sup>. E em 20 de Maio de 2015 surgiu o Regulamento 2015/848.

### 3. As soluções contidas no Regulamento 2015/848

O Regulamento assenta, fundamentalmente, no quadro estabelecido pelo seu antecessor, não sendo numerosas as novidades nem as que existem muito impressionantes<sup>18 19</sup>.

Genuínas novidades, ou novidades em sentido próprio, são a extensão do âmbito de aplicação do Regulamento<sup>20</sup>, a criação de registos de insolvências e, sobretudo, a regulação da

<sup>16</sup> A Proposta encontra-se disponível, em português, em:

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com%282012%290744\\_/com\\_com%282012%290744\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282012%290744_/com_com%282012%290744_pt.pdf)). O texto da Proposta foi antecedido de / divulgado simultaneamente com outros documentos: a Resolução do Parlamento Europeu, de 15 de Novembro de 2011, que contém recomendações à Comissão sobre os processos de insolvência no contexto do direito das sociedades da EU (disponível, em português, em:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0484+0+DOC+XML+V0//PT>), a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu “Uma nova abordagem europeia da falência e insolvência das empresas”, de 12 de Dezembro de 2012 (disponível, em português, em [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-comm\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-comm_pt.pdf)) e o Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, de 12 de Dezembro de 2012 (disponível, em português, em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0743:FIN:PT:PDF>). Sobre o processo de revisão do Regulamento n.º 1346/2000 e para uma apreciação da generalidade das alterações contidas na Proposta cfr. CATARINA SERRA, “Insolvência transfronteiriça – Comentários à Proposta de alteração do Regulamento europeu relativo aos processos de insolvência, com especial consideração do Direito português”, in: *Direito das Sociedades em Revista*, 2013, vol. 10, pp. 97-143.

<sup>17</sup> Diz, em contrapartida, ÁNGEL ESPINIELLA MENÉNDEZ (“La propuesta de la Comisión Europea para la reforma del Reglamento Europeo de insolvencia”, in: *Anuario de Derecho Concursal*, 2013, 29, pp. 423-424) que as modificações giram à volta de duas grandes linhas de actuação: primeiro, a reforma da configuração do processo de insolvência com elementos transfronteiriços e, segundo, aperfeiçoamentos na coordenação internacional de processos abertos em vários Estados. Segundo o autor, a intervenção compreende ainda medidas destinadas à concretização da reforma, em particular, no plano das facultades normativas da Comissão e das obrigações dos Estados-membros.

<sup>18</sup> Cfr., neste sentido, REINHARD BORK (in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., pp. 1-2 e p. 34).

<sup>19</sup> Para uma visão geral das novidades mais significativas do Regulamento 2015/848, especialmente relevantes para as PME, cfr. CATARINA SERRA, “O Regulamento 2015/848 e as PME”, in: ALEXANDRE SOVERAL MARTINS (COORD.), *As PME perante o (novo) Direito da Insolvência – Colóquio realizado em 27 de Outubro de 2017*, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, 2018, pp. 29 e s.

insolvência no contexto de grupos de sociedades. Os instrumentos adoptados são razoavelmente pacíficos (comunicação, cooperação e coordenação)<sup>21</sup>, ficando as alterações, em síntese, muito aquém das sugestões avançadas e discutidas em fóruns e congressos especializados ao longo do período de avaliação<sup>22</sup>.

A (pequena) extensão e o (baixo) grau de novidade das medidas acusam (e confirmam) os limites resultantes do dever de negociação e da necessidade de cedências com vista à obtenção de consensos.

Destaca-se a continuação da tendência para o universalismo limitado, assumindo-se, no considerando 22<sup>23</sup>, que não é praticável criar um processo de insolvência de alcance universal na União Europeia por causa da grande diversidade das leis substantivas no que toca, designadamente às garantias vigentes nos Estados-membros, em particular aos privilégios creditórios.

Assim, mantendo-se embora a regra de que o CIP determina o Estado em que o processo principal é aberto e de que a lei aplicável ao processo é a lei do Estado de abertura, continuam a prever-se, primeiro, a possibilidade de abertura de processos secundários e, segundo, um conjunto de desvios à aplicabilidade da *lex concursus*.

Adverta-se que o Regulamento não tem uma leitura fácil, pois o legislador europeu parece ter optado por legislar com apoio em considerandos. Além de existir um número excessivo de considerandos (oitenta e nove), nalguns encontram-se regras essenciais para a compreensão e a aplicação das regras contidas no articulado – reforçando, esclarecendo ou mesmo complementando as regras contidas no articulado.

### III. Questões relevantes na jurisprudência portuguesa: o tribunal competente e a lei aplicável

#### 1. Competência internacional

##### 1.1. Processo principal. O critério do centro dos interesses principais

<sup>20</sup> Sobre este ponto cfr. CATARINA SERRA, “‘Abrindo’ o Regulamento europeu sobre insolvência transfronteiriça – Algumas questões sobre o âmbito de aplicação do Regulamento na perspectiva do Direito português”, in: AA. VV., *Para Jorge Leite – Escritos Jurídicos*, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 729 e s.

<sup>21</sup> Foi especialmente considerada a lei alemã para a facilitação do tratamento da insolvência nos grupos de sociedades (*Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen*, de 13 de Abril de 2017), vigente desde 21 de Abril de 2018. Para um breve comentário à lei alemã, cfr. JESSICA SCHIMDT, “The new German law on group insolvencies”, in: *PolaR – Portuguese Law Review*, 2018, n.º 2, pp. 143 e s.

<sup>22</sup> Cfr., só para dois exemplos, o Congresso *The Future of the European Insolvency Regulation*, realizado em Amsterdão, no dia 28 de Abril de 2011 (textos das apresentações disponíveis em <http://www.eir-reform.eu/presentations>) e o Seminário Internacional Conjunto da INSOL Europe e do Ernst Jaeger Institute *Revision of the European Insolvency Regulation*, realizado em Leipzig no dia 14 de Setembro de 2012 (textos das apresentações disponíveis em <http://www.insol-europe.org/events/2012-events/>).

<sup>23</sup> Doravante todos os considerandos ou normas sem outra referência se reportam ao Regulamento 2015/848.

A matéria da competência internacional dos órgãos jurisdicionais resulta, fundamentalmente, do disposto na norma do art. 3.º do Regulamento. Aí se fixa o critério para determinar o Estado em que o processo deve ser aberto (o factor de conexão), que é, neste caso, o CIP.

O CIP é uma espécie de compromisso entre a tese da sede real ou lugar da administração (*real seat*), típica da maioria dos ordenamentos de *civil law*, e a tese da sede estatutária (*incorporation* ou *statutory seat*), típica dos ordenamentos de *common law*. Foi este o conceito escolhido porque se pensa que ele é o ideal para assegurar que a insolvência será regulada pelo tribunal e segundo a lei do Estado-membro com que o devedor tem uma *real conexão*, em vez do tribunal e da lei que correspondem à vontade do devedor.

O conceito de CIP tem sido objecto de numerosas discussões na doutrina e na jurisprudência do TJUE. Entre outras críticas, alega-se que, sendo um conceito indeterminado, ele se presta a manipulações e transferências abusivas (*COMI shift*)<sup>24</sup><sup>25</sup>. O fenómeno é resultado – um resultado inevitável – da existência de foros alternativos para as mesmas matérias com regras de conflitos divergentes<sup>26</sup>. Ao longo dos anos, muitos foram, com efeito, os processos de insolvência abertos num Estado-membro onde o devedor não desenvolvia a sua actividade desde o início mas para o qual transferia, oportunisticamente, a administração dos seus negócios, com a intenção de beneficiar de um Direito mais favorável<sup>27</sup>.

A fim de resolver estas e outras dificuldades de aplicação prática do conceito, apresenta-se, pela primeira vez, no art. 3.º, n.º 1, do Regulamento, uma definição em sentido próprio<sup>28</sup>. Assentando em critérios como o da *habitualidade da administração dos interesses do devedor* e, sobretudo, o da *cognoscibilidade por terceiros*, ela é mais adequada a salvaguardar os interesses daqueles que contrataram com o devedor ou, por qualquer outra circunstância, se tornaram seus credores.

<sup>24</sup> COMI é o acrónimo de *Centre of Main Interests*.

<sup>25</sup> Para outras críticas cfr. GEORG RINGE, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., pp. 125 e s.

<sup>26</sup> Cfr., neste sentido, DÁRIO MOURA VICENTE, “Insolvência internacional: Direito aplicável”, cit. p. 87.

<sup>27</sup> Sobre as alterações oportunísticas de CIP e o conceito de abuso do direito cfr. HORST EIDENMÜLLER, “Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law”, in: *European Company and Financial Law Review*, 2009, pp. 1 e s.

<sup>28</sup> Não havia tal definição no âmbito do Regulamento 1436/2000, tendo a jurisprudência do TJUE sido determinante para a clarificação da noção. As decisões mais relevantes respeitam aos casos Eurofood [Case C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd* [2006] ECR I-3854] e Interedil [Case C-396/09, *Interedil Srl, in liquidation v Fallimento Interedil Srl, Intesa Gestione Crediti SpA* [2011] BPIR (EC), 1639], ambas respeitantes a devedores-sociedades. Delas perpassa o entendimento de que o ponto de partida deve ser o da coincidência entre o CIP e o local da sede estatutária, admitindo-se que não seja assim apenas quando, na perspectiva de terceiros, ou seja, por referência a factores simultaneamente objectivos e determináveis por terceiros (em particular os credores), o devedor administra os seus interesses noutra local. Este parece ter sido o entendimento que vingou na reformulação do Regulamento. As novas regras não são isentas de críticas, considerando a relevância dada à perspectiva dos terceiros, porque, entre outras coisas, o Regulamento não diz quem são estes terceiros. A circunstância já suscitou a ironia de CHRISTOPH PAULUS (“Group insolvencies – Some thoughts about new approaches”, in: *Texas International Law Journal*, 2007, 42 (3), p. 824), que, em comentário à decisão do caso Eurofood, designadamente o argumento de que só devem admitir-se desvios à regra da coincidência entre o CIP e o local da sede estatutária em casos evidentes, como, por exemplo, o da sociedade “posta-restante” (*letterbox company*), opinava que o exemplo demonstrava a irrelevância do carteiro e conduzia à conclusão de que terceiros eram os juízes do TJUE.

Continua, no entanto, a ser conveniente prestar atenção ao disposto nos considerandos do Regulamento, pertencendo o art. 3.º, n.º 1, do Regulamento ao grupo de normas que isso é particularmente útil.

Adquire, desde logo, relevância o considerando 28, onde se diz que para o apuramento do CIP deve ter-se em especial consideração os credores – a sua percepção quanto ao local em que o devedor administra os seus interesses –, podendo exigir-se que, em caso de mudança do CIP, o devedor informe, em tempo útil, os seus credores do novo local a partir do qual passou a exercer as suas actividades, chamando a atenção, por exemplo, para a mudança de endereço em correspondência comercial ou publicitando o novo local por outros meios adequados.

### 1.1.1. O Centro dos Interesses Principais das sociedades e das outras pessoas jurídicas

Conserva-se a presunção (relativa) de que o CIP das sociedades e pessoas jurídicas coincide com o local da sede estatutária (*statutory seat* ou *registered office*), mas ela é autonomizada de forma (mais) clara. Estabelece-se, além disso, uma restrição: a presunção só é aplicável se a sede estatutária não tiver sido transferida para outro Estado-membro nos três meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência.

No art. 3.º, n.º 1, do Regulamento estabelece-se, em suma, que os órgãos jurisdicionais do Estado-membro em cujo território está situado o CIP do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência (“processo principal de insolvência”), sendo o CIP o local em que o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses de forma cognoscível por terceiros<sup>29</sup>. Presume-se que o CIP corresponde à sede estatutária da sociedade ou da pessoa jurídica, mas esta presunção não funciona em todos os casos<sup>30</sup> e é sempre ilidível<sup>31</sup>.

O considerando 30 do Regulamento confirma o carácter relativo da presunção e refere algumas circunstâncias em que é possível (e propício) fazer prova em contrário: a presunção pode ser ilidida se a administração central da sociedade se situar num Estado-membro diferente do da sede estatutária e se uma avaliação global de todos os factores relevantes permitir concluir, de forma cognoscível por terceiros, que o centro efectivo da administração e da supervisão da sociedade e da gestão dos seus interesses se situa nesse outro Estado-membro<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Em bom rigor, aquilo que se diz é que o CIP é “o local em que o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses de forma *habitual* e cognoscível por terceiros” (sublinhados nossos). Todavia, como acima já se define CIP como “o local em que o devedor exerce *habitualmente* a administração dos seus interesses” (sublinhados nossos), é de evitar a repetição. Diga-se que na versão em língua inglesa do Regulamento, esta repetição não existe.

<sup>30</sup> Nos termos do considerando 29 do Regulamento, as restrições à presunção de que a sede estatutária constitui o CIP do devedor correspondem, pois, a “salvaguardas destinadas a prevenir a seleção do foro fraudulenta ou abusiva”.

<sup>31</sup> Como diz GEORG RINGE (in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 130), a sede estatutária é só um ponto de partida.

<sup>32</sup> O disposto no considerando 30 segue de perto as afirmações feitas pelo TJUE no caso *Interedil* (cfr. GEORG RINGE, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 132). Entre outras coisas, o TJUE afirmou nesta decisão que os factores a tomar em consideração para uma eventual ilisão da presunção incluem, em especial, os locais em que a sociedade leva a cabo uma actividade económica e em que possui bens, na medida em que estes locais sejam susceptíveis de ser conhecidos por terceiros.

De tudo isto decorre que o CIP da sociedade depende, em princípio, da localização do capital humano e do local onde a sociedade faz uso dos bens<sup>33</sup>. Não deve, contudo, perder-se de vista que, em última análise, aquilo que é decisivo é a perspectiva que disto tenham os terceiros, sobretudo os credores sociais<sup>34</sup>.

### 1.1.2. O Centro dos Interesses Principais das pessoas singulares

Relativamente às pessoas singulares, fixam-se duas (novas) presunções, que operam em moldes globalmente idênticos à das sociedades e outras pessoas jurídicas.

No caso de pessoa singular que exerça uma actividade comercial ou profissional independente, presume-se, até prova em contrário, que o CIP é o local onde ela exerce a actividade principal, mas esta presunção só funciona se o local de actividade principal da pessoa singular não tiver sido transferido para outro Estado-membro nos três meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência.

No caso de qualquer outra pessoa singular, presume-se, até prova em contrário, que o CIP é o lugar de residência habitual, mas esta presunção só é aplicável se a residência habitual não tiver sido transferida para outro Estado-membro nos seis meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência.

Também aqui deve fazer-se uma leitura à luz do disposto nos considerandos do Regulamento, em particular no considerando 30, onde se esclarece que no caso de uma pessoa singular que não exerça uma actividade comercial ou profissional, a presunção pode ser ilidida, por exemplo, se a maior parte dos bens do devedor estiver situada fora do Estado-membro onde este tem a sua residência habitual, ou se puder ficar comprovado que o principal motivo para a mudança de residência foi o de requerer a abertura de um processo de insolvência na nova jurisdição e se tal pedido prejudicar significativamente os interesses dos credores cujas relações com o devedor tenham sido estabelecidas antes da mudança.

A disciplina das pessoas singulares que exerçam uma actividade comercial ou profissional independente é passível de duas críticas. A primeira resulta da falta de referência expressa à cognoscibilidade do CIP por terceiros, especialmente por credores. Atendendo a que, para os efeitos da norma, não existe uma diferença fundamental entre as situações (exemplares) de sociedades comerciais e de comerciantes em nome individual, sendo indiscutível, em qualquer caso, a necessidade de tutela das legítimas expectativas dos credores comerciais, talvez fosse de equacionar a extensão daquela referência a estes últimos casos. A segunda, mais do que uma crítica é uma interrogação: para facilitar a determinação do respectivo CIP, por que não

<sup>33</sup> Cfr. GEORG RINGE, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., pp. 133-134.

<sup>34</sup> Nos tribunais ingleses tem-se dado alguma relevância ao local onde a sociedade negocia com os credores. Outros factores (mais fracos) são o local em que a sociedade tem a sua conta bancária principal, a escolha da lei aplicável nos contratos de crédito ou a residência dos administradores sociais. Como todos estes factores dependem, apesar de tudo, da vontade das pessoas, não são considerados determinantes para o CIP (cfr. GEORG RINGE, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 134).

presumir-se, até prova em contrário, que o CIP é o local da matrícula no registo comercial ou a inscrição noutra registo profissional?

O regime das restantes pessoas singulares merece também uma nota crítica: faz falta um critério para resolver a hipótese de pluralidade de residências habituais. Os casos não serão frequentes mas a verdade é que é concebível que, por razões profissionais ou familiares, algumas pessoas passem parte do ano num Estado-membro e parte do ano noutro.

## 1.2. Processo principal e processos secundários

Uma forma de protecção dos interesses locais e, portanto, uma (primeira) excepção ao carácter universalista do Regulamento é a possibilidade de abertura de processos de insolvência em Estados-membros diversos do Estado em que se localiza o CIP do devedor.

Com vista à protecção dos interesses locais, o Regulamento continua a permitir, conforme se diz no considerando 23, a abertura de processos secundários correndo paralelamente ao processo principal de insolvência, não obstante em estreita coordenação com ele. Por via disto, os bens localizados naqueles Estados-membros são distribuídos em processos que correm termos no tribunal local e de acordo com os critérios estabelecidos na lei local.

A matéria está regulada, com algum pormenor, nos arts. 34.º a 52.º do Regulamento, estabelecendo-se, no essencial, que estes processos (secundários) devem ser coordenados com / estar subordinados ao processo principal. As noções fundamentais são, contudo, fixadas logo na norma do art. 3.º do Regulamento, dispondo-se no n.º 2, em jeito de restrição ao n.º 1, que é admissível a abertura de um processo de insolvência num Estado-membro diferente daquele em que está situado o CIP do devedor no caso de este possuir um estabelecimento no território daquele Estado-membro, posto que com efeitos limitados aos bens do devedor que se encontrem neste último território.

Para a abertura de um processo secundário num determinado Estado-membro é, assim, essencial que o devedor seja titular de um estabelecimento no respectivo território. Para estes efeitos, estabelecimento é o local em que o devedor exerça, ou tenha exercido, de forma estável, uma actividade económica, com recurso a meios humanos e a bens materiais, nos três meses anteriores à apresentação do pedido de abertura do processo principal de insolvência [cfr. art. 2.º, 10), do Regulamento]<sup>35</sup>.

Se, como é usual, quando o processo é aberto neste Estado-membro estiver já aberto um processo no Estado-membro onde está situado o CIP (processo principal), o processo é considerado um genuíno processo secundário (cfr. art. 3.º, n.º 3, do Regulamento). No caso contrário, o processo preexistente denomina-se “processo territorial” e só depois da abertura do processo principal se converte num processo secundário (cfr. art. 3.º, n.º 4, do

<sup>35</sup> Sendo absolutamente fiel ao texto do art. 2.º, 10), do Regulamento, o estabelecimento será o local *de actividade* em que o devedor exerça, ou tenha exercido, de forma estável, uma *actividade* económica, com recurso a meios humanos e a bens materiais, nos três meses anteriores à apresentação do pedido de abertura do processo principal de insolvência. Tentou-se, na definição adoptada no texto, evitar a indesejável redundância.

Regulamento)<sup>36</sup>. É requisito comum – insiste-se – a localização de um estabelecimento do devedor naquele Estado-membro mas a abertura de processos territoriais está sujeita a requisitos adicionais, restritivos da hipótese (cfr. art. 3.º, n.º 4, do Regulamento).

Da leitura do texto do art. 34.º do Regulamento (bem como do art. 3.º, n.º 3, do Regulamento), resulta, *a silentio*, que, hoje, os processos secundários não revestem necessariamente a forma de processos de liquidação<sup>37</sup>. A vantagem é evidente: a abertura de um processo secundário não é susceptível de prejudicar a reestruturação do património do devedor como um todo<sup>38</sup>. Saliente-se que, com a crescente atenção dada à recuperação e a multiplicação de instrumentos vocacionados para a realizar, as probabilidades de a reestruturação ser a finalidade do processo principal são cada vez mais elevadas.

No art. 38.º, n.º 4, do Regulamento existe ainda um dispositivo destinado a evitar as situações de desencontro de finalidades na hipótese contrária, isto é, quando o processo principal tem fim de liquidação e envolve a extinção da sociedade ou entidade devedora e o processo secundário tem fim de recuperação<sup>39</sup>. A pedido do administrador da insolvência do processo principal, o órgão competente para o processo secundário pode abrir um tipo de processo de insolvência enumerado no Anexo A diferente do inicialmente requerido, desde que estejam preenchidas as condições para a abertura desse tipo de processo nos termos da lei nacional e desde que esse tipo de processo seja o mais adequado no que respeita aos interesses dos credores locais e à coerência entre o processo principal e os processos secundários de insolvência.

Não obstante todos estes mecanismos, deve dizer-se que, na reformulação do Regulamento, se concebeu os processos secundários como uma hipótese mais remota, o que é sintomático da vontade de reforçar a universalidade<sup>40</sup>.

Repare-se, em primeiro lugar, no disposto no art. 36.º do Regulamento, que confere ao administrador da insolvência do processo principal o direito de dar, a respeito dos bens situados no Estado-membro em que o processo secundário de insolvência possa ser aberto, uma garantia unilateral para evitar a abertura de processos secundários (*the right to give an undertaking in order to avoid secondary insolvency proceedings*) – a garantia de que, ao distribuir os bens ou as receitas provenientes da sua liquidação, agirá *como se* o processo secundário de insolvência fosse aberto nesse Estado-membro, ou seja, respeitando os direitos

<sup>36</sup> Significa isto, por outras palavras, que é possível abrirem-se estes processos antes da abertura de qualquer processo no Estado-membro em que está situado o CIP, e independentemente dela (cfr. art. 3.º, n.º 4, do Regulamento). Se e enquanto não for aberto um processo principal, estes são processos territoriais. A possibilidade é – sublinhe-se – admitida apenas quando se verificarem certas condições, portanto, a título excepcional, assumindo-se no considerando 37, “a preocupação de restringir ao mínimo indispensável os casos em que é pedida a abertura de um processo de insolvência territorial antes da abertura do processo principal”.

<sup>37</sup> Cfr., para a descrição desta e de outras medidas relativas aos processos secundários, ÁNGEL ESPINIELLA MENÉNDEZ, “La propuesta de la Comisión Europea para la reforma del Reglamento Europeo de insolvencia”, cit., p. 433.

<sup>38</sup> Sobre esta nova possibilidade de “processos paralelos” de recuperação cfr. TOMÁŠ RICHTER, Parallel Reorganizations under the Recast European Insolvency Regulation – Selected EU Law Issues”, in: *International Insolvency Review*, 2018, Vol. 27, pp. 340 e s.

<sup>39</sup> O que configura uma reacção às críticas feitas no quadro da Proposta. Cfr. ÁNGEL ESPINIELLA MENÉNDEZ, “La propuesta de la Comisión Europea para la reforma del Reglamento Europeo de insolvencia”, cit., p. 434.

<sup>40</sup> Cfr., também neste sentido, por todos, ÁNGEL ESPINIELLA MENÉNDEZ, “La propuesta de la Comisión Europea para la reforma del Reglamento Europeo de insolvencia”, cit., pp. 435-436.

de distribuição e os privilégios creditórios consignados na lei nacional que assistiriam aos credores segundo a lei desse Estado-membro (cfr. art. 36.º, n.º 1, do Regulamento). Entre outras coisas, esta garantia deve ser aprovada pelos credores locais conhecidos (cfr. art. 36.º, n.º 5, do Regulamento). A verdade é que com ela se obvia, em princípio, à abertura de um processo secundário (cfr., apesar de tudo, o disposto nos arts. 37.º e 38.º do Regulamento). Configura-se, assim, uma “territorialidade virtual” (*virtual territoriality*), sendo possível falar-se em “processos secundários virtuais” (*virtual secondary proceedings*)<sup>41</sup> ou “processos secundários sintéticos” (*synthetic secondary proceedings*)<sup>42</sup>.

Repare-se, em segundo lugar, no disposto na norma do art. 38.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento. Em termos práticos, admite-se que o pedido de abertura de um processo secundário apresentado ao órgão jurisdicional seja rejeitado ou, pelo menos, suspenso, por um período máximo de três meses, a instância do administrador da insolvência.

A possibilidade de dispensa de abertura de processos secundários tem vantagens, sobretudo no plano dos custos, mas é preciso aplicar a solução com algumas cautelas<sup>43</sup>. Pressupõe-se que o préstimo dos processos secundários se esgota na protecção dos credores locais e, por isso, tais processos se tornam dispensáveis quando é presumível que os credores não serão prejudicados. A verdade, porém, é que eles podem, ocasionalmente, servir outros interesses, como o da administração eficaz dos patrimónios (quando os patrimónios sejam particularmente complexos) ou o da observância do Direito e do respeito pelos institutos jurídicos (quando as diferenças entre os sistemas jurídicos sejam tão profundas que algumas categorias são intransponíveis de um para o outro). As hipóteses são, aliás, referidas no considerando 40 do Regulamento, para justificar que o administrador da insolvência do processo principal de insolvência possa pedir a abertura de um processo secundário de insolvência. Em tais hipóteses, a abertura de processos secundários não se relaciona – ou não se relaciona exclusivamente – com os direitos dos credores, não devendo, pois, o risco de prejuízo para os credores ser critério único ou sequer critério determinante para a decisão do órgão jurisdicional (de abertura ou de recusa de abertura do processo)<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Segundo JOHN A. E. POTTOW (“A New Role for Secondary Proceedings in International Bankruptcies”, in: *Texas International Law Journal*, 2011, 46(3), p. 584), foi EDWARD JANGER (“Virtual Territoriality”, in: *Columbia Journal of Transnational Law*, 2010, 48, pp. 401 e s.) quem propôs o termo, seguido por MICHAEL MENJUCQ e REINHARD DAMMANN (cfr. “Regulation No. 1346/2000 on Insolvency Proceedings: Facing the Companies Group Phenomenon”, in: *Business Law International*, 2008, 9(2), pp. 145 e s. Estes últimos usaram a expressão “processos secundários virtuais” (*virtual contractual secondary proceedings*) para descrever a prática (não recente) de oferecer aos credores um tratamento como se os processos secundários fossem abertos – “um tratamento como se” (“*as if treatment*”).

<sup>42</sup> Segundo BOB WESSELS (“Contracting out of secondary Insolvency proceedings: the main liquidator’s undertaking in the meaning of article 18 in the Proposal to amend the EU Insolvency R”, in: *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2014, 9(1), p. 81), a expressão foi introduzida por JOHN A. E. POTTOW (“A New Role for Secondary Proceedings in International Bankruptcies”, cit.). O seu uso generalizou-se, sendo utilizada pelos mais importantes comentaristas do Regulamento, como, por exemplo, GEORG RINGE (in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 163) e IAN F. FLETCHER [in: GABRIEL MOSS / IAN F. FLETCHER / STUART ISAACS, *The EU Regulation on insolvency proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2016 (Third Edition), p. 66].

<sup>43</sup> Em juízo de prognose sobre a aplicação do Regulamento, REINHARD BORK (in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 35) questiona-se sobre se justifica este desvio à aplicabilidade das regras de distribuição do Estado de abertura mesmo quando os credores são comuns e localizem-se os bens onde se localizarem.

<sup>44</sup> No sentido da dualidade de funções dos processos secundários se manifesta GEORG RINGE (in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., pp.160-161). Diz o autor que, além da protecção dos credores locais, os processos secundários desempenham uma função instrumental em relação ao



### 1.3. A conciliação do Direito português com as regras do Regulamento de competência internacional

Importa, desde logo, confrontar o art. 3.º do Regulamento com a norma homóloga do Direito português – o art. 7.º do CIRE.

O disposto actualmente nos n.ºs 1 e 2 do art. 7.º do CIRE corresponde a um esforço de harmonização (razoavelmente bem-sucedido) do Direito português com o critério de abertura dos processos de insolvência adoptado no art. 3.º, n.º 1, do Regulamento<sup>45</sup>.

Embora o n.º 2 do art. 7.º do CIRE apresente o critério do CIP como *alternativo*, ou mesmo *subsidiário*, em relação ao critério da sede ou do domicílio determinado no n.º 1, a verdade é que se abre espaço para que, nas situações internacionais, a abertura do processo possa ter lugar não no Estado em que se localiza a sede ou o domicílio do devedor mas no Estado em que o devedor tem o CIP, definindo-se este como o local em que o devedor administra os seus interesses de forma habitual e cognoscível por terceiros. Nestas situações (internacionais), deverá entender-se que não cabe liberdade de escolha ao devedor, sendo a competência determinada com base no CIP que, *in casu*, puder presumir-se ou ficar provado. Considerando a hierarquia das fontes, o Regulamento prevalece sobre a lei interna, como, aliás está consignado no art. 275.º, n.º 1, do CIRE.

No art. 7.º do CIRE não se contempla a hipótese de o devedor não ter o CIP mas ter um estabelecimento localizado em Portugal, que está prevista no art. 3.º, n.º 2, do Regulamento. A disciplina terá de ser complementada com o preceituado nos arts. 294.º e s. do CIRE, de onde resulta que é possível abrir em Portugal um processo secundário ou territorial (ou, como lhe chama a lei portuguesa, “processo particular”), não obstante com efeitos circunscritos aos bens situados no território português.

O DL n.º 79/2017, de 30 de Junho, aditou um n.º 4 ao art. 7.º do CIRE, tendente a resolver o impasse resultante de um conflito negativo de competência<sup>46</sup>. Assegura-se que, no caso de um tribunal de um Estado-membro recusar a abertura de um processo de insolvência, com fundamento em que a competência pertence aos tribunais portugueses, estes, por sua vez, não recusam tal abertura com fundamento em que a competência pertence aos tribunais daquele Estado-membro. Fica aberta – note-se – a possibilidade de os tribunais portugueses fundamentarem a sua recusa na competência dos tribunais de outros Estados-membros que não aquele.

Relativamente às regras contidas no Título XIV do Código da Insolvência e da Recuperação da Empresa para execução do Regulamento 1346/2000 (cfr. arts. 271.º a 274.º do CIRE), elas não

---

processo principal, que é visível nos casos de os bens serem difíceis de determinar ou de administrar ou estarem dispersos em muitos territórios e serem necessário ou conveniente, pois, um tratamento *in loco* para esclarecer questões de titularidade, graduação e localização.

<sup>45</sup> Para uma análise coordenada entre o art. 7.º do CIRE, na versão anterior ao DL n.º 79/2017, de 30 de Junho, e o art. 3.º, n.º 1, na versão do Regulamento 1346/2000, cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado. Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação Complementar*, Lisboa, Quid Juris, 2015 (3.ª edição), pp. 104-105.

<sup>46</sup> O aditamento tornou-se necessário em função da revogação das normas dos arts. 271.º a 274.º do CIRE pelo DL n.º 79/2017, de 30 de Junho, já que este continha uma norma idêntica no art. 272.º, n.º 3, do CIRE.

se conciliavam plenamente com o disposto no Regulamento, conforme foi apontado por diversos autores<sup>47</sup>. O DL n.º 79/2017, de 30 de Junho, procedeu, pois, justificadamente, à sua revogação. Mantiveram-se, contudo, as normas de conflitos (cfr. arts. 275.º a 296.º do CIRE), aplicáveis a todas as situações de insolvência internacional.

No art. 275.º do CIRE estabelece-se, mais claramente do que antes, o princípio da prevalência do Regulamento sobre a lei portuguesa: acrescentou-se na norma um número (o n.º 1), onde se determina que, quando esteja em causa um processo sujeito ao Regulamento, a lei portuguesa se aplica apenas a título subsidiário e na medida em que não contrarie o disposto no Regulamento. Ficam, assim, resolvidos todos os problemas que pudessem subsistir, como aquele que resulta da leitura articulada das normas do art. 294.º, n.º 2, do CIRE e do art. 3.º, n.º 2, do Regulamento.

Nos termos do Regulamento, um processo secundário ou territorial (“processo particular”, segundo a lei portuguesa) pode ser aberto noutro Estado-membro desde que o devedor tenha aí um estabelecimento. Ora, de acordo com o art. 294.º, n.ºs 2 e 3, do CIRE, se o devedor não tiver um estabelecimento em Portugal, os tribunais portugueses podem, ainda assim, ser competentes se estiverem verificados os requisitos dispostos na al. c) do n.º 1 do art. 62.º do CPC, isto é, “quando o direito invocado não possa tornar-se efectivo senão por meio de acção proposta em território português ou se verifique para o autor dificuldade apreciável na propositura da acção no estrangeiro, desde que entre o objecto do litígio e a ordem jurídica portuguesa haja um elemento ponderoso de conexão pessoal ou real”<sup>48</sup>. Perguntar-se-á qual é, afinal, o critério que deve prevalecer para a abertura deste tipo de processos nos casos em que se aplique o Regulamento: o critério (único) da titularidade do estabelecimento ou o critério estabelecido na lei portuguesa<sup>49</sup>?

Determinando-se, no art. 275.º, n.º 1, do CIRE, que os processos aos quais seja aplicável o Regulamento são regulados aí apenas a título subsidiário e na medida em que isso não seja

<sup>47</sup> Cfr., entre outros, MARIA HELENA BRITO, “Falências internacionais. Algumas considerações a propósito do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, cit., pp. 219-220.

<sup>48</sup> O art. 62.º, n.º 1, al. e), do CPC “contém uma cláusula de salvaguarda tendente a evitar que, atenta a impossibilidade de ordem prática ou jurídica (v.g., recusa de competência) ou a grave dificuldade na instauração da acção num tribunal de outro Estado, o direito em causa pudesse ficar sem tutela efetiva (v.g., casos de guerra ou outras calamidades)”. Cfr. ABRANTES GERALDES / PAULO PIMENTA / PIRES DE SOUSA (*Código de Processo Civil Anotado*, volume I – *Parte Geral e Processo de declaração*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 94. Segundo JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE [*Código de Processo Civil Anotado*, volume 1.º – *Artigos 1.º a 361.º*, Coimbra, Almedina, 2018 (4.ª edição), p. 156], consagra-se aí o critério da necessidade, reconduzível ao “caso excepcional e subsidiário de competência” de que falava JOSÉ ALBERTO DOS REIS (*Comentário ao Código de Processo Civil*, volume 1.º, Coimbra, Coimbra Editora (2.ª edição), 1969, pp. 139.140).

<sup>49</sup> Aperceberam-se cedo da diversidade de regimes LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA. Questionaram-se, em face disso, se a possibilidade de abrir um processo secundário em Portugal quando o devedor não tem um estabelecimento localizado em Portugal subsiste ainda nos casos em que o Regulamento é aplicável e responderam negativamente. Cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado. Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação Complementar*, cit., p. 965. Também ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS [“O ‘CIP’ (‘Centro dos Interesses Principais’) e as Sociedades: um capítulo europeu”, in: *Direito das Sociedades em Revista*, 2009, n.º 1, p. 138 (nota 14), e *Um Curso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2016 (2.ª edição), pp. 98-99] propugna uma leitura restritiva do art. 294.º, n.º 2, do CIRE. A compatibilidade entre a norma do art. 294.º, n.º 2, do CIRE e o disposto no Regulamento foi igualmente apreciada no Acórdão do TRE de 23 de Fevereiro de 2016, Proc. 16/15.2T8FAL.E1 (Relator: MANUEL BARGADO), decidindo-se que “por não se verificar o requisito da localização do estabelecimento em território nacional, não serão, por esta via, competentes os Tribunais Portugueses”.

contrário ao disposto no Regulamento, prevalece o primeiro critério: os tribunais portugueses (só) são competentes se o estabelecimento estiver localizado em Portugal<sup>50</sup>. Restará aplicar a norma do art. 294.º, n.º 2, do CIRE aos restantes processos internacionais, isto é, aqueles que não sejam abrangidos pelo Regulamento<sup>51</sup>.

Note-se que existe ainda alguma incoerência entre o disposto no art. 63.º, al. e), do CPC e a disciplina do Regulamento. Segundo aquele preceito, os tribunais portugueses são exclusivamente competentes em matéria de insolvência ou de revitalização de pessoas domiciliadas em Portugal ou de pessoas colectivas ou sociedades cuja sede esteja situada em território português. Ora, como se viu, não é este o critério adoptado no Regulamento para a fixação da competência internacional e, já agora, nem o único critério adoptado no art. 7.º do CIRE. Não resta senão dar à norma o mesmo efeito útil que se deu à norma do CPC anteriormente referida e que passa por circunscrever a sua aplicabilidade às restantes situações internacionais<sup>52</sup>.

#### 1.4. A jurisprudência portuguesa sobre competência internacional

A maioria da jurisprudência portuguesa incide sobre o art. 3.º do Regulamento e os critérios para determinar a competência para a abertura dos processos de insolvência<sup>53</sup>. Curiosamente, muitas das decisões dizem respeito à insolvência de pessoas singulares ou de cônjuges, verificando-se uma tendência para estes mudarem a sua residência com o intuito de beneficiar de regimes mais favoráveis (*maxime*: exoneração do passivo restante<sup>54</sup>).

No que toca à abertura de processos principais resulta consensual que, para ficar demonstrado que o CIP não está localizado, consoante os casos, no Estado-membro da sede estatutária ou no Estado-membro do local do domicílio, é necessária a prova de factos objectivos. Esta pode ser, no caso de uma sociedade, a prova de que os lucros são tributados noutra Estado-membro e de que não há registo de qualquer actividade no local da sede estatutária<sup>55</sup> e, no caso de uma pessoa singular, a prova de que o devedor tem o seu domicílio e o seu emprego noutra Estado-membro e de que aí entrega as suas declarações fiscais<sup>56</sup>, ficando, ainda assim, o reconhecimento da mudança de CIP na dependência de ele ser cognoscível por terceiros<sup>57</sup>.

<sup>50</sup> Assim também LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado. Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação Complementar, cit., p. 965.

<sup>51</sup> Cfr. também, neste sentido, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Coimbra, Almedina, 2017 (9.ª edição), p. 316.

<sup>52</sup> Cfr., neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, Código de Processo Civil Anotado, volume 1.º – Artigos 1.º a 361.º, cit., p. 163.

<sup>53</sup> Todos os acórdãos que serão referidos neste texto estão disponíveis para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>54</sup> Assim, no Acórdão do TRC 21 de Outubro de 2014, Proc. 1523/12.4TBACB-E.C1 (Relator: MOREIRA DO CARMO)

<sup>55</sup> Assim no Acórdão do TRP de 24 de Abril de 2014, Proc. 1020/13.0TBCHV-D.P1 (Relator: CARLOS PORTELA), no Acórdão do TRE de 23 de Fevereiro de 2016, Proc. 16/15.2T8FAL.E1 (Relator: MANUEL BARGADO) e no Acórdão do TRE de 10 de Março de 2016, Proc. 15/15.4T8FAL.E1 (Relatora: CONCEIÇÃO FERREIRA).

<sup>56</sup> Assim no Acórdão do TRG de 22 de Maio de 2014, Proc. 2304/13.3TBVCT-A.G1 (Relator: HEITOR GONÇALVES).

<sup>57</sup> Assim no Acórdão do TRG de 24 de Abril de 2014, Proc. 2303/13.5TBVC-A.G1 (Relator: JORGE TEIXEIRA). No caso em apreço, apesar da prova de todos aqueles factos, o devedor não havia comunicado por escrito ao credor a mudança de domicílio e tinha-se mantido como gerente de direito de uma sociedade portuguesa. Na decisão acentuou-se que do art. 3.º, n.º 1, do Regulamento resulta que o CIP é o lugar em que o devedor gere habitualmente os seus

No que toca à abertura de processos secundários / territoriais, a discussão desenvolve-se em torno do requisito comum da “posse de um estabelecimento”, registando-se uma tendência para um entendimento amplo da noção.

Nos casos de insolvência de pessoas singulares, para os quais, como se viu, o Regulamento anterior não providenciava uma orientação muito precisa, não existe sempre um raciocínio absolutamente rigoroso. Por exemplo, numa hipótese em que o devedor era sócio único, a decisão de abertura de um processo secundário parece ter passado por imputar ao sócio a titularidade do estabelecimento da sociedade ou por considerar que a sociedade era, ela própria, um estabelecimento do sócio<sup>58</sup>.

É pacífico, apesar de tudo, que o processo secundário está limitado aos bens existentes no Estado-membro em que é aberto<sup>59</sup>.

## 2. A lei aplicável e as excepções à regra da *lex fori concursus*

Uma outra forma de protecção dos interesses locais e, portanto, uma (segunda) excepção ao carácter universalista do Regulamento é o conjunto de desvios à aplicabilidade da *lex concursus*, que se anunciam, expressamente, logo na norma do art. 7.º, n.º 1, do Regulamento (“[s]alvo disposição em contrário do presente regulamento”).

Como se (ante)viu, o critério para determinação da competência do tribunal consignado no art. 3.º do Regulamento tem consequências ao nível da lei aplicável: a lei aplicável ao processo e aos seus efeitos é, em princípio, a lei do Estado de abertura do processo (*lex fori concursus* ou *lex concursus*) (cfr. art. 7.º, n.º 1, do Regulamento). Nem todos os credores ou terceiros estão, porém, em condições de prever a abertura do processo de insolvência num outro Estado-membro, principalmente porque o CIP ou o estabelecimento do devedor pode mudar de localização. É preciso proteger as suas legítimas expectativas e, em geral, a segurança do tráfico jurídico.

As excepções estão dispostas nos arts. 8.º a 18.º do Regulamento. As mais paradigmáticas são as regras de carácter substantivo (cfr. arts. 8.º, 9.º e 10.º do Regulamento), destacando-se o facto de os direitos reais (*rights in rem*) de terceiros e a reserva de propriedade do vendedor (*reservation of title*) serem ressalvados dos efeitos da abertura do processo de insolvência sempre que tais direitos incidam sobre bens situados em Estados-membros diversos do Estado de abertura (cfr., respectivamente, art. 8.º, n.º 1, e art. 10.º, n.º 1, do Regulamento).

Encontram-se ainda outros devios (mais atenuados) à *lex concursus*, que assentam na regra de que os efeitos do processo são determinados por lei que não a lei do Estado de abertura. Em alguns destes casos, exclui-se absolutamente a aplicação da *lex concursus*, como acontece, por

---

interesses, de forma cognoscível por terceiros, ou seja, “medianamente perceptível pelos interessados, conquanto não necessariamente publicitada ou sequer ostensiva” e recusou-se o reconhecimento da mudança do CIP.

<sup>58</sup> Assim no Acórdão do TRL de 25 de Janeiro de 2018, Proc. 10939/16.6T8SNT-A.L2-6 (Relatora: ANA PAULA CARVALHO).

<sup>59</sup> Assim no Acórdão do STJ de 30 de Setembro de 2014, Proc. 1020/13.0TBCHV-D.P1.S1 (Relatora: ANA PAULA BOULAROT) e no Acórdão do TRE de 31 de Março de 2009, Proc. 1112/08.8TBOLH-C.E1 (Relator: ACÁCIO NEVES).

exemplo, quanto aos contratos relativos a bens imóveis (cfr. art. 11.º do Regulamento), aos direitos e às obrigações dos participantes num sistema de pagamento ou de liquidação ou num mercado financeiro (cfr. art. 12.º do Regulamento), aos contratos de trabalho (cfr. art. 13.º do Regulamento) e às acções judiciais ou aos processos de arbitragem pendentes (cfr. art. 18.º do Regulamento). Noutros, a aplicação da *lex concursus* fica na dependência do que se disponha na lei de outro Estado-membro, como sucede no que toca à compensação (cfr. art. 9.º do Regulamento) e à impugnação (*rectius*: à nulidade, à anulabilidade e à impugnação) de actos prejudiciais aos credores (cfr. art. 16.º do Regulamento).

É possível encontrar, na jurisprudência portuguesa, algumas decisões recentes que, não obstante ainda sujeitas à vigência do Regulamento 1346/2000, suscitam alguma reflexão.

Com base nelas é possível destacar-se os arts. 8.º e 18.º do Regulamento (correspondentes aos arts. 5.º e 15.º do Regulamento 1346/2000), que são, respectivamente, a primeira e a última normas do Capítulo I do Regulamento que consagram excepções à regra da aplicabilidade da *lex concursus*.

## 2.1. Os efeitos da abertura do processo de insolvência sobre os direitos reais

O antigo art. 5.º tinha o seguinte teor:

*“1. A abertura do processo de insolvência não afecta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro.*

*2. Os direitos referidos no n.º 1 são, nomeadamente:*

- a) O direito de liquidar ou de exigir a liquidação de um bem e de ser pago com o respetivo produto ou rendimentos, em especial por força de um penhor ou hipoteca;*
- b) O direito exclusivo de cobrar um crédito, nomeadamente quando garantido por um penhor ou pela cessão desse crédito a título de garantia;*
- c) O direito de reivindicar o bem e/ou de exigir que o mesmo seja restituído por quem o detiver ou usufruir contra a vontade do titular;*
- d) O direito real de perceber os frutos de um bem.*

*3. É equiparado a um direito real o direito, inscrito num registo público e oponível a terceiros, que permita obter um direito real na acepção do n.º 1”.*

*4. O n.º 1 não obsta às acções de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.º 2, alínea m) do artigo 7.º.*

E o novo art. 8.º tem o seguinte teor:

*“1. A abertura do processo de insolvência não afeta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e*

que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro.

2. Os direitos referidos no n.º 1 são, nomeadamente:

- a) O direito de liquidar ou de exigir a liquidação de um bem e de ser pago com o respetivo produto ou rendimentos, em especial por força de um penhor ou hipoteca;
- b) O direito exclusivo de cobrar um crédito, nomeadamente quando garantido por um penhor ou pela cessão desse crédito a título de garantia;
- c) O direito de reivindicar o bem e/ou de exigir que o mesmo seja restituído por quem o possuir ou dele usufruir contra a vontade do titular;
- d) O direito real de perceber os frutos de um bem.

3. É equiparado a um direito real o direito, inscrito num registo público e oponível a terceiros, que permita obter um direito real na aceção do n.º 1.

4. O n.º 1 não obsta às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no artigo 7.º, n.º 2, alínea m)”.’

Determinando que os direitos reais de terceiros que, à data de abertura do processo de insolvência, se localizem fora do Estado de abertura não são afectados pelo processo de insolvência aberto noutro Estado-membro, o art. 8.º destaca-se, conjuntamente com os arts. 9.º e 10.º do Regulamento, das demais excepções à *lex concursus* pelo facto de não consubstanciar exactamente uma norma de conflitos mas sim uma norma de Direito material<sup>60</sup>.

Vendo bem, através do art. 8.º do Regulamento não se pretende determinar a lei aplicável (não se diz que ela é a *lex concursus*, a *lex situs* ou outra) mas sim estabelecer uma regra substantiva (a abertura do processo de insolvência não afecta os direitos reais).

Apesar de um preceito deste tipo conduzir a uma certa desigualdade entre credores titulares de direitos idênticos (consoante o bem se localize no ou fora do Estado de abertura do processo de insolvência), a sua justificação é fácil de encontrar, pelo menos no que toca aos direitos reais de garantia, e prende-se com o papel desempenhado pelas garantias na concessão de crédito<sup>61</sup>. Pretendeu-se evitar que a declaração de insolvência pudesse pôr em risco a tutela que os beneficiários confiaram que lhes seria dada nestas situações e que terá sido decisiva para a realização do negócio constitutivo<sup>62</sup>. Não deverá, por isso, a abertura do processo afectar mais o direito real (nos seus fundamentos, na sua extensão ou na sua validade ou eficácia) do que afectaria na hipótese de o processo de insolvência ser aberto no Estado de localização do bem (que é, presumivelmente, também o Estado em que o direito se constituiu).

<sup>60</sup> Cfr., neste sentido, RICHARD SNOWDEN, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., pp. 239-240. Cfr. ainda, referindo-se embora à norma homóloga do art. 5.º do Regulamento 1346/2000, LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Insolvências Transfronteiriças — Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho Anotado*, cit., p. 46.

<sup>61</sup> Esta não é a única norma do Regulamento regulando a matéria dos direitos reais, completando-se a disciplina com as disposições dos arts. 10.º (reserva de propriedade), 11.º (contratos relativos a bens imóveis) e 14.º (efeitos sobre certos bens sujeitos a registo).

<sup>62</sup> Cfr. neste sentido, RICHARD SNOWDEN, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 239, e IAN F. FLETCHER, in: GABRIEL MOSS / IAN F. FLETCHER / STUART ISAACS, *The EU Regulation on insolvency proceedings*, cit., pp. 76-77.

Analisando mais de perto a norma, verifica-se que ela se aplica não só a direitos reais de terceiros mas também a direitos reais de credores (cfr. n.º 1). Aplica-se ainda não só a direitos reais propriamente ditos (direitos reais de gozo e direitos reais de garantia) mas a direitos reais equiparados, como o direito obrigacional reforçado que resulta de um contrato-promessa ou de um pacto de preferência com eficácia real<sup>63</sup> (cfr. n.º 3), e mesmo a certas faculdades em que os direitos reais se desdobram, como o direito de reivindicação [cfr. al. c) do n.º 2]. O único pressuposto, em qualquer caso, é que o sujeito esteja já na titularidade do direito à data da abertura do processo de insolvência<sup>64</sup>.

A amplitude e, sobretudo, a indefinição do art. 8.º do Regulamento, sobretudo porque no n.º 3 se permite uma equiparação, conduzem, inevitavelmente, a desorientação no momento de subsumir as categorias do Direito interno.

Houve já, por exemplo, na jurisprudência portuguesa, quem equiparasse a estes direitos reais o arresto<sup>65</sup>, sempre que, como se exige na norma, ele se encontra registado num registo público e oponível a terceiros, retirando a consequência de que o processo de insolvência afectá-lo<sup>66</sup>.

Manifestam-se reservas a esta equiparação. O arresto consiste, simplesmente, numa apreensão judicial de bens, que, tal como a penhora, atribui ao sujeito o direito de ser pago com preferência sobre o produto da venda do bem arrestado (cfr. art. 822.º, n.º 1, do CC, *ex vi* do art. 391.º, n.º 2, do CPC); não atribui nem permite atribuir um poder directo e imediato sobre a coisa (um *ius in re*)<sup>67</sup>. Interpretando, por outro lado, a norma à luz daquela sua teleologia (não perturbar o crédito), a inclusão do arresto careceria sempre de justificação.

A propósito do art. 8.º, n.º 4, do Regulamento, a jurisprudência tem-se deparado com uma segunda questão.

Este determina que o disposto no n.º 1 não obsta às acções de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no art. 7.º, n.º 1, al. m), do Regulamento [correspondente à do art. 4.º, n.º 2, al. m), do Regulamento 1346/2000]. Esta é, como se sabe, a norma que consagra a regra de que a lei aplicável ao processo (principal) de insolvência é a *lex concursus*.

O artigo art. 4.º, n.º 2, al. m), tinha o seguinte teor:

<sup>63</sup> Sobre estes direitos cfr., por todos, MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais – Sumários das Lições ao Curso de 1966-1967*, Coimbra, 1967, p. 62, RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, Parede, Principia, 2013 (3.ª edição), p. 20 e pp. 315 e s., e HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, p. 68.

<sup>64</sup> Afirma RICHARD SNOWDEN (in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 240) que a norma assenta ainda num segundo pressuposto: que aos direitos reais sobre bens que se localizam no Estado de abertura se aplica a *lex concursus*, em conformidade com a regra estabelecida no art. 7.º do Regulamento.

<sup>65</sup> Por constituir uma preferência controversa no plano da sua natureza jurídica, o arresto sempre daria origem a dissonâncias.

<sup>66</sup> Assim no Acórdão do TRE de 14 de Maio de 2015, Proc. 326-C/2002.E1 (Relatora: CRISTINA CERDEIRA).

<sup>67</sup> Veja-se, por exemplo, o que se diz no Acórdão do STJ de 17.03.2005, Proc. 05B438 (Relator: NEVES RIBEIRO) "O arresto (ou a penhora) 'desapossam', portanto, o bem do seu dono - o executado - como pretende o agravante. Isto está certo! Só que não o "entregam" ao arrestante, como parece defender. (Conclusão 3ª). O que, no aspecto em consideração, o arresto (ou a penhora) constituem, a benefício do credor/exequente, é uma situação protectora que se traduz na ineficácia dos actos de disposição ou oneração que ele, dono, venha a praticar sobre os bens penhorados. (Artigo 819º do Código Civil). (Em conclusão, a relação não é real, mas preferencial creditória (...)"

“(…)

2. A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:

(…)

m) As regras referentes à nulidade, à anulabilidade ou à impugnação dos actos prejudiciais aos credores”.

E o novo art. 7.º, n.º 2, al. m), tem o seguinte teor:

“(…)

2. A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:

(…)

m) As regras referentes à nulidade, à anulabilidade ou à impugnação dos atos prejudiciais ao interesse coletivo dos credores”.

Como se viu atrás, a norma do art. 7.º do Regulamento acomoda a regra da aplicabilidade generalizada da *lex concursus* ao processo de insolvência, constituindo o disposto nas alíneas do seu n.º 2 um elenco enunciativo (não taxativo) dos aspectos que estão tipicamente em causa no processo de insolvência e cuja disciplina deverá determinar-se com base na *lex concursus*<sup>68</sup>.

A redacção actual da norma, pondo a tónica nos “atos prejudiciais ao interesse coletivo dos credores”, parece apontar para a conclusão de que as acções compreendidas são apenas as acções para reagir contra os actos prejudiciais à massa previstas na lei da insolvência e não também aquelas em que o autor alega a nulidade ou anulabilidade por via de instrumentos diversos, destinados a tutelar o interesse individual. Perante a versão anterior da norma (referindo-se, sem mais, a “actos prejudiciais aos credores”), parecia ser esta, pelo menos, a interpretação da jurisprudência portuguesa<sup>69</sup>.

Mas será esta a melhor interpretação?

Se bem se compreende, o art. 7.º, n.º 1, al. m), e a sua “blindagem” pelo art. 8.º, n.º 4, do Regulamento visam garantir que o administrador da insolvência mantém, ao abrigo da *lex*

<sup>68</sup> Em face do elenco contido da norma homóloga na art. 4.º, n.º 2, do Regulamento 1346/2000, dizem LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA (*Insolvências Transfronteiriças — Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho Anotado*, cit., p. 44) que ela constitui não uma mera esclarecimento ou desenvolvimento do proémio da norma mas um aditamento de matérias substantivas às matérias processuais que são referidas naquele proémio (“condições de abertura, tramitação e encerramento do processo”).

<sup>69</sup> Cfr. os Acórdãos do TRL de 21 de Novembro de 2017, Proc. 647/14.8TBFUN-A.L1-7 (Relatora: DINA MONTEIRO) e de 18 de Janeiro de 2018, Proc. 646/14.0TBFUN-A.L1-6 (Relatora: CRISTINA ALVES). Estando em causa uma acção dirigida à declaração de nulidade da constituição de direito real de garantia (hipoteca) proposta contra uma sociedade que havia sido declarada insolvente em Portugal, decidiu-se aí que esta não era uma acção subsumível a categoria do art. 7.º, n.º 1, al. m), do Regulamento, uma vez que esta compreendia apenas as acções decorrentes directamente do processo de insolvência e com ele estreitamente relacionadas, como as previstas nos artigos 120.º e 121.º do CIRE. Segundo o que se decidiu em ambos os Acórdãos, o problema era o de determinar os efeitos da declaração de insolvência sobre um direito real (hipoteca) respeitante um bem que, à data da abertura do processo de insolvência, se localizava em Estado-membro diverso do Estado de abertura. A hipótese era subsumível ao art. 5.º, n.º 2, al. b), do Regulamento e, portanto, de acordo com o n.º 1 do mesmo preceito, a hipoteca não era afectada pelo processo de insolvência.



*concursum*, o poder de reagir contra todos os actos praticados pelo devedor em momento suspeito (quando a abertura de um processo de insolvência está iminente noutro Estado-membro), portanto, presumivelmente, com intenção de favorecimento de certos credores<sup>70</sup>. Não faria sentido que aquelas acções escapassem à regra do art. 7.º do Regulamento.

Resta, de qualquer forma, ao beneficiário da garantia uma possibilidade de “defesa”, ou melhor, um instrumento para a protecção das suas legítimas expectativas (que vale, portanto, somente na hipótese de o acto ter sido praticado antes da abertura do processo de insolvência)<sup>71</sup>.

Se se vir bem, a norma do art. 7.º, n.º 2, al. m), do Regulamento assenta numa espécie de presunção (de que a todos os actos realizados durante o processo de insolvência e com relevância para o seu fim se aplica uniformemente a *lex concursus*) e esta presunção é ilidível, prevendo-se, no art. 16.º do Regulamento, que, em certas condições, a aplicabilidade da *lex concursus* seja afastada, nomeadamente mediante a prova, por parte de quem tiver beneficiado de certo acto prejudicial aos credores, de que, cumulativamente, tal acto é regido pela lei de um Estado-membro diferente do Estado de abertura do processo e a lei desse Estado-membro não permite a impugnação do acto por nenhum meio<sup>72</sup>. A lei aplicável a estes casos (*lex causae*) deixa de ser a *lex concursus* e passa a ser a outra (normalmente a *lex contractus* ou a *lex situs*)<sup>73</sup>.

Retirando as devidas consequências para o quadro da lei portuguesa, não restam dúvidas de que, por força do disposto no art. 7.º do Regulamento, à resolução em benefício da massa, regulada nos arts. 120.º a 126.º do CIRE, se aplica a *lex concursus*. Mas, pelas razões expostas, devem considerar-se igualmente abrangidas as acções em que a validade ou eficácia dos actos é contestada exclusivamente no interesse individual do credor, como é o caso da impugnação pauliana, prevista no art. 127.º do CIRE, e das acções com a mesma finalidade, ainda que não previstas no CIRE (como, por exemplo, a acção para declaração de nulidade de uma prestação gratuita de uma hipoteca com fundamento no art. 6.º, n.º 3, do CSC).

## 2.2. Os efeitos da abertura do processo de insolvência sobre as acções judiciais pendentes relativamente a um bem ou direito pertencente à massa insolvente do devedor

A segunda questão versa sobre o alcance do art. 18.º do Regulamento.

O antigo art. 15.º tinha o seguinte teor:

<sup>70</sup> Cfr. neste sentido, RICHARD SNOWDEN, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., pp. 251-252.

<sup>71</sup> Cfr., neste sentido, IAN F. FLETCHER, in: GABRIEL MOSS / IAN F. FLETCHER / STUART ISAACS, *The EU Regulation on insolvency proceedings*, cit., p. 90.

<sup>72</sup> Talvez se pudesse ter ido mais longe e ter dispensado a prova do primeiro requisito, considerando que se trata de matéria de conhecimento oficioso do tribunal. A exigência adicional do segundo requisito faz com que, mesmo quando se verifica o primeiro, os actos em causa, possam continuar ser impugnados, ao abrigo da *lex concursus*. Isto acontecerá sempre que o beneficiário do acto não consiga provar que, à luz da (outra) lei aplicável, os actos são absolutamente insusceptíveis de impugnação.

<sup>73</sup> Sobre esta excepção veja-se IAN F. FLETCHER, in: GABRIEL MOSS / IAN F. FLETCHER / STUART ISAACS, *The EU Regulation on insolvency proceedings*, cit., pp. 89 e s.

*“Os efeitos do processo de insolvência numa acção pendente relativa a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor está inibido regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que a referida acção se encontra pendente ou em que o Tribunal arbitral tem a sua sede”.*

E o novo art. 18.º tem o seguinte teor:

*“Os efeitos do processo de insolvência sobre uma acção judicial ou sobre um processo de arbitragem pendente relativamente a um bem ou direito pertencente à massa insolvente do devedor regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que a referida acção se encontra pendente ou em que o Tribunal arbitral tem a sua sede”.*

Deixando de fora a referência da norma ao processo de arbitragem (que já foi objecto de análise noutra ocasião<sup>74</sup>), é possível formular-se uma primeira pergunta: que já se fazia perante a versão anterior da norma: quais são, precisamente, as acções abrangidas<sup>75</sup>?

É razoavelmente claro que a norma se aplica a todas as acções judiciais envolvendo bens ou direitos integrantes da massa insolvente, posto que estejam pendentes. Como se viu, o art. 7.º,

<sup>74</sup> A questão foi tratada, justamente, na primeira edição deste congresso, tendo sido publicado o respectivo estudo. Sobre a norma do art. 18.º do Regulamento e algumas das questões que ela suscita cfr. CATARINA SERRA, “Arbitragem e insolvência – Os efeitos da declaração de insolvência sobre a arbitragem (Direitos português e internacional)”, in: *Revista de Direito Comercial*, 2017, pp. 612 e s. (disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/5a200e420d9297c2b9797eeb/1512050246658/2017-19.pdf>). Diga-se que no art. 15.º do Regulamento 1346/2000 não havia referência expressa aos processos arbitrais, dizendo-se apenas que “[o]s efeitos do processo de insolvência numa acção pendente relativa a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor está inibido regem-se exclusivamente pela lei do Estado-membro em que a referida acção se encontra pendente”. Aquela lacuna provocou as maiores discussões e esteve, inclusivamente, na origem de decisões jurisprudenciais controversas, de que é exemplo o conhecido caso *Elektrim v Vivendi*. Afastando todas as dúvidas, a norma vigente do art. 18.º do Regulamento refere-se aos processos arbitrais. Dela resulta que a lei que regula os efeitos da declaração de insolvência sobre o processo arbitral pendente é a lei do Estado em que o tribunal arbitral tem a sede (*lex loci arbitri*), o que configura uma concessão ao territorialismo e um desvio ao universalismo do processo de insolvência – um desvio à regra geral de que a lei aplicável ao processo e reguladora dos seus efeitos é a lei do Estado de abertura do processo (*lex concursus*) (cfr. art. 7.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento). Os processos arbitrais pendentes em determinado Estado-membro ficam, assim, sujeitos aos mesmos efeitos a que ficariam sujeitos se a insolvência tivesse sido declarada por um tribunal interno, sendo irrelevante, como decorre a *silentio* da norma, a posição processual que ocupe o insolvente na acção arbitral (sujeito activo ou passivo).

<sup>75</sup> A propósito disto foi efectuado, no âmbito do processo 2153/08.0TVLSB.L1.S1, que correu termos no STJ, um reenvio prejudicial para o TJUE. A questão submetida a apreciação ainda na vigência do anterior Regulamento e, portanto, no quadro do art. 15.º do Regulamento 1346/2000, era a seguinte: “[d]eve a regra do artigo 15º do Regulamento (CE) nº 1346/2000, de 29 de Maio, ser interpretada no sentido de incluir na sua previsão uma acção pendente num tribunal de um Estado-Membro para condenação de devedor na obrigação de pagamento de quantia pecuniária, devida por contrato de prestação de serviços, e condenação ao pagamento de indemnização pecuniária por incumprimento da mesma obrigação, tendo em conta que: (i) o devedor foi declarado insolvente em processo aberto num tribunal de outro Estado-Membro; e (ii) a declaração de insolvência abrange todo o património do devedor?”. Decidiu aquele Tribunal, no Acórdão de 6 de Junho de 2018, que “[o] artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que se aplica a uma acção pendente num órgão jurisdicional de um Estado-Membro que tenha por objeto a condenação de um devedor no pagamento de uma quantia pecuniária, devida por força de um contrato de prestação de serviços, e de uma indemnização pecuniária por incumprimento da mesma obrigação contratual, no caso de este devedor ter sido declarado insolvente num processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro e de esta declaração de insolvência abranger todo o património do referido devedor” (sublinhados nossos). Da fundamentação exposta neste Acórdão resultam ainda várias observações com interesse para a o esclarecimento da questão, designadamente as contidas nos pontos 28 a 34.

n.º 2, al. f), do Regulamento exclui expressamente estas acções (pendentes) do seu âmbito de aplicação<sup>76</sup>.

Não pode, todavia, deduzir-se que estão abrangidas indistintamente todas as acções deste tipo, devendo excluir-se do seu âmbito as acções executivas ou que visem a cobrança coerciva do crédito<sup>77</sup>, que, ainda quando estejam pendentes, devem considerar-se todas cobertas pelo disposto na 1.º parte do art. 7.º, n.º 2, al. f), do Regulamento<sup>78</sup>. O seu prosseguimento iria, de facto, contender com a actividade de apreensão da massa pelo administrador da insolvência.

Devem ainda considerar-se excluídas quaisquer diligências executivas requeridas pelos credores que atinjam os bens integrantes da massa insolvente. Nesta fórmula ampla estão compreendidas tanto diligências que se realizem em acções executivas (com processo comum ou especial) como as que se realizem em procedimentos cautelares. Não parece ser este, contudo, o entendimento da jurisprudência portuguesa, que tem frequentemente aplicado, por via da norma, à providência cautelar de arresto que se encontre pendente a lei do Estado em que ela se encontra pendente<sup>79</sup> – sem razão, no entanto.

Restam, assim, as acções de tipo declarativo, de apreciação ou reconhecimento de direitos de natureza patrimonial, em que o autor mais não pretende do que obter uma pronúncia judicial, por exemplo, sobre a existência, a validade ou o montante de determinado crédito e que em nada prejudicam as operações nucleares do processo de insolvência nem a *par conditio*

<sup>76</sup> Só às acções novas, ou seja, às acções envolvendo bens ou direitos integrantes da massa insolvente que sejam propostas individualmente pelos credores posteriormente à abertura do processo de insolvência, se aplica a regra do art. 7.º, n.º 2, al. f), do Regulamento (aplicabilidade da *lex concursus*). Cfr., neste sentido, RICHARD SNOWDEN, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 226.

<sup>77</sup> Sobre esta exclusão é ilustrativo o que diz o TJUE no seu Acórdão de 6 de Junho de 2018 (Caso C-250/17, *Tarragó da Silveira Massa v Insolvente da Espírito Santo Financial Group, SA*) (disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CA0250&from=PT>), que teve por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do art. 267.º do TFUE, pelo STJ: 30. *Como já foi salientado pelo Tribunal de Justiça, seria contraditório interpretar o artigo 15.º do Regulamento n.º 1346/2000 no sentido de que abrange igualmente os processos de execução, com a consequência de que os efeitos da abertura de um processo de insolvência ficariam sob a alçada da lei do Estado-Membro em que esse processo de execução está pendente, ao passo que, em paralelo, o artigo 20.º, n.º 1, deste regulamento, ao impor expressamente a restituição ao síndico daquilo que tiver sido obtido «com carácter executório», retiraria, assim, ao artigo 15.º o seu efeito útil (Acórdão de 9 de novembro de 2016, ENEFI, C-212/15, EU:C:2016:841, n.º 34). 31. Além disso, o Regulamento n.º 1346/2000 assenta no princípio segundo o qual a exigência de igualdade de tratamento dos credores, que está subjacente, mutatis mutandis, a qualquer processo de insolvência, se opõe, regra geral, às ações singulares através de processos de execução, desencadeados e tramitados na pendência de um processo de insolvência contra o devedor (Acórdão de 9 de novembro de 2016, ENEFI, C-212/15, EU:C:2016:841, n.º 33). 32. Consequentemente, há que considerar que os processos de execução não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 15.º do Regulamento n.º 1346/2000 (Acórdão de 9 de novembro de 2016, ENEFI, C-212/15, EU:C:2016:841, n.º 35).*

<sup>78</sup> Cfr., neste sentido, Francisco Garcimartín / Miguel Virgós, in: Reinhard Bork / Kristin van Zwieten, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 301, e Ian F. Fletcher, in: Gabriel Moss / Ian F. Fletcher / Stuart Isaacs, *The EU Regulation on insolvency proceedings*, cit., p. 93.

<sup>79</sup> Assim no Acórdão do TRC de 17 de Dezembro de 2014, Proc. 624/10.8TBCBR.C1 (Relator: BARATEIRO MARTINS), no Acórdão do TRG de 9 de Junho de 2016, Proc. 4085/15.7T8GMR-A.G1 (Relatora: FRANCISCA MENDES) e no Acórdão do TRE de 14 de Maio de 2015, Proc. 326-C/2002.E1 (Relatora: CRISTINA CERDEIRA). Concluindo-se que a lei aplicável é a lei portuguesa, já divergem as opiniões acerca dos efeitos produzidos pela abertura do processo de insolvência. Se, para uns, a acção deve ser impedida de prosseguir e ser imediatamente suspensa, por força do art. 88.º, n.º 1, do CIRE [assim no Acórdão do TRG de 9 de Junho de 2016, Proc. 4085/15.7T8GMR-A.G1 (Relatora: FRANCISCA MENDES)], para outros, a acção não deve prosseguir porque o arresto, não sendo uma garantia real, não tem utilidade no processo de insolvência, sendo relevante o art. 140.º, n.º 3, do CIRE, segundo o qual a preferência da penhora (e, por maioria de razão, a preferência resultante do arresto) não é atendida [assim no Acórdão do TRC de 17 de Dezembro de 2014, Proc. 624/10.8TBCBR.C1 (Relator: BARATEIRO MARTINS)].

*creditorum* e os outros princípios orientadores do processo. A estas aplica-se o art. 18.º do Regulamento, regendo-se os efeitos da abertura do processo de insolvência, exclusivamente, pela lei do Estado-membro em que a acção se encontra pendente (*lex fori processus* ou *lex processus*).

Quando a *lex processus* é a lei portuguesa, tem-se a jurisprudência portuguesa deparado com um segundo problema que é o de saber se é aplicável ao tipo de acções acabadas de referir a jurisprudência uniformizada pelo Acórdão do STJ n.º 1/2014, de 8 de Maio de 2013, Proc. 170/08.OTTALM.L1.S1 (Relator: FERNANDES DA SILVA).

A questão que deu origem a tal uniformização reside no silêncio da norma do art. 85.º, n.ºs 1 e 2, do CIRE sobre o destino das acções em que não se apreciam questões relativas a bens integrados na massa insolvente nem se efectuaram actos de apreensão ou detenção de tais bens<sup>80</sup>. Sendo excluídas da apensação, podem elas prosseguir os seus termos (com autonomia em relação ao processo de insolvência) ou devem extinguir-se por inutilidade superveniente da lide, a partir de certo momento, nos termos do art. 277.º, al. e), do CPC?

A propósito do problema a jurisprudência portuguesa dividiu-se, inicialmente, em duas correntes. A primeira, baseando-se na ideia de que os credores só são pagos se o seu crédito for reconhecido no processo de insolvência, era fiel à tese da *vis attractiva concursus*, sustentando que tais acções eram inúteis, devendo ser declaradas extintas por inutilidade superveniente da lide após o trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência. A segunda, mais cautelosa, sustentava que as acções só deviam ser declaradas extintas após a sentença de verificação e graduação de créditos. Argumentava-se que a obtenção de um título executivo por esta via facilita a prova do crédito no processo de insolvência, sobretudo quando estão em causa créditos litigiosos, e que isso é tanto mais importante quanto o título executivo dos credores no processo de insolvência só se completa com a sentença de verificação de créditos, não sendo a sentença de declaração de insolvência suficiente para assegurar eficazmente a realização dos interesses dos credores. É possível, com efeito, que o processo de insolvência se encerre sem a realização do rateio final, prevendo o art. 230.º do CIRE o encerramento do processo, designadamente, a requerimento do devedor, quando este deixe de estar em situação de insolvência ou os credores prestem o seu consentimento, bem como quando o administrador da insolvência constata a insuficiência da massa para a satisfação das respectivas dívidas. A admitir-se a extinção destas acções logo após o trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência, e não havendo ainda, como é presumível que aconteça, uma sentença que reconheça crédito, o credor estaria injustificadamente obrigado a repetir toda a actividade processual mais tarde.

O Acórdão de Uniformização de Jurisprudência veio pôr (um certo) termo à contenda, uniformizando a jurisprudência no sentido de que “[t]ransitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal a acção declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do

<sup>80</sup> Estas são apensadas ao processo de insolvência. No primeiro grupo de casos, a apensação é requerida pelo administrador da insolvência, com fundamento na conveniência para os fins do processo; no segundo, a apensação é oficiosa (cfr. art. 85.º, n.ºs 1 e 3, do CIRE).

*crédito petitionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art. 277.º do CPC*". Decidiu, assim, o STJ decidiu em conformidade com a primeira corrente. A discussão não fica, porém, completamente pacificada<sup>81</sup>. Se não veja-se.

É consensual que se dá a extinção da instância por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide quando, em virtude de novos factos ocorridos na pendência do processo, a decisão a proferir já não possa ter qualquer efeito útil, ou porque não é possível dar satisfação à pretensão que o demandante quer fazer valer no processo ou porque o escopo visado com a acção foi atingido por outro meio<sup>82</sup>.

É certo que, como dizem os adeptos da primeira corrente, quando está em curso um processo de insolvência, os credores da insolvência só podem exercer os seus direitos dentro e pelas formas próprias do processo de insolvência (cfr. art. 90.º do CIRE), devendo reclamar a verificação do seu crédito se quiserem vir a ser pagos (cfr. art. 128.º, n.º 1, do CIRE). Mas esta tese assenta no pressuposto de que o processo segue sempre o seu curso previsível / típico e se encerra com o rateio final e o pagamento aos credores. Ora, nem sempre é assim. É preciso, por isso, "abrir" o problema e equacionar a "outra" hipótese. E se o processo se encerrar sem ter havido oportunidade de apreciar e reconhecer judicialmente o crédito?

Quando o processo de insolvência se encerra, como é possível, a pedido do devedor, porque cessou a situação de insolvência ou todos credores deram o seu consentimento [cfr. art. 230.º, n.º 1, al. c), do CIRE], os credores mantêm, como é evidente, o seu interesse – e têm direito – a ser pagos. Quando o processo de insolvência se encerra, como também é possível, por insuficiência da massa [cfr. art. 230.º, n.º 1, al. d), do CIRE], permanece sempre a hipótese de regresso de melhor fortuna. Em ambos os casos, se o processo se tiver encerrado sem que tenha havido sentença de verificação de créditos, é útil o prosseguimento da acção, permitindo ao credor perseguir o seu interesse, depois de encerrado o processo de insolvência, pelas vias habituais (*maxime* acção de execução)<sup>83</sup>.

Mas, para absoluta segurança, pergunte-se: existe alguma razão (ponderosa) que impeça estas acções de prosseguir ou que exija a sua extinção logo que a declaração de insolvência transita em julgado?

Se existe alguma, não é possível encontrá-la.

Repare-se que mesmo as acções executivas (que, essas sim, são susceptíveis de ameaçar directamente o princípio da igualdade entre os credores) se extinguem apenas quando o

<sup>81</sup> Como se referiu já noutra altura. Cfr. CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, Coimbra, Coimbra Editora, 2018, pp. 200 e s.

<sup>82</sup> Cfr., por todos, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. 3.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1946, pp. 368 e s.

<sup>83</sup> Veja-se ainda a hipótese de encerramento do processo de insolvência por trânsito em julgado da sentença de homologação de plano de insolvência [cfr. art. 230.º, n.º 1, al. b), do CIRE]. É a próprio legislador que prevê que, no caso de posterior incumprimento deste plano de insolvência, a reconstituição dos créditos prevista no art. 218.º, n.º 1, do CIRE depende de os créditos terem sido reconhecidos pela sentença de verificação de créditos *ou por outra decisão judicial* (cfr. art. 218.º, n.º 2, do CIRE).

processo de insolvência é encerrado e apenas quando é encerrado por ter sido realizado o rateio final ou por o administrador da insolvência ter constatado a insuficiência da massa para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente (cfr. art. 88.º, n.º 3, do CIRE).

Por fim, diga-se que a extinção após o trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência não é sequer uma solução plenamente conforme com o princípio da tutela jurisdicional efectiva (cfr. art. 20.º da CRP). As restrições aos direitos típicos dos titulares de direitos de crédito e, em particular, à liberdade de acesso ao direito e aos tribunais só devem ser admitidas quando consagradas de forma inequívoca, o que não é o caso. Se é verdade que, de acordo com o art. 90.º do CIRE, os credores da insolvência só podem exercer os seus direitos nos termos do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, também é certo que este em nenhum ponto impõe aquela extinção, existindo uma única referência à extinção mas apenas das acções executivas, que ocorre, ainda assim, nos termos (limitados) que se viram (cfr. art. 88.º do CIRE).

Tudo considerado, talvez seja de equacionar uma interpretação restritiva da jurisprudência uniformizada, de forma a circunscrever aquela extinção, pelo menos, aos casos em que existe reclamação do crédito no processo de insolvência<sup>84</sup>. O exercício do ónus da reclamação representaria uma opção, com a concomitante assunção, por parte do credor, dos riscos inerentes ao processo de insolvência como meio de tutela (declarativa) do seu crédito e a renúncia aos mecanismos paralelos; será aí legítimo, sem ofensa ao princípio da tutela jurisdicional efectiva, privá-lo do recurso a estes últimos<sup>85 86</sup>.

Regressando à aplicação do art. 18.º do Regulamento no quadro da insolvência internacional, é possível identificar duas posições na jurisprudência na hipótese em que, por força da daquela norma, a lei portuguesa é a lei aplicável.

Uma, a posição dominante, considera que as acções declarativas para reconhecimento do crédito devem ser extintas por efeito do trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência<sup>87</sup>. A posição contrária é a de que, apesar de ser aplicável a lei portuguesa, deve

<sup>84</sup> Diga-se que já não seria a primeira restrição. No Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 5/2018, de 26 de Setembro de 2018, Proc. 100/12.4EALSB.G1-A.S1 (Relatora: HELENA MONIZ), decidiu-se que “[a] insolvência do lesante não determina a inutilidade superveniente da lide do pedido de indemnização civil deduzido em processo penal”.

<sup>85</sup> Foi suscitada a questão da constitucionalidade da interpretação propugnada no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, invocando-se a violação do princípio da igualdade e do princípio da tutela jurisdicional efectiva mas o TC decidiu, no Acórdão n.º 46/2014, de 9 de Janeiro de 2014, não julgá-la inconstitucional.

<sup>86</sup> Entendimento próximo perpassa da declaração de voto de vencido incluída no Acórdão, de que foi autor o Juiz Conselheiro Sebastião Póvoas e à qual aderiram outros Juizes Conselheiros, onde se precisa que “[a] reclamação de um crédito num processo de insolvência, ou o seu relacionamento pelo administrador, é causa de extinção da instância, por inutilidade da lide, da acção declarativa em que o pedido formulado contra o insolvente é o mesmo crédito”. Por outras palavras, a acção só deveria extinguir-se quando o crédito em causa fosse reclamado, conforme determina o art. 128.º, n.º 1, do CIRE, ou incluído na relação de créditos reconhecidos, como prevê o art. 129.º, n.º 1, do CIRE

<sup>87</sup> O exemplo é mais recente é o Acórdão do STJ de 12 de Julho de 2018, Proc. 2153/08.0TVLSB.L1.S1 (Relatora: MARIA DA GRAÇA TRIGO), no âmbito do qual que se efectuou, justamente, um reenvio prejudicial. O reenvio prejudicial deu origem ao Acórdão do TJUE de 6 de Junho de 2018, conforme já referido. O caso em apreciação no STJ respeitava a uma sociedade luxemburguesa, declarada insolvente no Luxemburgo e contra a qual pendia, em Portugal, uma acção para condenação de devedor na obrigação de pagamento de quantia pecuniária, devida por contrato de prestação de serviços, e condenação ao pagamento de indemnização pecuniária por incumprimento da

continuar a caber à lei do Estado de abertura do processo de insolvência determinar se existe ou não interesse no prosseguimento da acção<sup>88</sup>.

Por mais que esta última posição mereça alguma simpatia (pelo resultado a que conduz na prática), a verdade é que ela é, por si só e sem mais argumentos, uma posição dificilmente sustentável. Sendo aplicável o Direito português, a estas acções pendentes deve ser dado o destino que teriam se o processo de insolvência tivesse sido aberto em Portugal<sup>89 90</sup>.

### Nota final

Depois de tudo, conclui-se que, na resolução dos casos de insolvência internacional, as dificuldades estão, por vezes, nem tanto no teor das normas de conflitos mas mais no reconhecimento das categorias usadas para delimitar o seu âmbito de aplicação – são, enfim, genuínos problemas de *qualificação*<sup>91</sup>.

O modo de superar tais dificuldades é fácil de identificar embora não tão fácil de concretizar. Passa, como sempre, por um maior domínio dos conceitos jurídicos e um conhecimento mais profundo do Direito.

---

mesma obrigação. Salienta-se que os Juízes Conselheiros envolvidos neste Acórdão tiveram a preocupação de apurar que o Direito luxemburguês não carecia de garantias de tutela do crédito no processo de insolvência, pelo que a aplicação daquela jurisprudência não impunha limitações ao credor que não existissem no Direito português.

<sup>88</sup> É defendida no Acórdão do TRL de 12 de Abril de 2016, Proc. 23953/13.4T2SNT.L1-1 (Relator: AFONSO HENRIQUE), O caso respeitava a uma sociedade alemã, declarada insolvente na Alemanha e contra a qual pendia, em Portugal, uma acção de condenação no pagamento de certa quantia com fundamento em incumprimento contratual. Infelizmente, não são muito claros os argumentos de que o Tribunal se socorre para sustentar esta solução.

<sup>89</sup> Cfr., neste sentido, FRANCISCO GARCIMARTÍN / MIGUEL VIRGÓS, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 303.

<sup>90</sup> Se o destino previsto para estas acções no ordenamento jurídico português não fosse tão drástico e se previsse, como seria natural, a sua mera suspensão por força da declaração de insolvência, então, sim, caberia ao administrador da insolvência tomar uma decisão quanto ao seu destino definitivo (pro exemplo, prosseguimento da acção ou extinção por transacção). Cfr., neste sentido, FRANCISCO GARCIMARTÍN / MIGUEL VIRGÓS, in: REINHARD BORK / KRISTIN VAN ZWIETEN, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, cit., p. 303.

<sup>91</sup> Diz BAPTISTA MACHADO [*Lições de Direito Internacional Privado*, COIMBRA, ALMEDINA, (3.ª EDIÇÃO), pp. 111-112], que “[o] problema da qualificação em sentido estrito é o problema da subsumibilidade de um *quid* concreto a um conceito utilizado por uma norma. Qualificar um *cero quid* é determiná-lo como subsumível a um conceito, por aplicação desse mesmo conceito; é verificar ou constatar em certo *dado* as notas ou características que formam a compreensão de certo conceito. É um problema que se põe no momento da *aplicação* da norma jurídica. Logo, a *qualificação* do *quid* por subsunção ao conceito, ou por aplicação deste àquele, pressupõe que determinemos primeiro a extensão e a compreensão do dito conceito – pressupõe, por outras palavras, a *prévia interpretação* do conceito” (sublinhados do autor).

### Bibliografia portuguesa específica

Atendendo à importância do tema da insolvência internacional, coligiu-se a principal bibliografia de autores portugueses versando a matéria ou em que a matéria é tratada com algum desenvolvimento.

ALVES, PATRÍCIA, “‘Forum shopping’ no direito da insolvência – Em especial no campo da responsabilidade dos gerentes ou administradores das sociedades comerciais pela situação de insolvência”, in: *Julgar*, 2017, 31, pp. 135 e s.

BRITO, MARIA HELENA, “Falências internacionais. Algumas considerações a propósito do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, in: AA. VV., Themis, Edição Especial — Novo Direito da Insolvência, 2005, pp. 183 e s.

BRITO, MARIA HELENA, “Falências internacionais”, in: AA. VV., Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 625 e s.

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, Manual de Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, 2014 (6.ª edição).

FERNANDES, LUÍS CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado. Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação Complementar*, Lisboa, Quid Juris, 2015 (3.ª edição).

FERNANDES, LUÍS CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, *Insolvências Transfronteiriças — Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho Anotado*, Lisboa, Quid Juris, 2003.

LEAL, PAVÃO, *Ensaio sobre a falência no Direito Internacional*, Porto, Lello, 1961,

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, Almedina, 2017 (9.ª edição).

MACHADO, MARIA JOÃO PIMENTEL, “Algumas considerações sobre a falência em direito internacional privado”, Separata da *RJUP*, 1999, n.º 3, pp. 77 e s.

MACHADO, MARIA JOÃO PIMENTEL, *Da falência em direito internacional privado — Introdução aos seus problemas fundamentais*, Porto, Departamento de Direito, Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2000.

MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, “O ‘CIP’ (‘Centro dos Interesses Principais’) e as Sociedades: um capítulo europeu”, in: *O Direito das Sociedades em Revista*, 2009, n.º 1, pp. 133 e s.

MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, “O Regulamento (UE) 2015/848 relativo aos processos de insolvência”, in: *Estudos de Direito da Insolvência*, Coimbra Almedina, 2018 (2.ª edição), pp. 47 e s.



MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2016 (2.ª edição).

MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, *Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2018 (8.ª edição).

OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE, “O novo regime dos grupos de sociedades no Regulamento europeu sobre insolvência transfronteiriça”, in: CATARINA SERRA (coord.), *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 203 e s.

PIDWELL, PEDRO, “A insolvência internacional e a arbitragem”, in: *Boletim da Faculdade de Direito*, 2011, volume 87, pp. 765 e s.

PINHEIRO, LUÍS DE LIMA, “O Regulamento comunitário sobre insolvência — uma introdução”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 2006, III, pp. 1101 e s.

PINHEIRO, LUÍS DE LIMA, *Direito Internacional Privado – volume II – Direito de conflitos – Parte Especial*, Coimbra, Almedina, 2016.

PRATA, ANA / CARVALHO, JORGE MORAIS / SIMÕES, RUI, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Coimbra, Almedina, 2013.

SERRA, CATARINA, “‘Abrindo’ o Regulamento europeu sobre insolvência transfronteiriça – Algumas questões sobre o âmbito de aplicação do Regulamento na perspectiva do Direito português”, in: AA. VV., *Para Jorge Leite – Escritos Jurídicos*, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 729 e s.

SERRA, CATARINA, “Arbitragem e insolvência – Os efeitos da declaração de insolvência sobre a arbitragem (Direitos português e internacional)”, in: *Revista de Direito Comercial*, 2017, pp. 612 e s. (disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/5a200e420d9297c2b9797eeb/1512050246658/2017-19.pdf>).

SERRA, CATARINA, “Insolvência transfronteiriça – Comentários à Proposta de alteração do Regulamento europeu relativo aos processos de insolvência, com especial consideração do Direito português”, in: *Direito das Sociedades em Revista*, 2013, vol. 10, pp. 97 e s.

SERRA, CATARINA, “O Regulamento 2015/848 e as PME”, in: ALEXANDRE SOVERAL MARTINS (coord.), *As PME perante o (novo) Direito da Insolvência – Colóquio realizado em 27 de Outubro de 2017*, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, 2018, pp. 29 e s.

SERRA, CATARINA, *Lições de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2018.

SOUSA, ANTÓNIO FRADA DE, “Exoneração do passivo restante e *forum shopping* na insolvência de pessoas singulares na União Europeia”, in: AA. VV., *Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches*, vol. II, Coimbra, 2011, pp. 57 e s.

VICENTE, DÁRIO MOURA, “Insolvência internacional: direito aplicável”, in: AA. VV., *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 81 e s.

### Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/trdqsv897/html5.html?locale=pt>

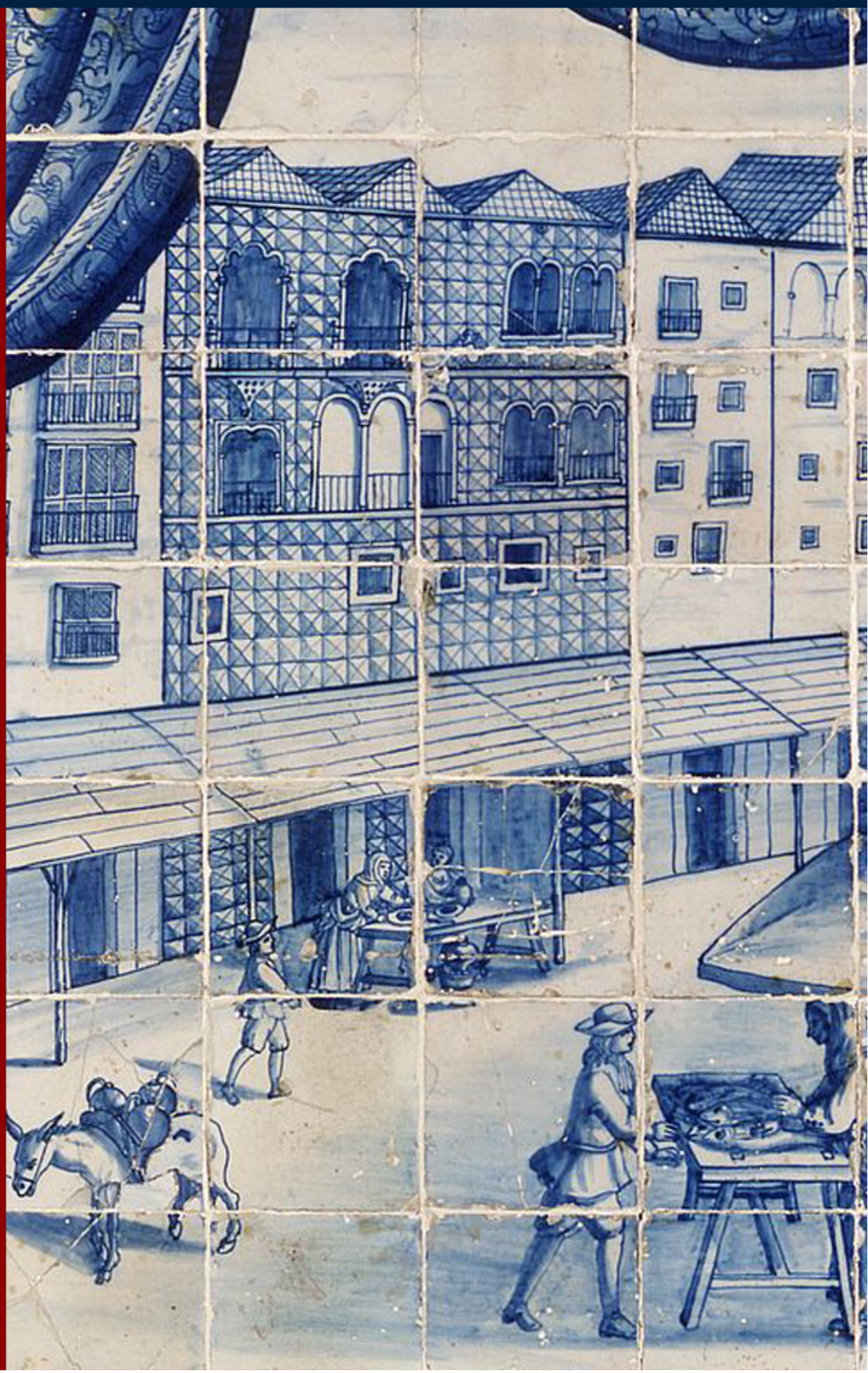
## 4. A INSOLVÊNCIA DO CLUBE E A SOCIEDADE DESPORTIVA

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



REVISTA DE  
DIREITO COMERCIAL



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## A INSOLVÊNCIA DO CLUBE E A SOCIEDADE DESPORTIVA

Maria de Fátima Ribeiro\*

1. Os diferentes tipos de sociedade desportiva: SAD e SDUQ
  2. As possíveis formas de constituição de sociedade desportiva. O papel do clube na constituição de raiz ou por transformação
  3. A protecção do clube fundador nas sociedades que resultam da personalização jurídica de equipa desportiva
  4. Direitos dos credores do clube fundador relativamente às participações em sociedades desportivas
  5. A insolvência do clube fundador
- Vídeo da apresentação

Na actualidade, é do conhecimento geral (até devido às várias notícias que têm vindo a público), que os clubes desportivos, sobretudo na modalidade do futebol, enfrentam sérias dificuldades financeiras. A situação reveste particular gravidade quando se equaciona a própria insolvência de clubes que são, simultaneamente, fundadores de sociedades desportivas (o que, mesmo por força da nova lei das sociedades desportivas, é situação cada vez mais frequente) – a lei não trata especificamente das consequências que a declaração de insolvência do clube pode ter para a sociedade, pelo que se tem até discutido a possibilidade de esse facto pôr em causa a “sobrevivência” da sociedade desportiva. Neste trabalho, propomo-nos responder às questões que a este propósito se colocam, partindo do regime legal vigente.

### 1. Os diferentes tipos de sociedade desportiva: SAD e SDUQ

O Decreto-Lei n.º 10/2013, de 25 de Janeiro (doravante designado LSD), estabelece o regime a que ficam sujeitas todas as sociedades desportivas, quer tenham sido constituídas por opção (quando não esteja em causa a participação em competições desportivas profissionais), quer imperativamente (para a participação em competições desportivas profissionais)<sup>1</sup>: uma das maiores novidades introduzidas pela LSD foi, precisamente a de que só as sociedades desportivas podem participar em competições desportivas profissionais; por outras palavras, deixou a partir daí de ser possível a um clube desportivo, sob a forma associativa ou equivalente, essa participação.

A obrigatoriedade de constituição de sociedade desportiva para a participação em competições profissionais visaria responder à necessidade de “assegurar a indispensável transparência e rigor” na gestão (como consta do preâmbulo da LSD). Com efeito, até à entrada em vigor desta lei, poderiam participar nessas competições as sociedades anónimas desportivas ou os próprios clubes, mantendo o seu estatuto de pessoa coletiva sem fins

\* Professora da Escola de Direito da Universidade Católica do Porto.

<sup>1</sup> Isto é o que decorre da conjugação do disposto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 1.º da LSD. Para a análise dos problemas que decorrem da (má) redacção deste artigo, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Sociedades Desportivas*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, Porto, 2018, pp. 29 ss..

lucrativos (geralmente, sob a forma associativa), mas ficando estes sujeitos a um regime especial de gestão – que a prática veio a demonstrar ser ineficiente. Com o novo diploma pretendia-se, aparentemente (e adiante justificaremos este “aparentemente”), pôr cobro a esta desigualdade.

Todavia, para lá da consideração desta obrigatoriedade legal, a constituição de sociedade desportiva pode bem ser necessária ou conveniente para o clube, se forem tidas em conta as significativas dificuldades financeiras que assolam a maioria dos clubes desportivos: para um investidor estranho ao clube, a participação em sociedade desportiva será sempre mais atractiva do que o investimento num clube organizado sob a forma associativa, sobretudo tendo em conta os diferentes níveis de segurança e controlo que os distintos modelos de governação de sociedades e de associações proporcionam.

Outra das novidades introduzidas pela LSD foi a da possibilidade de constituição de sociedade desportiva sob a forma de sociedade por quotas unipessoal (SDUQ: sociedade desportiva unipessoal por quotas, na qual o único sócio é obrigatoriamente o clube fundador), uma vez que até então apenas se admitia a constituição de sociedade anónima (SAD: sociedade anónima desportiva).

Ora, é aqui que parecem soçobrar os propósitos do legislador, quando pretende pôr cobro a desigualdades. Em bom rigor, a estrutura e regime da sociedade unipessoal por quotas revelam-se inadequados às especificidades de regulação que reclamam as sociedades desportivas<sup>2</sup>. Exemplificamos, neste domínio, com as debilidades relativas ao governo da sociedade (pois na sociedade unipessoal por quotas não será sempre obrigatória a existência de um órgão autónomo de fiscalização, o que depende da dimensão da empresa societária – e, a ser, apenas se impõe que exista um revisor oficial de contas<sup>3</sup>; mais: na sociedade por quotas os gerentes devem administrar a sociedade com respeito pelas deliberações dos sócios, nos termos do disposto no artigo 259.º do CSC, o que não assegura uma completa autonomia do órgão de administração da sociedade desportiva relativamente à ingerência do clube fundador) e com o significativamente inferior valor do capital social mínimo (que é, para as sociedades desportivas unipessoais por quotas que pretendam participar em competições profissionais de futebol na I Liga e na II Liga, injustificadamente fixado numa quarta parte, ou menos, do valor exigido por lei para as sociedades anónimas desportivas que pretendam participar nas mesmas competições, ou seja, respectivamente, 250 000€ e 50 000€, por comparação com 1 000 000€ e 200 000€; e nas competições profissionais de outras modalidades o capital social mínimo é de 250 000€ para as sociedades anónimas desportivas e de 50 000€ para as sociedades desportivas unipessoais por quotas).

Por estas e outras razões, teria sido preferível, em nosso entender, assegurar a possibilidade de constituição de sociedades desportivas pelo clube fundador, sem a necessidade de existência de outros sócios (quando essa seja a vontade do clube), permitindo a constituição de

<sup>2</sup> Para as críticas que pode merecer esta possibilidade, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Sociedades Desportivas*, cit., pp. 49 ss..

<sup>3</sup> Ciente desta debilidade, a LPFP introduziu no *Regulamento das Competições Organizadas pela Liga Portuguesa do Futebol Profissional* o n.º 3 do artigo 9.º, pelo qual obriga a que as SDUQ que participem nas competições da I ou da II Liga prevejam nos respectivos estatutos a existência de um conselho fiscal.

sociedades *anónimas* unipessoais – o que, na prática, até acaba por se verificar, uma vez que é possível identificar no panorama das SAD portuguesas casos de constituição de sociedades anónimas desportivas que têm, essencialmente, um sócio (ou seja, nas quais os outros quatro sócios têm uma participação social de percentagem verdadeiramente insignificante). Desse modo, deixaria de existir aquilo que, com esta lei, se visou combater: a inexplicável coexistência de dois modelos alternativos e com regimes significativamente diferentes para a participação em competições profissionais.

Nas sociedades desportivas, as participações sociais consistirão então agora, necessariamente, na quota única do clube fundador, na SDUQ, ou nas acções, na SAD. No primeiro caso, nos termos do artigo 11.º e do n.º 1 do artigo 14.º da LSD, a quota única será indivisível e intransmissível. No segundo, estabelece o n.º 3 do artigo 10.º da LSD que as acções serão sempre nominativas (ficando, assim, assegurada a possibilidade de se conhecer, a todo o tempo, a identidade dos titulares das participações sociais) e livremente transmissíveis (o n.º 2 do artigo 14.º da LSD afasta a possibilidade de a transmissão destas acções poder ser objecto de limitações, excluindo-se neste ponto, nomeadamente, a aplicação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 328.º do CSC<sup>4/5</sup>).

## 2. As possíveis formas de constituição de sociedade desportiva. O papel do clube na constituição de raiz ou por transformação

Cabe acrescentar que não foram introduzidas alterações quanto às formas de constituição de sociedade desportiva possíveis: de raiz, por transformação de um clube desportivo, ou pela personalização jurídica de uma equipa que participe ou pretenda participar em competições desportivas, como se enuncia no artigo 3.º da LSD. Simplesmente, embora tal não esteja expressamente indicado na lei, cabe agora atentar no facto de estar vedada a possibilidade de constituição de SDUQ através de transformação, uma vez que, aí, o clube (entidade *a transformar*) teria necessariamente de ser o único sócio, o que fica impossibilitado pelo próprio processo de transformação – o clube *passa a ser* a sociedade, ou parte dela<sup>6</sup>.

Neste ponto, é importante esclarecer o seguinte: um clube, salva a restrição constante no parágrafo anterior, pode livremente optar por qualquer das formas de constituição.

Pode, desde logo, optar por constituir a sociedade *de raiz* (embora a lei não exija sequer, nesta forma de constituição, a participação de um clube), detendo a participação que entender conveniente, ou que resultar das negociações com os investidores e da avaliação do seu património. Especificando: no direito das sociedades, existe uma regra imperativa que

<sup>4</sup> Afastamo-nos, assim, da posição de FERNANDO MADALENO, *As Sociedades Desportivas. Análise Crítica da Lei e do seu Impacto na Vida dos Clubes Desportivos*, ed. Chambel, Queluz, 1997, pp. 42 ss., nesta matéria, uma vez que o autor interpretava o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 67/97, em tudo idêntico à norma vigente, com o sentido de que nele o legislador pretendia remeter, sem quaisquer especificidades, para o regime geral de limitações à livre transmissibilidade de acções, previsto no artigo 328.º do CSC.

<sup>5</sup> Esta impossibilidade absoluta de se limitar a livre transmissibilidade das acções da SAD pode condicionar a opção entre este tipo societário e a SDUQ, tornando a SAD um tipo menos apropriado nos casos em que se pretenda, de algum modo (nomeadamente, através de acordos parassociais), controlar a composição do grémio societário.

<sup>6</sup> Sobre este ponto, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Sociedades Desportivas*, cit., pp. 70 ss..

estabelece que a um sócio não pode ser atribuída uma participação social de valor superior ao valor da sua entrada (cfr. o artigo 25.º, n.º 1, CSC). Ora, tendo em conta a situação financeira em que se encontram alguns clubes e a imperiosa necessidade de expressivo financiamento, existirão casos nos quais dificilmente eles conseguirão realizar uma entrada que corresponda a 10% do capital social da sociedade desportiva (que corresponderá à soma do valor nominal das entradas de todos os sócios, o que vai depender do investimento realizado pelos investidores estranhos ao clube e do facto de eles pretenderem ou não que ele se realize através de entradas, ou seja, de eles pretenderem que aos montantes investidos corresponda a entrega de acções na sociedade), como se impõe para a constituição de sociedade desportiva pela personalização jurídica de equipa.

Por outro lado, nos casos em que isso seja possível, os investidores podem não estar dispostos a negociar com base na constituição de sociedade desportiva na qual, apesar de praticamente todo o financiamento ficar a seu cargo, por poderem deter até 90% do capital social, estarão imperativamente sujeitos a regras que, visando assegurar a tutela do clube fundador, acabam por limitar substancialmente o seu poder no grémio societário.

Nestas circunstâncias, a solução poderá passar pela constituição de sociedade desportiva de raiz, cujo regime não impõe limites mínimos relativos à participação do clube fundador, e que não ficam sujeitas a regras imperativas de tutela da posição do clube – a autonomia privada permitirá a negociação, pelas partes, das cláusulas estatutárias adequadas a compor os interesses em causa, permitindo estabelecer a protecção necessária ao investimento (que, com toda a probabilidade, não será adequadamente remunerado a curto, e mesmo a médio, prazo) e evitando, quantas vezes, a de outro modo inevitável insolvência do clube. Tudo dependerá, então, da situação financeira do clube fundador e, em consequência, do seu poder negocial.

Se, diferentemente, o clube optar pela *transformação*, como já se adiantou, deixa de ser clube, para passar a ser sociedade desportiva. Como nunca poderá transformar-se em SDUQ (que só pode ter como sócio único, precisamente, o clube fundador), nesta modalidade de constituição os sócios, num mínimo de cinco, serão, em princípio, os associados do clube fundador, mas nada impede que a estes se juntem investidores estranhos ao clube. Tudo dependerá sobretudo, mais uma vez, das necessidades de financiamento.

Neste caso, aos associados do clube fundador, no seu conjunto e em resultado do processo de transformação, caberá uma participação no capital da SAD de valor equivalente ao que resultar da avaliação do património do clube, que passará a constituir integralmente parte do património da sociedade (há, assim, uma tendencial identificação entre parte do substrato pessoal e patrimonial da sociedade e do clube *transformado*). Assim sendo, se da avaliação desse património resultar que o seu valor líquido é inferior ao valor do capital social mínimo estabelecido na LSD para aquela sociedade (o que dependerá da modalidade e da competição profissional em que vai competir), será absolutamente necessária a angariação de investidores, que virão muito provavelmente a ser sócios da SAD assim constituída – e que podem ser antigos associados do clube, que verão assim aumentada a sua participação na sociedade. Aqui, não se impõem limites mínimos para a participação dos associados do clube fundador, pelo que a percentagem a deter pelos terceiros investidores que nunca tenham sido associados



do clube fundador pode ser, até, superior a 90%. E também não se estabelecem quaisquer medidas relativas à tutela da posição daqueles associados.

Simplesmente, há uma questão a considerar: pela transformação, uma vez que o clube “desaparece” enquanto associação sem fins lucrativos, há que determinar o destino das actividades sem fim lucrativo que pudessem constituir o seu objecto. É que, por um lado, é muito duvidoso que elas possam validamente integrar o objecto da SAD que, sendo sociedade comercial, tem necessariamente fim lucrativo, pelo que os actos ou actividades praticados em violação desse fim são potencialmente violadores do artigo 6.º do CSC<sup>7</sup>. Por outro lado, o facto de se pretender que a SAD possa continuar a ter como objecto actividades sem fim lucrativo põe em causa a captação de investimento para a mesma – é difícil acreditar que estranhos ao clube pretendam financiar uma empresa que exerça ou se proponha exercer actividades que, directa ou indirectamente, ponham em causa a sustentabilidade da sociedade, bem como a maximização ou a própria obtenção do lucro.

Além do mais, qualquer solução que faça “desaparecer” o clube enquanto tal pode mostrar-se menos adequada à prossecução de determinados fins sociais, sobretudo na parte em que se pretende que instituições de direito privado colaborem com o Estado na promoção da actividade física e no desenvolvimento do desporto<sup>8</sup>.

Mas esta solução apresenta ainda um outro inconveniente: nos adeptos, a existência de um clube parece constituir um importante factor de agregação, dificilmente substituível pela sociedade desportiva – talvez porque se relaciona intuitivamente o clube com a identidade da equipa desportiva, a sua história, a paixão pelo desporto, enquanto a sociedade desportiva aparece necessariamente como uma entidade associada à ideia de racionalidade, rentabilidade, organização. No fundo, em termos imediatos, não será exagero afirmar que, na mente da generalidade dos adeptos, “clube” representa a emoção do desporto, tanto como a “sociedade desportiva” corresponde uma imagem fria de negócio. Ora, há que compatibilizar esta realidade com a própria necessidade de investimento. É publicamente (re)conhecido que nas sociedades desportivas nunca existiram, nem se prevê que existam num futuro próximo, condições para a distribuição de lucros. Então, o que leva terceiros a investirem nas sociedades desportivas não será tanto este fim, ou até o da obtenção de ganhos com a ulterior venda das acções adquiridas, mas sobretudo a possibilidade de, por este meio, beneficiarem reflexamente outros negócios nos quais também investem. Isto pode acontecer por vias distintas. Por exemplo, a participação de um empresário numa sociedade desportiva pode determinar ou influenciar a aquisição de bens e serviços a outras empresas directa ou indirectamente detidas por esse empresário. Mas existe outra via, cuja dimensão não deve ser ignorada: participando e publicitando essa participação numa sociedade desportiva, o empresário pode atrair clientela e oportunidades de negócio para essas outras empresas, beneficiando do impacto junto do público e da teia de influências que o fenómeno desportivo gera, sobretudo a nível local ou regional (de resto, esta é tradicionalmente a razão que se

<sup>7</sup> Sobre este ponto, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Sociedades Desportivas*, cit., pp. 41 ss..

<sup>8</sup> Nos termos do n.º 2 do artigo 79.º da CRP, incumbe ao Estado, *em colaboração com as escolas e as associações e colectividades desportivas*, promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto, bem como prevenir a violência no desporto.

aponta para o facto de, em regra, serem empresários a dirigir associações desportivas das localidades de onde são naturais, ou onde residem e têm sediados os seus negócios, aparentemente sem nenhuma ligação entre estes e o futebol, sem qualquer remuneração e, até, quantas vezes com a doação aos clubes de quantias significativas provenientes do seu património pessoal – embora formalmente não se reconheça nesta actuação alguma forma de investimento empresarial, é precisamente disso que se trata). Ora, sem o clube, sem essa relação de proximidade com o adepto, esta dimensão acaba por quase desaparecer e, com isso, também diminui o retorno esperado pelo investidor.

Neste ponto, convém salientar que não se exclui a possibilidade de estas sociedades desportivas passarem a ser tão catalisadoras de “afeição” como os clubes. Mas a esse resultado, porque implicando investimento também na mudança de mentalidades e comportamentos, não se chegará a curto prazo.

Tudo isto terá, pois, o seu peso na hora de decidir a forma de constituição de uma sociedade desportiva – e explica a porque são poucos os casos de constituição por esta forma. Mas também tudo isto deverá ser considerado quando se trata de encontrar soluções para os dois tipos de crise que mais desafios colocam ao intérprete: a insolvência do clube ou da sociedade desportiva, por um lado; o desentendimento entre clube e sociedade desportiva, quando esta tenha sido constituída pela personalização jurídica de equipa desportiva, por outro. É da primeira que nos propomos agora tratar.

### **3. A protecção do clube fundador nas sociedades que resultam da personalização jurídica de equipa desportiva**

Como já se deixou exposto, é evidente a situação de crise financeira que assola clubes e sociedades desportivas, particularmente no domínio do futebol. Mesmo tendo em conta as especificidades dos critérios contabilísticos a adoptar quando está em causa o exercício desta actividade económica, são cada vez em maior número as situações em que, em Portugal e no resto do mundo, nos deparamos com a declaração de insolvência destas entidades, ou a sua possibilidade – e isso coloca questões para as quais, dada a insuficiência e má qualidade da legislação especial neste domínio, a resposta pode não ser evidente. Analisar as consequências que pode ter para uma sociedade desportiva constituída pela personalização jurídica de equipa a declaração de insolvência do seu clube fundador é o principal objectivo deste trabalho. O primeiro passo será compreender o regime aplicável a estas sociedades.

Nas sociedades que resultem da personalização jurídica de equipa desportiva, o clube fundador não pode ter uma participação directa inferior a 10% do capital social (cfr. o n.º 1 do artigo 23.º). Com a fixação de um limite mínimo tão baixo, percebe-se que o legislador teve clara consciência da situação difícil em que se encontram os clubes desportivos e, conseqüentemente, da sua premente necessidade de financiamento externo na constituição de sociedade desportiva (o que até resulta da análise da evolução legislativa na matéria: no regime pretérito, o montante mínimo da participação do clube fundador estava fixado em 15%). Em casos extremos, como se expôs, o clube pode ter dificuldade em conseguir que a

avaliação da sua entrada atinja o valor de 10% do montante previsto para o capital social da sociedade a constituir. Nestes casos, em que as imposições resultantes das boas intenções legislativas podem constituir um entrave à prossecução do próprio fim que as justificou, a solução poderá residir precisamente na opção pela constituição de sociedade desportiva de raiz: aqui, o legislador deixou, claramente, todo o espaço à autonomia privada (nem existe um limite mínimo legal para a participação do clube), pelo que as partes (clube e investidores) podem negociar livremente os termos do seu acordo.

Simultaneamente, pretendeu-se proteger, de algum modo, a posição do clube na sociedade constituída pela personalização jurídica de equipa, provavelmente numa tentativa de afastar os fundados receios dos associados do clube – receios de que, detentor de uma participação minoritária, o clube deixasse de ter um papel relevante na condução dos destinos da sociedade para a qual teria transmitido, afinal, a sua principal (e mais visível) actividade. Ou seja, tentou-se, em certa medida, evitar que a necessidade de investimento conduzisse a uma total perda de poder e influência do clube perante os terceiros investidores; ou, pelo menos, tentou-se que estas medidas criassem uma aparência de segurança que tranquilizasse associados e adeptos, de modo a evitar que estes de algum modo de opusessem ou dificultassem a tão pretendida ou necessária constituição da sociedade desportiva.

Pois bem: estas medidas são, em vários casos, pouco eficientes; noutros, francamente penalizadoras para o próprio clube. Num contexto como o descrito, em que os clubes carecem claramente de financiamento externo, a imposição de regras de protecção da posição do clube não será o meio mais adequado para o conseguir. Então, provavelmente o clube terá dificuldades sérias em encontrar um investidor para a sociedade constituída pela personalização jurídica de equipa desportiva, a menos que conceda e consiga negociar outro tipo de contrapartidas (nomeadamente, através de acordos parassociais).

Analiseemos sucintamente algumas das medidas relativas à tutela do clube fundador na sociedade constituída pela personalização jurídica de equipa desportiva.

Desde logo, seja qual for o valor da participação do clube fundador (os direitos especiais<sup>9</sup> do clube fundador existem, sempre, independentemente do valor da sua participação na sociedade), o clube tem o direito de impedir a fusão, a cisão, ou a dissolução da sociedade, bem como a mudança da localização da sede e dos símbolos do clube, desde o seu emblema ao seu equipamento, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 23.º: é-lhe atribuído o direito de vetar as deliberações da assembleia geral da sociedade desportiva que tenham este objecto<sup>10</sup>. Neste ponto, existem consideráveis alterações relativamente ao que

<sup>9</sup> Fala-se em “direito especial”, a nosso ver, em sentido impróprio. De facto, os direitos especiais são, nas sociedades anónimas, atribuídos a categorias de acções, independentemente do respectivo titular. Na lei desportiva, os direitos especiais atribuídos às acções detidas pelo clube fundador, quando a sociedade desportiva resulte da personalização de equipa (que são vários), são-no em função da sua titularidade pelo clube fundador, ao serviço de um fim específico: o de assegurar a tutela da posição desse clube fundador na sociedade. Sobre o tema, à luz do direito pretérito (neste ponto, muito semelhante ao direito vigente), cfr. RICARDO COSTA, “A posição privilegiada do clube fundador na sociedade anónima desportiva”, in I Congresso de Direito do Desporto – Memórias, Almedina, Coimbra, 2005, 133, 174, pp. 160 ss..

<sup>10</sup> Por outro, assiste-lhe o direito de designar pelo menos um dos membros do órgão de administração da sociedade, com direito de veto das deliberações que, tomadas no seio desse órgão, possam produzir o mesmo resultado (alínea b) do n.º 2 do artigo 23.º). E é aqui que se colocam algumas dúvidas: a fusão, a cisão ou a

dispunha o n.º 2 do artigo 30.º do decreto-Lei n.º 67/97: aqui, o direito de veto era, em ambos os casos, atribuído também em matéria de transformação da sociedade, de alteração dos estatutos, e de aumento ou redução do capital social; em contrapartida, nada se previa quanto à mudança dos símbolos do clube. Então, se o clube tiver poder negocial para o conseguir, será actualmente da maior prudência incluir em previsão estatutária com tal conteúdo as matérias de transformação da sociedade, de alteração dos estatutos, e de aumento ou redução do capital social, ou seja, aquelas relativamente às quais já não está consagrado o direito de veto do clube fundador.

Mais: nos termos do n.º 3 do artigo 23.º, os estatutos de sociedade desportiva que resulte da personalização jurídica de equipa podem subordinar estas (e quaisquer outras) deliberações da assembleia geral à autorização do clube fundador<sup>11</sup>. Cumpre esclarecer que esta possibilidade

---

dissolução de sociedade são matérias da competência deliberativa exclusiva da assembleia geral de sócios, em deliberação tomada por maioria qualificada, nos termos da lei. Logo, não faria sentido atribuir a um membro do órgão de administração o direito de vetar uma deliberação que, se tomada por este órgão, é nula. Ao órgão de administração cabe apenas aprovar o projecto de fusão ou de cisão, ou propor a dissolução da sociedade. Então, deverá entender-se que o objecto do direito de veto consagrado na alínea b) é, em certas matérias, diferente (e não idêntico, como se diz na norma) daquele que está consagrado na alínea precedente: ao membro do órgão de administração caberá, quando muito, o direito de vetar uma deliberação que, no seio do órgão de administração, tenha por objecto propor à assembleia geral qualquer dessas operações. Quanto à alteração da sede, cabe conciliar o disposto no n.º 2 do artigo 23.º da LSD com o que se estabelece no n.º 2 do artigo 12.º do CSC. Assim, quando esteja em causa a alteração da sede da sociedade desportiva para fora do território nacional, a competência é da assembleia geral (nos termos gerais previstos para a alteração do contrato de sociedade), e terão aplicação as alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 23.º: as acções do clube fundador conferem sempre o direito de veto na competente deliberação em assembleia geral; e o membro do órgão de administração designado pelo clube fundador (ou os membros, no caso de ter havido designação de mais do que um, o que a lei permite) terá, quando muito, direito de veto na deliberação do órgão de administração. Se, como será mais frequente, se tratar de deslocar a sede da sociedade desportiva dentro do território nacional, o órgão competente será a administração – e neste caso, apenas se aplicará o disposto na alínea b) do n.º 2 do mesmo artigo. E com isto o legislador desportivo parece ter querido estender, indirectamente, a competência do administrador designado pelo clube desportivo a determinadas matérias que não são sequer competência do órgão de administração, estabelecendo uma espécie de controlo preventivo das decisões a tomar pela própria assembleia geral, o que constitui solução de bondade muito duvidosa.

<sup>11</sup> A lei não é clara quanto ao que significa esta “subordinação” das deliberações da assembleia geral à autorização do clube fundador, ao modo como ela deve ser concedida, nem quanto às consequências que advêm da sua ausência. Parece ter sido esta norma a fonte de inspiração para o disposto no artigo 11.º dos estatutos da Associação Académica de Coimbra – Organismo Autónomo de Futebol, SDUQ, Lda., pelo qual basicamente se faz preceder a emissão do voto pelo presidente da direcção do sócio único/clube fundador, em qualquer matéria da competência da assembleia geral da sociedade, da existência de uma deliberação da assembleia geral do clube/sócio, no mesmo sentido do voto emitido (textualmente, estabelece-se que “a declaração de vontade do sócio único [...], pese embora dever ser emitida pelo presidente da direcção do sócio único, pressupõe a existência nesse sentido de uma deliberação da direcção do sócio único”). Pois bem, também não é claro o alcance desta disposição estatutária. Por um lado, o sentido da norma legal em causa é o de condicionar a aprovação de deliberação social, em assembleia geral de sociedade que resulte de personalização jurídica de equipa desportiva, ao voto favorável do clube fundador (a lei fala em autorização do clube fundador, mas ela corresponderá, em princípio, à emissão de voto favorável à aprovação da deliberação na assembleia geral da sociedade). O legislador desportivo não cuidou, nem pretendeu cuidar, aqui, do modo pelo qual se forma a vontade do clube fundador – trata-se apenas de assegurar que, na deliberação da sociedade desportiva, existe a manifestação expressa dessa vontade do mesmo. De resto, a análise do artigo 23.º da LSD permite concluir que a *ratio* da norma é a tutela da posição do clube fundador em sociedades pluripessoais, protegendo a posição e os interesses deste, independentemente do montante da participação em causa; e não a averiguação da conformidade entre o voto emitido pelo representante do clube fundador e a real vontade deste. A disposição estatutária em análise parece pretender condicionar a validade ou a eficácia da declaração de voto emitida pelo presidente da direcção do sócio único, enquanto representante deste, no seio das assembleias gerais da sociedade. Ora, não cabe aos estatutos da sociedade desportiva regular o modo de formação da vontade no âmbito de pessoa colectiva que seja seu sócio, nem controlar as circunstâncias da respectiva emissão pelo seu representante, desde que este, comprovadamente, o seja. Deste modo, caberá ao próprio clube desportivo, nos respectivos estatutos, determinar em que termos se

também existe relativamente às matérias indicadas no artigo 18.º, pelo qual se sujeitam obrigatoriamente a autorização por deliberação da assembleia geral: a alienação ou oneração, a qualquer título, de bens que integrem o património imobiliário da sociedade, e actos que globalmente excedam em 20% as previsões inscritas no orçamento<sup>12</sup>.

A lei prevê ainda que à utilização das instalações do clube desportivo pela sociedade desportiva por ele participada, quando esta resulte da personalização jurídica de equipa desportiva, corresponda “contrapartida adequada” (artigo 25.º)<sup>13</sup>. Esta contrapartida deve estar estabelecida em contrato escrito celebrado para o efeito entre a sociedade desportiva e o clube desportivo<sup>14/15</sup>.

O contexto desta norma é o seguinte: a Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, no artigo 27.º, n.º 2, determina que a lei define o regime jurídico das sociedades desportivas, mas deve salvaguardar, entre outros objectivos, “a defesa do património imobiliário”. Na interpretação deste preceito, tem-se entendido que o clube não pode, em regra, transmitir para a sociedade desportiva a propriedade do seu património imobiliário (regra que, naturalmente, não pode ter aplicação quando a sociedade desportiva se constitua por

---

forma a sua vontade e deve ela ser emitida pelo seu representante, nas assembleias gerais da sociedade desportiva de que é sócio. ainda que se possa entender que o sentido da lei é outro, e se pretende com esta norma que determinada deliberação da assembleia geral apenas possa ser aprovada se houver autorização do clube fundador distinta da mera emissão de voto favorável do seu representante na assembleia geral da sociedade, não caberá aos estatutos da sociedade desportiva estabelecer que essa autorização existe apenas e sempre que haja deliberação da assembleia geral, nesse sentido, do clube fundador. Para mais, pelo n.º 6 do artigo 11.º dos referidos estatutos, fixa-se um alcance para a necessidade desta autorização que pode pôr em causa a própria autonomia deliberativa da sociedade desportiva, enquanto pessoa colectiva distinta do clube fundador. Note-se que existem outras sociedades desportivas cujos estatutos contêm cláusulas semelhantes, pelo menos em parte. Totalmente idêntico é o conteúdo do artigo 11.º do estatutos da Clube Desportivo de Mafra – Futebol, SDUQ, Lda. Apenas parcialmente idêntico é o do n.º 2 do artigo 12.º dos estatutos da Futebol Clube de Arouca – Futebol SDUQ, Lda, pelo qual se estabelece que “a declaração de vontade do sócio único, inerente ao exercício das competências referidas nas alíneas f), g), i) e j) do número anterior, pese embora dever ser emitida pelo presidente da direcção do sócio único, pressupõe a existência de uma deliberação da assembleia geral desse mesmo sócio, da qual resulte ser essa a vontade deste órgão”. Apesar das semelhanças com a situação descrita no exemplo anterior, atente-se no facto de, aqui, a cláusula delimitar estritamente o âmbito de aplicação desta exigência.

<sup>12</sup> O artigo 18.º é aplicável a todas as sociedades anónimas desportivas, quando elas tenham sido constituídas por qualquer forma; mas, quando o tenham sido pela personalização jurídica de equipa desportiva, existe esta possibilidade específica.

<sup>13</sup> Note-se que, no Decreto-Lei n.º 67/97, esta matéria estava regulada de modo distinto: o artigo 35.º fixava um limite a esta contrapartida, que não podia ser superior a 30% do orçamento anual da sociedade; actualmente, e para maior tutela do clube fundador, não existe nenhum limite para esse valor.

<sup>14</sup> A norma parece impor que a contrapartida seja estabelecida tendo em conta as condições de mercado – e será esse o sentido da expressão “adequada contrapartida”. Considerando os interesses que a norma visa tutelar, não parece, portanto, que as partes tenham a liberdade de estabelecer que à utilização das instalações desportivas corresponda uma contrapartida que não respeite esse critério. Mas ainda é de ponderar que, então, não sendo as condições de mercado estáticas no tempo, o contrato deverá, idealmente, fixar a contrapartida e prever mecanismos que permitam a sua adaptação, no tempo, à evolução do mercado.

<sup>15</sup> No artigo 8.º dos estatutos da Associação Académica de Coimbra – Organismo Autónomo de Futebol, SDUQ, Lda., estabelece-se a obrigação de o clube ceder a utilização das suas diversas instalações desportivas à sociedade, atribuindo-se-lhes o carácter de prestações acessórias, com carácter oneroso (determinando-se que os termos e as condições de preço e outras dessa cedência serão os que vierem a ser fixados nos contratos adrede celebrados entre o sócio único e a sociedade). O artigo 8.º dos estatutos da Clube desportivo de Mafra – Futebol, SdUQ, Lda., ou o artigo 8.º dos estatutos da Clube Oriental de Lisboa – Futebol SDUQ, Lda têm conteúdo semelhante. Já no artigo 9.º dos estatutos da Futebol Clube de Arouca – Futebol SDUQ, Lda, se dispõe que a cedência, entre outros, do Campo Afonso Pinto de Magalhães tem carácter de prestação acessória, “a título gratuito”, o que não estará em conformidade com o disposto no artigo 25.º da LSD.

transformação do clube)<sup>16</sup>. Assim, sendo certo que as instalações desportivas integram esse património imobiliário e são necessárias para a prossecução da actividade que constitui o objecto da sociedade desportiva, a sua utilização é normalmente titulada por outras vias, como o contrato de arrendamento. Afastada está a possibilidade de essa utilização ser gratuita, ou sem contrapartida “adequada”.

Outra regra que, neste âmbito, merece destaque é a que consagra o artigo 27.º da LSD: na extinção da sociedade desportiva constituída pela personalização jurídica de equipa, as instalações desportivas, se não forem indispensáveis para liquidar dívidas sociais, “devem ser atribuídas ao clube fundador” (e permanecer afectas a fins análogos aos da sociedade extinta)<sup>17</sup>.

A interpretação desta norma requer que se atenda às regras que estabelecem o regime aplicável à liquidação das sociedades. Tendo a sociedade desportiva resultado da personalização jurídica de equipa, e não sendo o clube fundador o único sócio, esta imposição pode colocar sérias dificuldades ao cumprimento do disposto no artigo 147.º do CSC, se o valor da quota de liquidação que cabe ao clube fundador for inferior ao valor das instalações desportivas: aqui, para cumprimento do disposto no artigo 27.º da LSD e, simultaneamente, do artigo 147.º do CSC<sup>18</sup>, o clube deverá ser obrigado a devolver à sociedade desportiva extinta, por qualquer forma, o montante correspondente a essa diferença, a fim de que os restantes sócios possam vir a receber a quota de liquidação que lhes cabe<sup>19</sup>. Então, se não se admitir, como não deve admitir-se, em nosso entender, que o cumprimento desta norma possa pôr em causa o direito dos restantes accionistas ao lucro final (entendimento que poria drasticamente em causa o investimento externo em sociedades desportivas a constituir pela personalização jurídica de equipa desportiva, por não se ver que algum investidor pudesse cogitar sequer expor-se a este risco)<sup>20</sup>, o clube fundador pode, pelo cumprimento estrito do preceituado

<sup>16</sup> Desenvolvidamente sobre o tema, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Sociedades Desportivas*, cit., pp. 88 ss..

<sup>17</sup> Note-se que esta norma deverá referir-se, em princípio, às instalações desportivas que nunca tenham sido propriedade do clube desportivo fundador, uma vez que a legislação desportiva apenas admite que um clube fundador transmita à sociedade desportiva constituída de raiz ou pela personalização jurídica de equipa desportiva o direito à utilização das suas instalações desportivas (mediante contrapartida adequada), mas já não a sua propriedade. Então, quando se extinga a sociedade desportiva, as instalações desportivas compreendidas no seu património foram por ela adquiridas por outra via – não adquiridas ao clube fundador. Pelo que o preceito em análise não prossegue os fins que usualmente nele se identificam, nomeadamente o de preservação dos meios que permitiram ao clube o exercício da actividade desportiva em causa.

<sup>18</sup> E também do artigo 184.º do CIRE que, sob a epígrafe “Remanescente”, tem o seguinte teor: 1 - Se o produto da liquidação for suficiente para o pagamento da integralidade dos créditos sobre a insolvência, o saldo é entregue ao devedor pelo administrador da insolvência; 2 - Se o devedor não for uma pessoa singular, o administrador da insolvência entrega às pessoas que nele participem a parte do saldo que lhes pertenceria se a liquidação fosse efectuada fora do processo de insolvência, ou cumpre o que de diverso estiver a este respeito legal ou estatutariamente previsto.

<sup>19</sup> O artigo 30.º dos estatutos da Futebol Clube do Porto – Futebol, SAD, é reflexo destas dificuldades. Nele se estabelece que, “na partilha dos haveres sociais, depois de satisfeitas ou acauteladas, nos termos legais, as dívidas sociais, o direito à quota de liquidação do titular das acções da categoria A será satisfeito, em tanto quanto possível, através da atribuição ao mesmo das instalações desportivas ainda na propriedade da sociedade, sendo os demais sócios accionistas inteirados em dinheiro, se for o caso”. O artigo 34.º dos estatutos da Boavista Futebol Clube, Futebol, SAD, o artigo 31.º dos estatutos da Leixões Sport Club Futebol – SAD, bem como o artigo 26.º dos estatutos da Marítimo da Madeira – Futebol – SAD, nomeadamente, têm redacção semelhante.

<sup>20</sup> Com entendimento diferente, cfr. MARIA RAQUEL REI, “Sociedades anónimas desportivas: o fim lucrativo”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. IV, Almedina, Coimbra, 2011, 281-291, pp. 289 ss., para quem não se trata, com esta norma (ou antes, com o artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 67/97, de teor

nesta norma que, à primeira vista, tem por fim tutelar os seus interesses, ficar em situação financeira difícil.

#### 4. Direitos dos credores do clube fundador relativamente às participações em sociedades desportivas

Outro dos domínios no qual está especialmente tutelada a posição do clube fundador na sociedade constituída pela personalização jurídica de equipa desportiva, e que se trata aqui com autonomia, é o do regime dos direitos dos seus credores relativamente às participações do clube em sociedades desportivas.

O modo como a LSD regula esta matéria é, a nosso ver, pelo menos imprudente e incoerente. Isto, porque as dificuldades interpretativas não se limitam ao âmbito de aplicação da norma – elas estendem-se ao respectivo conseqüente, pois o n.º 2 do artigo 10.º estabelece expressamente que, quando a SAD tenha sido constituída pela personalização jurídica de equipa que participe ou pretenda participar em competições desportivas, as acções subscritas pelo clube fundador “só são susceptíveis de apreensão judicial ou oneração a favor de pessoas colectivas de direito público” (com um limite evidente: o de que, por força dessa apreensão judicial ou oneração a favor de pessoas colectivas de direito público, a participação directa do clube fundador na sociedade desportiva não se torne inferior a 10% do capital social, como impõe o n.º 1 do artigo 23.º). Isto significa que os credores do clube desportivo, com excepção dos credores públicos, estão impedidos de executar as participações do clube fundador em SAD constituída por esta via para satisfazerem os seus créditos<sup>21</sup>.

Pois bem, não se ignora que o endividamento dos clubes junto dos credores públicos constitui um grave problema; porém, a nosso ver, isso não justifica a solução adoptada – é que se trata, *in casu*, de discriminar positivamente, em termos de tutela legal, credores “fortes”, que são aqueles que dela menos carecem, no confronto com os chamados credores “fracos”. Pois, por um lado, estes credores públicos encontram-se nesta situação porque para isso contribuíram,

---

semelhante), de preencher a quota de liquidação do clube desportivo, pois não haverá, nas sociedades desportivas, quota de liquidação, deste e de outros sócios (então, “[a]s instalações desportivas são-lhe [ao clube] atribuídas, pura e simplesmente”). Fica por explicar qual será então, para a autora, o destino a dar aos outros bens e valores do património social que não consistam nas instalações desportivas e que, na extinção da sociedade, não tenham sido necessários para satisfazer o seu passivo. Também MARIA ANTÓNIA PEREIRA, *O Direito aos Lucros nas Sociedades Desportivas*, Quid Iuris, Lisboa, 2003, p. 177, afirma que aquela norma afastava a possibilidade de aplicação às sociedades desportivas do direito à quota de liquidação, típico das sociedades, por ficar arredada a possibilidade de recurso, nesta matéria, ao Código das Sociedades Comerciais. Este entendimento também parece resultar dos estatutos de algumas sociedades desportivas (cfr., entre outros, o n.º 3 do artigo 30.º dos estatutos da Os Belenenses – Sociedade Desportiva de Futebol, SAD, pelo qual se determina que, na liquidação da sociedade, “[a]s instalações desportivas, incluindo todos os equipamentos que lhes estão adstritos, serão, em qualquer caso, atribuídas ao Clube de Futebol ‘Os Belenenses’”; ou o n.º 2 do artigo 25.º dos estatutos da Vitória Sport Clube – Futebol, SAD, bem como o n.º 2 do artigo 23.º dos estatutos da Gil Vicente Futebol Clube – Futebol, SDUQ, Lda., com idêntico teor).

<sup>21</sup> Ou de proceder ao seu arresto, situação na qual também existirá apreensão judicial de bens de um devedor, nos termos do disposto no artigo 391.º, n.º 2, do Código de Processo Civil. Mas a possibilidade actual de arresto de bens de empresas merece-nos sérias reservas (no que concordamos inteiramente com RUI PINTO DUARTE, “Defesa da proibição de arresto contra empresas”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol. I, Coimbra, Coimbra editora, 2013, 1197-1215, pp. 1206 ss.), razão pela qual não podemos senão concordar com a proibição de arresto (embora relativamente parcial) das acções do clube fundador.

com a sua prolongada permissividade e inacção relativamente aos clubes desportivos, comportamento que, em regra, não adoptam perante os seus restantes devedores; por outro lado, os respectivos interesses já estão, em geral, particularmente protegidos, quer em sede negocial (pois eles têm poder para impor à contraparte meios de assegurar a satisfação dos seus créditos), quer legislativa (*v.g.*, em sede de insolvência, tratar-se-á, maioritariamente, de credores privilegiados). Em conclusão, esta discriminação não se justifica<sup>22</sup>.

Por outro lado, se se pretender encontrar a razão de decidir quanto à estatuição da norma em causa no argumento de que por via dela se tutela a posição do clube fundador na sociedade desportiva<sup>23</sup>, também existirá excesso injustificado: a tutela da posição do clube fundador é devidamente assegurada pelo artigo 23.º, para todos os casos.

Mas a solução em causa ainda é criticável por outras razões. Nesta modalidade de constituição de SAD, determina o artigo 22.º que o clube fundador pode transferir para a sociedade a totalidade ou parte das obrigações de que é titular – e pode não o fazer. Neste último caso, os credores públicos poderão, para a satisfação dos seus créditos, executar as acções do clube; porém, os restantes estarão impedidos de o fazer. E o facto de no n.º 4 do mesmo artigo se estabelecer que a sociedade desportiva é “responsável perante os credores do clube pela diminuição da garantia patrimonial que vier a resultar da transferência, em seu favor, da posição contratual do clube em quaisquer contratos” pode não ser, em concreto, suficiente para assegurar que a constituição da sociedade desportiva não visou defraudar os credores privados do clube fundador, uma vez que exige a prova de que existe umnexo de causalidade entre a transferência da posição contratual do clube em quaisquer contratos e a diminuição da garantia patrimonial. Essa demonstração nem sempre será fácil; e a necessidade de tutela dos credores privados do clube não existe, apenas, no caso previsto no n.º 4 do artigo 22.º.

Aliás, esta solução também não é coerente com aquela que existe quando a sociedade desportiva seja constituída de raiz pelo clube desportivo, nos termos do previsto na alínea a) do artigo 3.º da LSD. É que neste último caso o clube também poderá entrar para a sociedade com dinheiro ou bens susceptíveis de penhora, de modo a deter uma participação significativa na sociedade, e nada impede que as suas participações do clube na sociedade desportiva sejam susceptíveis de apreensão judicial, por qualquer credor, ou oneração por qualquer meio.

<sup>22</sup> De resto, isto mesmo já esteve em apreço em acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20 de Janeiro de 2004, que, à luz do disposto no artigo 12.º, n.º 2, do então vigente Decreto-Lei n.º 67/97, se pronunciou pela inconstitucionalidade da norma, quer por implicar um tratamento discriminatório, sem fundamento racional bastante, entre os credores privados e os credores públicos do clube fundador, em violação do preceituado no artigo 13.º da Constituição, quer por implicar uma limitação excessiva e desproporcionada da garantia patrimonial dos primeiros, não justificada por qualquer razão de interesse público que deva prevalecer, em violação dos artigos 62.º e 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição. O Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 620/2004, de 20 de Outubro de 2004 (in *Diário da República*, II Série, n.º 289, de 11 de dezembro de 2004, 18533-18538), veio depois pronunciar-se em sentido diverso, concluindo pela não inconstitucionalidade da norma, na medida em que considerou não estarem violadas as normas e os princípios invocados. Sobre o tema, na defesa pela constitucionalidade do artigo 12.º, n.º 2, do revogado Decreto-Lei n.º 67/97, com base no entendimento de que a norma assegura ao clube fundador a posição de privilégio necessária para que ele se mantenha como referência na sociedade anónima desportiva, sob pena de sofrer uma “descharacterização institucional” (em itálico no original), cfr. RICARDO COSTA, “Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 620/04, de 20 de outubro de 2004 (Processo n.º 182/2004, 3.ª Secção)”, in *Dez Anos de Desporto & Direito (2003 a 2013)*, Coimbra editora, Coimbra, 2013, pp. 73 ss..

<sup>23</sup> Neste sentido, cfr. RICARDO COSTA, “A posição privilegiada do clube fundador na sociedade anónima desportiva”, cit., pp. 163 ss..



Outro problema que se coloca na interpretação do n.º 2 do artigo 10.º é o da determinação do seu âmbito de aplicação. O legislador equipara quase totalmente as acções indirectamente detidas na SAD pelo clube fundador a acções da categoria A, conferindo também através das mesmas, nestas sociedades, protecção ao clube fundador.

Mas fica por esclarecer se a protecção conferida pelo n.º 2 do artigo 10.º para as acções da categoria A abrange apenas aquelas que são directamente detidas pelo clube fundador na sociedade anónima desportiva que resulta da personalização jurídica de equipa – ou seja, trata-se de saber se também as acções indirectamente detidas, através de sociedade gestora de participações sociais (nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 23.º), “só são susceptíveis de apreensão judicial ou oneração a favor de pessoas colectivas de direito público”. Embora o texto da lei não responda directamente à questão, o espírito da norma terá sido o de tutelar a posição do clube fundador, em qualquer dos dois casos, pelo que o n.º 2 do artigo 10.º deve ser interpretado extensivamente, de modo a que a sua estatuição abranja as situações em que o clube fundador subscreveu directamente as acções (caso em que elas serão da categoria A) e aquelas em que o tenha feito através de sociedade gestora de participações sociais<sup>24</sup>.

De resto, a mesma questão pode ser colocada a propósito das acções que, não sendo da categoria A, por não terem sido destinadas a ser subscritas pelo clube fundador, foram depois por ele adquiridas, por qualquer meio distinto da subscrição. Simplesmente, neste caso, uma solução idêntica à daquele que se acabou de analisar merece maiores reservas, sobretudo porque por ela estaria encontrado um meio de defraudar os credores (que não sejam pessoas colectivas de direito público) dos seus anteriores titulares: estes saberiam que, transmitindo as acções, por qualquer meio, ao clube fundador, estariam a privar aqueles da possibilidade de satisfazerem os seus créditos através da penhora das mesmas<sup>25</sup>.

A questão dos direitos dos credores relativamente às participações em sociedades desportivas ainda se coloca noutra sede: a da participação do clube desportivo, enquanto sócio único,

<sup>24</sup> Esta leitura reflecte-se, mesmo, no conteúdo de alguns dos estatutos das sociedades anónimas desportivas, pelos quais se estabelece que são também acções da categoria A aquelas que se encontrem na titularidade de sociedade gestora de participações sociais cujo capital social seja maioritariamente detido pelo clube fundador. Exemplo disso constitui o artigo 6.º dos estatutos da Futebol Clube do Porto – Futebol, SAD, que dispõe o seguinte: “as acções da categoria A só integram tal categoria enquanto na titularidade da agremiação desportiva ‘Futebol Clube do Porto’, ou de sociedade gestora de participações sociais em que esse Clube detenha a maioria do capital social, convertendo-se automaticamente em acções da categoria B no caso de alienação a terceiros, a qualquer título”. Por seu turno, o n.º 2 do artigo 6.º dos estatutos da Moreirense Futebol Clube – Futebol, SAD determina que são acções da categoria A aquelas que “directa ou indirectamente sejam subscritas e adquiridas pelo clube fundador” e enquanto se mantiverem na sua posse; o n.º 2 do artigo 6.º dos estatutos da Vitória Sport Clube – Futebol, SAD tem idêntico teor. Solução bem diferente é a que consta, nomeadamente, no n.º 2 do artigo 6.º dos estatutos da Estoril – Praia – Futebol, SAD, no n.º 2 do artigo 7.º dos estatutos da Os Belenenses – Sociedade Desportiva de Futebol, SAD, ou no n.º 2 do artigo 6.º dos estatutos da Marítimo da Madeira – Futebol – SAD, uma vez que aí se estabelece expressamente que apenas serão acções da categoria A aquelas directamente subscritas pelo clube fundador e enquanto se mantiverem na sua titularidade (mas assim não se percebe o alcance do disposto, respectivamente, no n.º 2 do artigo 15.º, no n.º 2 do artigo 17.º e no n.º 2 do artigo 12.º dos mesmos estatutos que, a propósito da deliberação sobre determinadas matérias, exigem para a sua aprovação “a unanimidade dos votos correspondentes às acções da categoria A” – dado o princípio da unidade do voto consagrado no n.º 1 do artigo 385.º do CSC, o clube fundador estará necessariamente obrigado a votar no mesmo sentido a mesma proposta, com todas as suas acções).

<sup>25</sup> Embora neste caso sempre pudesse colocar-se a hipótese de recurso à impugnação pauliana, desde que verificados todos os requisitos de que a lei o faz depender.

numa SDUQ, uma vez que o n.º 1 do artigo 14.º da LSD consagra a imperativa intransmissibilidade da quota – e cabe saber se essa intransmissibilidade da quota, estabelecida no n.º 1 do artigo 14.º da LSD, abrange a sua penhora em processo executivo, ou se limita às restantes formas de transmissão. Do texto da norma, sobretudo quando comparado com as formulações de que o legislador se serve em lugares paralelos, parece resultar que também em processo executivo instaurado contra o clube fundador, por um credor seu, está arredada a possibilidade de penhora da quota única na SDUQ. De facto, no Código das Sociedades Comerciais, é sempre expressamente excepcionada a situação de penhora em processo executivo quando o legislador se refere a limitações à transmissão de participações sociais, como é o caso dos artigos 239.º (que prevê que a transmissão de quotas em processo executivo não pode ser proibida ou limitada pelo contrato de sociedade, nem estar dependente do consentimento desta) e 328.º, n.º 5 (no qual o legislador esclarece que as limitações estatutárias à transmissão de acções nominativas não podem ser invocadas em processo executivo).

Enquanto para as sociedades anónimas desportivas o legislador da LSD esclarece, no n.º 2 do artigo 10.º da LSD, que as acções da categoria A (que se destinam sempre a ser subscritas pelo clube fundador quando a sociedade tenha sido constituída pela personalização jurídica de uma equipa) “só são susceptíveis de apreensão judicial ou oneração a favor de pessoas colectivas de direito público”, o que afasta nesse caso a possibilidade de penhora em processo executivo em que não seja exequente uma pessoa colectiva de direito público, nada de semelhante se estabelece quanto às sociedades desportivas unipessoais por quotas que tenham sido constituídas pela personalização jurídica de equipa – e esta dualidade de critérios não encontra justificação, tendo em conta a identidade de razões de decidir com que o legislador se deparou.

Porém, na interpretação do disposto no n.º 1 do artigo 14.º deve ter-se em conta que não pode ter sido intenção do legislador desportivo criar, com a LSD, um mecanismo que permitisse aos clubes desportivos especialmente endividados furtarem-se definitivamente ao cumprimento das suas obrigações, perante credores públicos e privados, embora mantendo o exercício da sua actividade (precisa e necessariamente, a lucrativa) através da manutenção da propriedade da sua quota única na SDUQ entretanto constituída. Pelo que deve ser excluída a possibilidade de se atribuir à norma o sentido de impedir a transmissão da quota em processo executivo: embora o texto do n.º 1 do artigo 14.º pareça apontar nesse sentido, deve interpretar-se restritivamente esta norma, ou seja, restringir-se a letra da lei de modo a fazê-la coincidir com o seu espírito, impedindo que ela possa ter um alcance que trai o pensamento legislativo. Neste caso, se a quota do clube fundador fosse transmitida a terceiro, isso implicaria necessariamente a transformação da SDUQ em SAD, uma vez que uma SDUQ apenas pode ter como único sócio o clube fundador.

Então, teria sido preferível a consagração legal, para todas as participações do clube fundador em sociedade desportiva (anónima ou unipessoal por quotas; constituída de raiz ou pela personificação jurídica de equipa desportiva) e para todos os credores (públicos e privados) de uma solução idêntica. Note-se que não está, à luz do disposto na LSD, afastada a possibilidade de os credores do clube penhorarem o seu direito aos lucros e à quota de liquidação (uma vez

que essa penhora em nada afecta a titularidade da participação), pelo que esse é sempre um meio possível para a tutela dos seus créditos – mas que se revelará, em muitos casos, claramente insuficiente.

Não podemos encerrar este ponto sem antes observar que, mais uma vez, estas soluções aparentemente protectoras do clube fundador se podem revelar extremamente perigosas, colocando desnecessariamente em perigo a sua sobrevivência. Senão, vejamos. Quando um credor verifique que apenas conseguiria satisfazer o seu crédito através da penhora das acções da sociedade desportiva de que este é titular, e estando esta possibilidade afastada legalmente, não lhe restará alternativa que não a de requerer a declaração de insolvência do clube – situação porventura evitável, não fosse o teor desta norma supostamente destinada a proteger o clube fundador.

E, aqui, cabe acrescentar que, a nosso ver, a proibição de apreensão judicial das acções não pode abranger nunca a apreensão que possa ter lugar em consequência da declaração de insolvência do clube (é que, nos termos do disposto nos artigos 36.º, n.º 1, alínea g) e 149.º do CIRE, também com a sentença de declaração de insolvência o juiz decreta a *apreensão* de todos os bens do devedor): pois onde acaba a razão de ser da norma, deve acabar o seu âmbito de aplicação (argumento que justifica a sua interpretação restritiva). E a norma existe para proteger um clube fundador – sempre que ele exista e possa subsistir. Ora, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 182.º CC, a associação extingue-se “por decisão judicial que declare a sua insolvência”. Assim sendo, nada justifica que, na insolvência do clube, e com a sua extinção, as acções que ele detém na sociedade desportiva não sejam apreendidas para a massa insolvente e se destinem à satisfação dos credores.

## 5. A insolvência do clube fundador

Neste ponto, caberá ainda analisar as consequências que terá a eventual declaração de insolvência do clube fundador de sociedade desportiva que resulte da personalização jurídica de equipa. No caso de constituição de sociedade desportiva por transformação, a questão não pode colocar-se, uma vez que o clube fundador já não existe enquanto tal, como se expôs *supra* – ele *passou a ser* sociedade desportiva. No caso de constituição de raiz, um clube desportivo pode ser sócio da sociedade, mas o legislador não cuidou de estabelecer para estes casos nenhum regime específico de tutela deste clube.

Na sociedade que resulta da personalização de equipa desportiva, o regime especial visa, essencialmente, tutelar a posição do clube fundador na sociedade desportiva e tentar que as vicissitudes que afectam esta última não impeçam o clube de prosseguir, na medida do possível, as suas actividades. Por outras palavras: o regime aplicável às sociedades desportivas constituídas por esta via não visa tutelar especialmente, em relação às sociedades desportivas constituídas de raiz ou por transformação, a própria sociedade constituída pela personalização jurídica de equipa.

Isto posto, cumpre mais uma vez recordar e salientar que para a constituição de sociedade desportiva não é necessária a existência ou a subsistência de um clube desportivo: quando a sociedade é constituída de raiz, não é imperioso que tenha no seio dos seus accionistas um clube desportivo; por seu turno, quando é constituída por transformação, já é necessária a existência de um clube desportivo (a transformar), mas essa necessidade esgota-se no processo constitutivo, porque o clube transformar-se-á em sociedade desportiva e não será então, nunca, ele próprio accionista daquela.

Na insolvência do clube fundador de sociedade constituída pela personalização jurídica de equipa desportiva, as acções de que ele seja titular integrarão a massa e, conseqüentemente, um terceiro poderá adquirir a sua titularidade, adquirindo o estatuto de sócio. E, embora no n.º 2 do artigo 10.º da LSD se determine que as acções do clube apenas poderão ser judicialmente aprendidas por pessoas colectivas de direito público, já se expôs *supra* que a norma não pode ter aplicação no âmbito de um processo de insolvência do clube: não pode esquecer-se que a *ratio* desta norma é impedir que, existindo o clube fundador, ele possa ver comprometida a sua posição na sociedade. Ora, declarada a insolvência do clube fundador, extingue-se, naturalmente, a necessidade – e a possibilidade – de tutela dos interesses deste. Assim, na insolvência do clube, as acções por ele detidas na sociedade desportiva podem ser adquiridas por qualquer credor ou alienadas, com vista à satisfação dos seus credores.

Quando se trate de uma SDUQ, a solução será semelhante: a declaração de insolvência do clube, titular da única quota, levará a que ele deixe de ser sócio da sociedade, podendo esta vir a ser adquirida por terceiro, no âmbito do processo. Nesse caso, a possibilidade de subsistência da sociedade desportiva passará pela sua transformação em SAD, cumprindo-se, para o efeito, todos os requisitos necessários.

Também do ponto de vista patrimonial não se vê como a insolvência do clube fundador possa comprometer a subsistência da sociedade desportiva: não pode esquecer-se que, nos termos do artigo 24.º da LSD, todos os elementos essenciais à participação da sociedade no quadro competitivo em que ela se insere foram necessariamente transferidos para a sociedade aquando da sua constituição – terão constituído a entrada do clube, não podendo pretender-se a sua devolução, nos termos das regras gerais do direito societário.

Neste âmbito, o principal poderá residir, na insolvência do clube, nas instalações desportivas: é que, como também se expôs *supra*, está em regra vedada a possibilidade de o clube fundador transferir a respectiva propriedade para a sociedade desportiva aquando da sua constituição, quando a sociedade anónima desportiva tenha sido constituída de raiz ou pela personalização jurídica de equipa desportiva. Então, ou a sociedade desportiva adquiriu a propriedade de instalações próprias, ou utiliza a qualquer outro título instalações de outras entidades, ou utiliza as instalações do clube fundador nos termos do artigo 25.º da LSD. Neste último caso, a propriedade dessas instalações é do clube fundador – e, na insolvência deste, esses bens terão o mesmo destino que os restantes bens do seu património, o que pode comprometer a

viabilidade da sua utilização ulterior pela sociedade desportiva (dependendo da natureza do vínculo pelo qual se dava essa utilização<sup>26</sup>).

Cabe agora conciliar a solução defendida com o disposto no n.º 1 do artigo 23.º da LSD: quando a sociedade desportiva tenha sido constituída pela personalização jurídica de equipa desportiva, exige-se que a participação directa do clube fundador na SAD não seja inferior a 10% do capital social. Mas isso, como se expôs, não implica que, caso o clube fundador seja declarado insolvente, a sociedade desportiva não possa subsistir sem essa participação. Desde logo, porque não é essencial para a existência ou subsistência de uma sociedade desportiva que um clube desportivo seja seu sócio. Por outro lado, o fim do n.º 1 do artigo 23.º é o de assegurar a protecção dos interesses do clube fundador e das funções que ele assume no âmbito da promoção da actividade desportiva; ora, cessando a sua existência, cessam também as razões que levaram à imposição legal dessa participação mínima na sociedade desportiva.

Cumprir responder a uma última questão: a de saber qual o regime a que ficará então sujeita uma sociedade desportiva que, tendo sido constituída pela personalização jurídica de equipa desportiva de um clube, vê esse clube fundador deixar de ser seu sócio, em consequência da declaração da sua insolvência.

A resposta é, depois de tudo o que fica dito sobre o regime especial aplicável às sociedades desportivas, clara: é certo que esse facto, que altera o substrato pessoal da sociedade (ao clube, enquanto sócio, substituir-se-ão outros detentores daquelas que foram as suas acções), embora não ponha em causa a sua subsistência, vai implicar necessariamente, e evidentemente, que a sociedade desportiva deixe de estar sujeita ao regime de especial protecção do clube fundador consagrado para as sociedades que resultam da personalização jurídica de equipa desportiva (de resto, esse é basicamente o único traço distintivo de regime, relativamente às sociedades desportivas constituídas por qualquer outro meio). Ou seja: deixam de existir acções de categoria A e a sociedade desportiva “sobrevivente” passa a estar sujeita ao regime estabelecido para as sociedades desportivas constituídas de raiz (apesar de ter sido constituída pela personalização jurídica de equipa), regime esse que se distingue daquele que lhe era até aí aplicável por não contemplar a (agora, desnecessária ou injustificada) tutela do clube fundador, consagrada nos artigos 10.º, 23.º, 25.º e 27.º da LSD.

<sup>26</sup> Nomeadamente, por força do disposto no artigo 109.º do CIRE, ficarão plenamente salvaguardados os direitos da sociedade desportiva se a utilização das instalações desportivas do clube tiver natureza locatícia. Por outras palavras, o adquirente das instalações desportivas sucederá nos direitos e obrigações do clube locador, nos termos do artigo 1057.º do Código Civil. Mas isto apenas é inteiramente verdade se, à data da celebração do contrato de arrendamento das instalações desportivas, não houvesse registo de hipoteca sobre as mesmas, pois nesse caso tem sido entendimento maioritário que a venda judicial de imóvel hipotecado faz caducar o arrendamento, por aplicação directa do artigo 819.º do Código Civil (e, ainda, por aplicação analógica do n.º 2 do artigo 824.º do mesmo código). Note-se que à cedência do “gozo e fruição” das instalações desportivas pela sociedade é frequentemente atribuído pelas partes o carácter de prestações acessórias do clube fundador. O n.º 1 do artigo 209.º e o artigo 287.º do CSC estabelecem que, quando ao conteúdo da obrigação de efectuar prestações acessórias corresponde um contrato típico, se aplica a regulamentação legal própria desse tipo de contrato (a cedência onerosa do gozo e fruição corresponderá, em regra, a um arrendamento); se o conteúdo da prestação não corresponder a nenhum contrato típico, o regime será o previsto pelas partes no contrato social ou, na ausência de previsão, aquele que resultar do recurso às regras de interpretação das declarações negociais.

Não podemos concluir sem esclarecer que as soluções aqui expostas são precisamente aquelas que melhor acautelam a posição dos clubes portugueses: é que nenhum investidor irá algum dia equacionar investir seriamente, ao lado de um clube com claros problemas financeiros, numa sociedade desportiva portuguesa constituída pela personalização jurídica de equipa, se souber que corre o risco de um dia ver posto em causa todo o seu investimento com a hipotética extinção da sociedade desportiva, em caso de insolvência do clube. É certo que este investimento comporta sempre riscos – mas a decisão que lhe subjaz exigirá, como qualquer outra decisão de investimento, a ponderação relativa à existência de um mínimo de segurança jurídica. Também deste ponto de vista, então, só a previsível sobrevivência da sociedade desportiva à declaração de insolvência do clube fundador tutela os interesses da generalidade dos clubes desportivos portugueses que carecem do investimento de terceiros para a prossecução da actividade desportiva.

### Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1jhex7g07h/html5.html?locale=pt>

Título:

**Direito Comercial - I**

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8908-49-0

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)