



E-BOOK

DEZEMBRO 2014

PROCESSO DE INSOLVÊNCIA E AÇÕES CONEXAS

PLANOS DE FORMAÇÃO CONTÍNUA
2012-2013 / 2013-2014

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



O presente e-book visa reunir num único documento as intervenções levadas a cabo nas duas ações de formação contínua organizadas pelo Centro de Estudos Judiciários sobre a matéria da Insolvência, no Plano de Formação 2012-2013 (13 e 20 de novembro de 2012) e no Plano de Formação 2013-2014 (16 e 17 de janeiro de 2014).

Tratando-se de uma das temáticas jurídica e socialmente mais relevantes o seu tratamento foi feito de forma pluridisciplinar e abrangente.

Os textos e vídeos recolhidos e agora apresentados neste formato abordam a tramitação dos processos de insolvência de empresas e de pessoas singulares, o processo de revitalização e a sua conjugação com o processo de insolvência, o incidente de qualificação de insolvência e o crime de insolvência dolosa (enquadrados no regime dos deveres dos administradores).

Considerando a atualidade da matéria nas várias jurisdições, é feita a análise das consequências da declaração de insolvência, quer nas relações laborais, quer nos crimes de insolvência e crimes societários, bem como as especificidades da sua investigação criminal.

Particular enfoque é ainda dado ao papel do Ministério Público no âmbito do processo de insolvência: entidades que representa; a questão particular dos trabalhadores e a articulação com as ações do foro laboral.

O e-book completa-se com uma atualizada e imprescindível recolha jurisprudencial de decisões do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal de Justiça sobre esta temática.

Os Tribunais portugueses estão repletos de processos em que estas matérias são objeto de litígio. Com esta publicação, o Centro de Estudos Judiciários procura alargar o âmbito dos destinatários das ações de formação em causa, disponibilizando a toda a comunidade jurídica mais este instrumento de trabalho que para todos se tem como útil.

Ficha Técnica

Conceção e organização:

Jurisdição Cível

Gabriela Rodrigues

Laurinda Gemas

Margarida Paz

Jurisdição Penal

Ana Catarina Fernandes

Sérgio Pena

Jurisdição do Trabalho

Diogo Ravara

Viriato Reis

Nome:

PROCESSO DE INSOLVÊNCIA E AÇÕES CONEXAS

Categoria:

Formação Contínua

Colaboração:

Núcleo de Apoio Documental e Informação Jurídica do Tribunal Constitucional

Gabinete dos Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça

Intervenientes:

Catarina Frade (Professora da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra)

João Aveiro Pereira (Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas)

Fátima Reis Silva (Juíza de Direito)

Teresa Garcia (Juíza de Direito)

Maria do Rosário Epifânio (Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica)

Júlio Vieira Gomes (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça e Professor da Escola de Direito da Universidade Católica do Porto)

José João Abrantes (Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)

Artur Dionísio Oliveira (Juiz de Direito)

Maria Adelaide Domingos (Juíza Desembargadora)

Maria José Costeira (Juíza de Direito)

Luís Lameiras (Juiz Desembargador)

José Manuel Branco (Procurador da República)

Rute Sabino (Juíza de Direito)

Margarida Rocha (Juíza de Direito)

Cláudia Loureiro (Juíza de Direito)

Jaime Olivença (Procurador da República)

José Ribeiro Gonçalves (Economista, Presidente da Associação Portuguesa de Administradores Judiciais)

Maria João Duarte (Procuradora-Adjunta)

Susana Aires de Sousa (Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Ana Paula Boularot (Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes (Coordenador do Departamento da Formação do CEJ, Juiz de Direito)

Joana Caldeira (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

ÍNDICE

PARTE I – O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA NO ATUAL CONTEXTO DE CRISE.....	11
O processo de insolvência no atual contexto de crise – <i>Catarina Frade</i>	13
Sumário	15
Bibliografia	16
Videogravação da comunicação	17
PARTE II – O PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO	19
A revitalização económica dos devedores – <i>João Aveiro Pereira</i>	21
Sumário	23
Bibliografia	24
Texto da intervenção	25
Videogravação da comunicação	64
Questões processuais relativas ao processo especial de revitalização (arts. 17º-A a 17º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) – <i>Fátima Reis Silva</i>	65
Sumário	67
Bibliografia	67
Texto da intervenção	68
Videogravação da comunicação	90
PARTE III – PRESSUPOSTOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA	91
Pressupostos da declaração de insolvência – <i>Teresa Garcia</i>	93
Bibliografia	95
Apresentação em <i>powerpoint</i>	97
Videogravação da comunicação	147
PARTE IV – EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA.....	149
Efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso – <i>Maria do Rosário Epifânio</i>	151
Sumário	153
Bibliografia	153
Texto da intervenção	154
Videogravação da comunicação	161
Efeitos da declaração de insolvência sobre os processos pendentes – <i>Artur Dionísio Oliveira</i>	163
Sumário	165

Bibliografia	165
Texto da intervenção	167
Videogravação da comunicação	187
PARTE V – INSOLVÊNCIA E RELAÇÕES LABORAIS	189
Insolvência de sociedades e contratos de trabalho – <i>Júlio Vieira Gomes</i>	191
Videogravação da comunicação	191
Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho – <i>Júlio Vieira Gomes</i>	193
Texto da intervenção	195
Videogravação da comunicação	210
Efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho – <i>José João Abrantes</i>	211
Bibliografia	213
Texto da intervenção	214
Efeitos processuais na declaração de insolvência sobre as ações laborais pendentes – <i>Maria Adelaide Domingos</i>	221
Sumário	223
Texto da intervenção	223
PARTE VI – ASSEMBLEIA DE CREDORES: QUESTÕES PRÁTICAS	249
Assembleia de credores: questões práticas – <i>Maria José Costeira</i>	251
Texto da intervenção	253
Videogravação da comunicação	271
PARTE VII – VERIFICAÇÃO E GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS	273
Verificação e graduação de créditos – <i>Luís Lameiras</i>	275
Bibliografia	277
Texto da intervenção	278
Videogravação da comunicação	294
PARTE VIII – QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA	295
Novas questões na qualificação da insolvência – <i>José Manuel Branco</i>	297
Sumário	299
Bibliografia	299
Texto da intervenção	302
Jurisprudência no âmbito da qualificação da insolvência (janeiro a outubro de 2012) –	
Tribunais de Relação	331
Videogravação da comunicação	343

A qualificação da insolvência (análise do instituto em paralelo com outros de tutela de credores e enquadramento no regime dos deveres dos administradores) – <i>José Manuel Branco</i>	345
Sumário	347
Bibliografia	347
Texto da intervenção	349
Apresentação em <i>powerpoint</i>	367
Jurisprudência sumariada do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Relação no âmbito da qualificação da insolvência (anos 2012/2013)	377
Videogravação da comunicação	399
PARTE IX – INSOLVÊNCIA DE PESSOAS SINGULARES.....	401
Especificidades da insolvência de pessoas singulares - aspetos práticos – <i>Rute Sabino</i>	403
Apresentação em <i>powerpoint</i>	405
Videogravação da comunicação	435
Reflexões sobre questões práticas que vão surgindo nos processos de insolvência de pessoas singulares – <i>Margarida Rocha</i>	437
Sumário	439
Texto da intervenção	440
Videogravação da comunicação	450
A exoneração do passivo restante – <i>Cláudia Loureiro</i>	451
Sumário	453
Bibliografia	453
Jurisprudência	454
Texto da intervenção	455
Videogravação da comunicação.....	487
O plano de pagamentos – <i>Rute Sabino</i>	489
Sumário	493
Bibliografia	493
Jurisprudência	493
Texto da intervenção	494
Videogravação da comunicação.....	500
PARTE X – A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA: INSTAURAÇÃO DA AÇÃO E RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS.....	501
A intervenção do Ministério Público no processo de insolvência: instauração da ação e reclamação de créditos – <i>Jaime Olivença</i>	503

Sumário	505
Texto da intervenção	505
Videogravação da comunicação	557
PARTE XI – O PAPEL DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.....	559
O papel do administrador judicial – <i>José Ribeiro Gonçalves</i>	561
Apresentação em <i>powerpoint</i>	563
Videogravação da comunicação	587
 PARTE XII – A VERTENTE PENAL DA INSOLVÊNCIA.....	 589
Bibliografia	591
A investigação dos crimes de insolvência – <i>Maria João Duarte</i>	593
Videogravação da comunicação	593
Crimes de insolvência e crimes societários – <i>Susana Aires de Sousa</i>	595
Sumário	597
Bibliografia	597
Videogravação da comunicação	599
PARTE XIII – JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA	601
Jurisprudência do Tribunal Constitucional.....	603
Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.....	609
2012 - 2014.....	609
2005 - 2012.....	665
Ac. STJ 8/05/2013 (uniformização de jurisprudência do plenário das secções cível e social).....	714

NOTA:

Pode “clicar” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 18/12/2014	

Nota:

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

ATENÇÃO:

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

Para visionar a videogravação de comunicações deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.

No caso de não conseguir aceder à videogravação das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador “ARQUIVO GRATUITO”.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte I – O processo de insolvência no atual contexto de crise

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



O processo de insolvência no atual contexto de crise

Comunicação apresentada na ação de formação “Processo de insolvência e ações conexas – vertentes Cível, Penal, Trabalho e Empresa”, realizada pelo CEJ no dia 16 de janeiro de 2014, em Lisboa.

[Catarina Frade]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

Com o acesso ao crédito a partir de meados da década de 90, do séc. XX, as famílias portuguesas puderam antecipar rendimento que lhes permitiu adquirir habitação própria e múltiplos bens de consumo que melhoraram o seu conforto e as aproximaram um pouco mais dos padrões de vida do centro da Europa.

A convergência de condições financeiras (aumento da concorrência bancária, fim da política de limites de crédito, diminuição das taxas de juro) e económicas (diminuição do desemprego, aumento das remunerações e expansão da oferta comercial) positivas levaram muitas famílias a arriscar e a contrair créditos, iniciando uma interação profunda com o mercado financeiro como nunca se vira antes (aquilo que alguns autores apelidam de *financeirização*).

Desta entrada em força das famílias no mercado de crédito beneficiaram elas próprias, as instituições bancárias, o Estado e a sociedade em geral.

Contudo, ao mesmo tempo, potenciaram-se os riscos de incumprimento e de insolvência que sempre acompanham a disseminação do crédito. Riscos esses que aumentaram exponencialmente quando, em 2008, a crise financeira se instalou nas economias ocidentais, precisamente aquelas onde o crédito às famílias mais se expandira.

Se antes de 2008 se defendeu e se agiu no sentido de dotar as ordens jurídicas de soluções capazes de resolver o endividamento excessivo de diversos agregados familiares, de então para cá a sua necessidade, os seus limites e os seus objectivos foram ainda mais problematizados e reavaliados.

É, pois, à luz deste contexto que se procurará analisar e discutir as medidas que têm sido preconizadas na ordem jurídica interna, mormente no domínio falimentar, para obviar ao agravamento visível das condições financeiras das famílias portuguesas.

Bibliografia:

- Frade, C. (2013), “Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas”, Serra, Catarina (org.) Direito da Insolvência. Coimbra: Almedina
- Lopes, C, Frade, C. e Jesus, F. (2013), “The Ultimate Victims of the Economic Crisis: a Portrait of Portuguese Overburden Families”, Niemi, Johanna, Block-Lieb, Susan e Bakert, Wolfram (org.) Contemporary Issues in Consumer Insolvency. Bona: Peter Lang Publishing
- Niemi-Kiesiläinen, J. e Henrikson, A.-S. (2005), Legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies – A Report to the Council of Europe. URL: http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/steering_committees/cdcj/cj_s_debt/CDCJ-BU_2005_11e%20rev.pdf.
- Ramsay, I. (2007), «Comparative Consumer Bankruptcy», University of Illinois Law Review, 1. URL: <http://ssrn.com/abstract=958190>.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte II – O processo especial de revitalização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A revitalização económica dos devedores

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 23 de novembro de 2012, em Lisboa.

[João Aveiro Pereira]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

REVITALIZAÇÃO

Introdução

I

O PROGRAMA REVITALIZAR

1. Objectivos prioritários
2. Os instrumentos processuais

II

O SISTEMA DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS POR VIA EXTRAJUDICIAL

1. Condições de acesso
 - 1.1. Formais
 - 1.2. Circunstanciais
 - 1.3. Económicos
 - a) Situação económica difícil ou de insolvência iminente ou actual.
 - b) Que a empresa não seja economicamente inviável
2. Decisão do IAPMEI
3. Negociações
4. Acordo
5. Efeitos do SIREVE
 - 5.1. *Efeitos da apresentação do requerimento*
 - 5.2. *Efeitos da aceitação do requerimento*
 - 5.3. *Efeitos do acordo*
6. Extinção do acordo
7. Extinção do procedimento
8. Conclusão

III

O PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

1. Os objectivos
 - 1.1. *Permitir ao devedor estabelecer negociações com os respectivos credores*
 - 1.2. *Concluir um acordo conducente à revitalização*
2. Condições de acesso
 - 2.1. Condições formais
 - 2.2. Condições económicas
 - 2.2.1. *Situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente*
 - 2.2.2. *Susceptibilidade de recuperação*
3. Efeitos da nomeação de administrador judicial provisório
 - 3.1. *Imunidade processual*
 - 3.1.1. *Acções para cobrança de dívidas*
 - 3.1.2. *Anteriores processos de insolvência*
 - 3.2. *Inibição relativa do devedor (17.º-E e 161.º)*
 - 3.3. *Garantias*
4. Negociações

4.1. Aprovação de um plano de revitalização

4.1.1. *Por unanimidade* (art.º 17.º-F, n.º 1)

4.1.2. *Por maioria* (art.º 17.º-F, n.º 2)

4.2. Não aprovação de um plano de revitalização

5. Conclusão

Bibliografia:

- EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 261-270.
- FERREIRA, Manuel Requicha, «Estado de Insolvência», in *Direito da Insolvência, Estudos*, 1.ª ed., coord. Rui Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 131-386.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 309-314.
- MARTINS, Luís M., *Recuperação de Pessoas Singulares, Comentário ao Processo Especial de Revitalização, Exoneração do Passivo Restante e Plano de Pagamentos aos Credores*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 13-76.
- OLIVEIRA, Joana Albuquerque, *Curso de Processo de Insolvência e de Recuperação de Empresas*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 23-26.
- SERRA, Catarina, *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 27-31 e 175-191.

A falência ocorre mais frequentemente por falta de energia que por falta de capital

Daniel Webster, 1782-1852, Senador do Massachusetts

Introdução

O memorando de entendimento sobre as condições de política económica que, para receber auxílio financeiro, Portugal teve de celebrar com o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e Fundo Monetário Internacional, prevê a implementação de mecanismos legais de reestruturação voluntária extrajudicial de empresas e particulares, em conformidade com as boas práticas internacionais. O objectivo fundamental é conseguir que, mediante negociações entre o devedor e os seus credores, se obtenha um acordo que permita à empresa ou ao particular manter a actividade económica, ir recuperando a sua saúde financeira, pagando aos credores e, assim, evitar cair num processo judicial de insolvência (2.17 e 2.18).

O Estado português comprometeu-se também a alterar os procedimentos de insolvência de pessoas singulares para melhor apoiar a reabilitação dessas pessoas financeiramente responsáveis, com o equilíbrio dos interesses de credores e devedores (2.20).

O referido memorando prevê ainda que a administração fiscal e a segurança social sejam autorizadas a utilizar uma maior variedade de instrumentos de reestruturação baseados em critérios claramente definidos, nos casos em que outros credores aceitem reestruturar os seus créditos¹. Além disso, uma revisão da lei tributária deve remover os impedimentos à reestruturação voluntária de dívidas (2.19).

E para potenciar o êxito destas medidas, as autoridades deverão lançar uma campanha de sensibilização da opinião pública e das partes interessadas sobre os instrumentos disponíveis para o resgate precoce de empresas viáveis através de, por exemplo, formação e novos meios de informação (2.21.).

I. O PROGRAMA REVITALIZAR

Em cumprimento das imposições do memorando, de modo a fomentar o recurso ao procedimento extrajudicial de recuperação de empresas e contribuir para o aumento do número de negociações concluídas com sucesso, o Governo português começou por aprovar

¹ O art.º 191.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social estabelece o princípio de que: *[A]s condições de regularização da dívida à segurança social não podem ser menos favoráveis do que o acordado para os restantes credores.*

um conjunto de princípios orientadores da recuperação de devedores, considerado um instrumento útil para promover a eficácia dos procedimentos extrajudiciais de recuperação.

Em Fevereiro de 2012, na tentativa de dar uma resposta estratégica global à necessidade de preservar o tecido empresarial português, foi lançado o Programa Revitalizar². Esta iniciativa teve o propósito de otimizar o enquadramento legal, tributário e financeiro em que o tecido empresarial desenvolve a sua actividade, de modo a encorajar projectos empresariais operacionalmente viáveis, mas em que a componente financeira se encontra desajustada ao modelo de negócio e ao actual condicionalismo económico-financeiro geral.

A fim de atingir os seus objectivos (1), e para além dos referidos princípios orientadores (2), o Programa Revitalizar assenta em três pilares, um financeiro e dois de natureza processual.

A propósito do primeiro destes pilares, que não entra no objecto deste estudo, convém dizer apenas que a reanimação da economia portuguesa depende, em primeira linha, das empresas. São estas que produzem bens e prestam serviços, proporcionando emprego e rendimento, consumo e receitas tributárias para o Estado cumprir as suas funções, nomeadamente as de índole social ou assistencial. Por isso, urge apoiar as empresas, sobretudo as pequenas e médias, com liquidez ou crédito, a juro comportável. Daí que se revista de suma importância a criação de fundos de revitalização de base regional a que as empresas se podem candidatar. Esses financiamentos devem ser estáveis, permitindo às empresas ganhar escala, e devem ser concedidos com base em projectos consistentes, produtivos e viáveis, distribuídos de forma equitativa, sustentável e competentemente controlada³. Mas é necessário também criar oportunidades de investimento, abrir mercados no país ou no estrangeiro, pois se não houver onde investir e transaccionar produtos ou prestar serviços, o financiamento só por si não resolve.

No domínio processual, foram instituídos dois instrumentos de adesão voluntária, promotores da negociação empenhada em alcançar acordos de revitalização. Um destes instrumentos funciona em ambiente totalmente extrajudicial e o outro dispõe de um

² Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2012, de 3 de Fevereiro. A implementação deste programa faz-se através da Comissão de Dinamização e Acompanhamento Interministerial, coordenada pelo Ministério da Economia e do Emprego, que integra representantes dos Ministérios das Finanças, da Justiça e da Solidariedade e da Segurança Social, e através de uma Comissão Técnica Interministerial, com representantes dos Ministérios da Economia e do Emprego, das Finanças e da Solidariedade e da Segurança Social.

³ Deve haver o cuidado de não malbaratar o crédito em empresas ou projectos de investimento que, à partida, garantam muito pouco ou nenhum retorno, como certos projectos de prestígio, que normalmente constituem grandes sorvedouros de recursos públicos.

enquadramento judicial limitado aos aspectos organizativos e legais, sem interferências nas negociações entre as partes (3).

1. Objectivos prioritários

A consecução da finalidade maior da revitalização, que é atalhar à degradação do tecido empresarial e poupar o devedor, a economia e a sociedade aos inconvenientes da insolvência, passa pela concretização precípua dos seguintes objectivos estratégicos: 1) Estabelecer um quadro legal propício à revitalização de empresas viáveis, nos domínios da insolvência e da recuperação; 2) Desenvolver mecanismos céleres e eficazes na articulação das empresas com o Estado, em particular com a Segurança Social e a Administração Tributária, tendo em vista encontrar soluções que promovam a viabilização daquelas empresas; 3) Reforçar os instrumentos financeiros disponíveis para a capitalização e reestruturação financeira das empresas, com particular enfoque no capital de risco⁴ e em fundos de revitalização de base regional; 4) Facilitar processos de transacção de empresas ou de activos empresariais tangíveis ou intangíveis⁵; 5) Tornar mais ágil a articulação entre as empresas e os instrumentos financeiros do Estado e do sistema financeiro em geral, para acelerar os processos decisórios e assegurar o êxito das operações de revitalização;

Pretende-se, assim, criar uma dinâmica institucional e económica que se afirme como alternativa segura ao processo de insolvência, através de consenso entre a empresa ou devedor em dificuldades financeiras e os seus credores. É sobre estes que recai o ónus de, em função da situação do devedor e dos interesses de cada um, decidirem se vale a pena ajudá-lo e tentarem minimizar as perdas dos seus créditos ou deixá-lo cair na insolvência, sujeitando-se a perder ainda mais ou tudo.

O legislador parece muito confiante em que, na posição de credores, os agentes económicos decidirão racionalmente e com preocupações políticas macroeconómicas de

⁴ Instrumento financeiro de participação temporária e minoritária no capital social de uma sociedade, através da aquisição de acções, quotas, obrigações convertíveis em acções, efectivação de prestações suplementares de capital ou com recurso a um fundo de capital de risco. O capital de risco é, ao fim e ao cabo, uma forma de financiamento mediante a qual uma entidade financiadora – sociedade ou fundo de capital de risco – entra no capital da empresa.

⁵ Um activo intangível é um activo não monetário identificável, sem substância física. Mas é separável (isto é, pode ser destacado da empresa e alienado) e resulta de direitos contratuais ou legais. Alguns exemplos de activos intangíveis: *software* informático, invenções patenteadas, direitos de autor, licenças de pesca, quotas de importação, quota de mercado, *franchises*, *relacionamentos com clientes e fornecedores* e *direitos de comercialização* - Comissão de Normalização Contabilística, Norma contabilística e de relato financeiro 6 – activos intangíveis - http://www.cnc.min-financas.pt/SNC_projecto/NCRF_06_activos_intangiveis.pdf, pp. 5-6.

preservação do tecido empresarial. No entanto, importa considerar que a grande maioria das empresas, em Portugal, é de pequeníssima, pequena ou média dimensão, muitas de estrutura familiar e gestão não profissional, com fraco índice de capitais próprios⁶ e fortemente dependentes da alavancagem bancária. Por isso, urge moderar o optimismo e não perder de vista que, em ambiente conjuntural de crise generalizada, muitos credores privados também se encontram em sérias dificuldades financeiras, necessitando de receber rapidamente os seus créditos para evitarem a revitalização ou mesmo a insolvência.

2. Os princípios orientadores comuns

Nas negociações desenvolvidas no quadro de cada um destes dois instrumentos processuais de recuperação, os intervenientes devem observar os referidos princípios, aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011⁷. Esses onze princípios ou recomendações são os seguintes:

1.º O procedimento extrajudicial de recuperação consiste em negociações entre o devedor e os credores envolvidos, visando obter um acordo que permita a efectiva recuperação do primeiro; é um compromisso assumido entre as duas partes, e não um direito, apenas devendo ser iniciado quando os problemas financeiros do devedor sejam ultrapassáveis e exista forte probabilidade de ele se manter em actividade após a conclusão do acordo.

2.º Durante todo o procedimento, as partes devem actuar de boa fé⁸, na busca de uma solução construtiva que satisfaça todos os envolvidos. Está de boa fé quem, nas negociações, age com diligência, lealdade, zelo e respeito pelos interesses da contraparte, criando um clima de confiança necessário à justa harmonização dos interesses em confronto.

3.º De modo a garantir uma abordagem unificada por parte dos credores, que melhor sirva os interesses de todas as partes, os credores envolvidos podem criar comissões e ou designar um ou mais representantes para negociar com o devedor. As partes podem, ainda, designar consultores que as aconselhem e auxiliem nas negociações, em especial nos casos de maior complexidade.

4.º Os credores envolvidos devem cooperar entre si e com o devedor, concedendo a este um período de tempo suficiente (mas limitado) para obter e partilhar toda a informação

⁶ O capital próprio é o valor encontrado pela soma do capital, das acções próprias, das prestações suplementares, prestações acessórias, prémios de emissão de acções ou de quotas, dos ajustamentos de partes de capital, das reservas dos resultados transitados e do resultado líquido do exercício.

⁷ Publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 205, de 25 de Outubro de 2011.

⁸ *Quem negoceia com outrem para a conclusão de um contracto deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte – art.º 227.º, n.º 1, do Código Civil.*

relevante e elaborar e apresentar propostas de resolução dos seus problemas financeiros. Este período, designado por período de suspensão, é uma concessão dos credores, e não um direito do devedor.

5.º Durante o período de suspensão, os credores envolvidos não devem agir judicialmente contra o devedor, comprometendo-se a não intentar novas acções e a suspender as que se encontrem pendentes.

6.º Durante o período de suspensão, o devedor compromete-se a não praticar qualquer acto que prejudique os direitos e as garantias dos credores (conjuntamente ou a título individual), ou que, de algum modo, afecte negativamente as perspectivas dos credores de verem pagos os seus créditos, em comparação com a sua situação no início do período de suspensão.

7.º O devedor deve adoptar uma postura de absoluta transparência durante o período de suspensão, partilhando toda a informação relevante sobre a sua situação, nomeadamente a respeitante aos seus activos, passivos, transacções comerciais e previsões da evolução do negócio.

8.º Toda a informação partilhada pelo devedor, incluindo as propostas que efectue, deve ser transmitida a todos os credores envolvidos e reconhecida por estes como confidencial, não podendo ser usada para outros fins, excepto se estiver publicamente disponível.

9.º As propostas apresentadas e os acordos realizados durante o procedimento, incluindo aqueles que apenas envolvam os credores, devem reflectir a lei vigente e a posição relativa de cada credor.

10.º As propostas de recuperação do devedor devem basear-se num plano de negócios viável e credível, que evidencie a capacidade do devedor de gerar fluxos de caixa necessários ao plano de reestruturação, e que demonstre não ser este apenas um expediente para atrasar o processo judicial de insolvência. O plano de negócios deve conter também informação respeitante aos passos a dar pelo devedor de modo a ultrapassar os seus problemas financeiros.

11.º Se durante o período de suspensão ou no âmbito da reestruturação da dívida for concedido financiamento adicional ao devedor, o crédito resultante deve ser considerado pelas partes como garantido⁹.

⁹ As partes devem considerar esse crédito garantido, cabendo-lhes estipular que tipo de garantia será adoptado. Importa, no entanto, que estes financiamentos suplementares, embora concedidos para manter a empresa ou o devedor em actividade, não venham a funcionar, a final, como instrumento de conversão de dívidas das empresas aos bancos em capital social.

Estes princípios surgem assim como uma espécie de código ético, que tanto o devedor como os credores são convidados a respeitar, tendo em vista a consecução do grande objectivo que é a celebração de um acordo economicamente revitalizador.

3. Os instrumentos processuais

A obtenção de acordos equilibrados entre os credores e o devedor, para reabilitação deste, pode ser conseguida através do Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial (SIREVE), criado pelo Decreto-Lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto¹⁰, que revogou e substituiu o anterior Procedimento Extrajudicial de Conciliação¹¹, concebido para promover a recuperação de empresas. Este novo procedimento é aceite, tramitado, acompanhado e coordenado por uma entidade administrativa, o Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação, I.P. (IAPMEI, I.P.)¹² (II)

O segundo instrumento é o Processo Especial de Revitalização (PER), uma inovação nascida da revisão do Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas, operada pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril. A finalidade deste processo especialíssimo é permitir ao devedor, em determinadas condições, entabular negociações com os seus credores de modo a concluir com eles um acordo conducente à sua revitalização. Embora a filosofia do programa revitalizar seja a mínima judicialização possível dos procedimentos, este não dispensa a intervenção do juiz, se bem que muito mais reduzida do que a do IAPMEI. (III)

II. O SISTEMA DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS POR VIA EXTRAJUDICIAL (SIREVE)

Este mecanismo legal apresenta-se como um processo de revitalização subtraído à tutela dos tribunais, por se entender que esta opção só traz vantagens aos interessados em termos de celeridade, simplificação, informalidade, maior controlo das partes sobre o processo, melhor assistência e aconselhamento técnicos sob a coordenação proactiva do IAPMEI. Esta autoridade administrativa, por natureza, há muito dedicada ao apoio às pequenas e médias empresas, encontra-se especialmente vocacionada para promover a recuperação financeira de empresas, através de negociação e acordo com os credores (art.º 3.º).

¹⁰ Doravante, e no âmbito do SIREVE, pertencem a este Decreto-Lei todos os artigos citados sem indicação do respectivo diploma legal.

¹¹ Instituído pelo Decreto-Lei n.º 316/98, de 20 de Outubro, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 201/2004, de 18 de Agosto.

¹² O IAPMEI tem por missão promover a inovação e executar políticas de estímulo ao desenvolvimento empresarial, visando o reforço da competitividade e da produtividade das empresas, em especial das de pequena e média dimensão, que exerçam a sua actividade nas áreas sob tutela do Ministério da Economia, com excepção do sector do turismo, nos termos do art.º 3.º do Decreto-Lei nº 140/2007 de 27 de Abril.

O SIREVE vigora desde 1 de Setembro de 2012 e destina-se a qualquer empresa que se encontre em situação económica difícil ou estado de insolvência iminente ou actual, segundo as definições estabelecidas nos art.ºs 3.º e 17.º-B do Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas (CIRE). Só a empresa, entendida como organização de capital e trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica¹³, pode requerer a sua recuperação através do SIREVE (art.º 2.º). No entanto, é necessário que essa empresa satisfaça determinadas condições de acesso.

1. Condições de acesso

A este procedimento de recuperação só podem candidatar-se empresas, não os devedores pessoas singulares. Além desta restrição, existem outras condições de natureza formal, circunstancial e económica. As primeiras, destinadas a controlar os pressupostos da abertura do procedimento cumprem-se com a entrega da documentação pertinente (1.1.). As segundas têm a ver com a circunstância de já terem sido ou não requeridos outros procedimentos que possam prejudicar o SIREVE (1.2.). As condições económicas em que a empresa candidata se encontra são fundamentais para avaliar a sua necessidade de revitalização e a sua viabilidade (1.3.).

1.1 Condições formais

A empresa interessada deve apresentar, por via electrónica, um requerimento dirigido ao IAPMEI, obedecendo a um modelo formulário disponibilizado no sítio desta entidade, em que, além de identificar as partes a intervir no SIREVE e expor os fundamentos que a levam a recorrer a este procedimento, fornecerá ainda os seguintes elementos:

- a) A identificação do credor ou dos credores que representem, pelo menos, 50% das dívidas da empresa constantes do balancete analítico, não devendo a situação patrimonial reflectida neste balancete ter mais de três meses à data da apresentação do requerimento [art.º 3.º, n.º 2, al. c)].
- b) O conteúdo do acordo que pretende obter nas negociações com os credores, incluindo proposta de acordo de recuperação.
- c) O plano de negócios, identificando: 1) as medidas e os meios necessários à reposição das condições de sustentabilidade económica da actividade da empresa; 2) a capacidade desta de assegurar o cumprimento do plano de reestruturação e o pagamento das dívidas aos credores, evidenciada através de documentos contabilísticos previsionais, nomeadamente o balanço, a demonstração de resultados e o mapa de fluxos de caixa relativos a um período mínimo de cinco anos; 3) a

¹³ Nos termos do art.º 5.º do mesmo CIRE.

evidência de que, com esse plano, consegue equilibrar a sua situação económica e financeira, alcançando um rácio de autonomia financeira superior a 15% ou 20%, consoante se trate de pequena ou média empresa ou grande empresa, e um rácio de liquidez superior a 1,05 (art.º 3.º, n.ºs 4 e 5)¹⁴.

- d) A empresa deverá juntar também cópia digital de todos os elementos que devem instruir o requerimento inicial (art.º 3.º, n.º 3).

Além apresentar destes elementos documentais, antes da apresentação do requerimento de utilização do SIREVE, a empresa candidata terá de pagar ao IAPMEI uma taxa, não reembolsável, cujo valor pode ser de 260, 500 ou 1.500 euros, conforme se trate de uma micro, pequena e média empresa e grande empresa¹⁵. Para este efeito, considera-se *microempresa* a empresa que emprega menos de 10 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 2 milhões de euros; *pequena empresa* a que emprega menos de 50 pessoas e o respectivo volume de negócios anual ou balanço total anual não é superior a 10 milhões de euros; *média empresa*, a que emprega menos de 250 pessoas e tem um volume de negócios não superior 50 milhões de euros ou cujo balanço total anual não vai além do de 43 milhões de euros; *grande empresa* é aquela que não cabe em nenhuma das categorias anteriores¹⁶.

1.2 Condições circunstanciais

Para requerer, com êxito, a abertura do SIREVE, a empresa não pode ter-se apresentado à insolvência, nem ter sido declarada insolvente. Porém, se o processo de insolvência estiver pendente, ainda sem sentença, pode requerer a utilização do SIREVE (art.º 18.º, n.º 2). E, sendo este autorizado, pode a empresa apresentar o respectivo despacho no processo de insolvência, requerendo aí a suspensão da instância.

Se recorreu a um processo especial de revitalização, não o pode ter concluído, sem aprovação do plano de recuperação, nos dois anos anteriores à apresentação do requerimento de candidatura ao SIREVE (art.º 18.º, n.º 1, al. d).

Também não pode ter ainda pendente um processo especial de revitalização. A utilização do SIREVE não impede a empresa de requerer a abertura do processo especial de

¹⁴ A relação entre o activo e o passivo circulantes é a liquidez geral. O rácio de liquidez informa sobre a capacidade da empresa para satisfazer os seus compromissos de curto prazo. Para haver equilíbrio financeiro, este indicador deve ser igual a 1.

¹⁵ Art.º 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto, e do art.ºs 3.º e 4.º da Portaria n.º 12/2013, de 11 de Janeiro, entrada em vigor no seguinte ao da sua publicação, mas com produção de efeitos desde 1 de Setembro de 2012, data em que o SIREVE começou a vigorar.

¹⁶ Art.º 2.º da Portaria n.º 12/2013, de 11 de Janeiro.

revitalização (art.º 18.º, n.º 6), mas o recurso a este processo durante a pendência do SIREVE extingue este último (art.º 18.º, n.º 7).

1.3 Condições económicas

A empresa pretendente à revitalização deve encontrar-se em estado crítico, do ponto de vista financeiro, ou até mesmo já em situação de insolvência, mas, apesar de tudo, deve possuir indicadores contabilísticos e económicos que lhe permitam uma fundada esperança na recuperação. Antes de se candidatar ao SIREVE, a empresa deve avaliar bem a sua situação, socorrendo-se de especialistas das áreas económica, financeira e de *benchmarking*¹⁷, cujos estudos ou pareceres técnicos a habilitarão a encontrar as melhores práticas para uma nova vida. Estes elementos serão importantes, não só para densificar os requisitos de acesso a este procedimento – situação económica difícil ou de insolvência [a)] e viabilidade [b)] -, mas também para fundamentar a proposta de acordo de revitalização e convencer da sua recuperabilidade.

a) Situação económica difícil ou de insolvência iminente ou actual.

De harmonia com a noção legal, encontra-se em situação económica difícil o devedor, pessoa singular ou empresa, que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito – art.º 17.º-B do CIRE.

A lei não apresenta nenhuma definição para a insolvência iminente, mas deve entender-se como tal aquela situação em que, pela informação global de que dispõem, nomeadamente, contabilística, financeira e de capacidade de produção, os administradores da empresa já conseguem prever que, a manter-se a debilidade económica, dentro de pouco tempo a empresa ver-se-á impossibilitada de cumprir as suas obrigações vencidas, em geral. E nessa altura, ficará à mercê de um requerimento de insolvência apresentado por qualquer credor, nos termos do art.º 20.º, n.º 1, al. g), por não existir pessoa singular que ilimitadamente responda pelas suas dívidas e por o seu passivo sobrelevar manifestamente o seu activo, avaliados estes segundo as normas contabilísticas aplicáveis (art.º 3.º, n.ºs 1 e 2, do CIRE). A situação de insolvência actual ocorre, portanto, quando estas últimas condições já se verificam todas ao mesmo tempo. Ainda assim a empresa pode ser admitida no SIREVE.

b) Viabilidade económica

¹⁷ Processo de identificação das melhores práticas de negócios, produção, concepção de novos produtos e sua distribuição, tanto no âmbito de uma empresa, como num determinado segmento de mercado, numa região ou num país, com vista a aumentar a eficiência e a competitividade.

O princípio geral que subjaz a toda a revitalização é o de que a empresa tem de ser viável, pois só assim terá sentido nela investir tempo, dinheiro e outros recursos. Se a empresa não tem capacidade para se reerguer no seu negócio ou noutro, de forma sustentável, então é melhor liquidá-la, a bem do saneamento da economia.

A viabilidade de uma empresa afere-se com base na informação contabilística, mas também em função da sua capacidade produtiva e de escoamento dos seus produtos ou serviços no mercado. Desde logo, pontua o nível de capital próprio de que a empresa ainda pode dispor para se financiar. Importante é igualmente, para este efeito, verificar se a empresa poderá candidatar-se a certos financiamentos nacionais ou comunitários, que lhe possam dar o tonificante de que precisa para recobrar toda a sua capacidade de gerar receitas, equilibrar a sua tesouraria e recuperar a credibilidade na praça.

2. A decisão de aceitação ou recusa

Apresentado o requerimento a solicitar a abertura do SIREVE, a entidade administrativa competente, o IAPMEI, procede à sua apreciação, em 15 dias, e decide sobre a pretensão da requerente (art.º 6.º, n.º 1).

Se o requerimento inicial estiver irremediavelmente mal instruído é recusado, de imediato. Do mesmo modo, é recusado o requerimento quando a empresa se tiver apresentado à insolvência, tiver sido declarada insolvente, tiver pendente um processo de revitalização, ou seja, sempre que preencha as referidas condições circunstanciais negativas.

Mas se o requerimento deficiente ou incompleto admitir aperfeiçoamento, isto é, se faltar algum dos elementos que o devem acompanhar ou a respectiva cópia digital, o IAPMEI convida a requerente a suprir essas faltas e só se a empresa não as regularizar é que se sujeita à recusa, por decisão fundamentada.

Se pela exposição contida no requerimento e respectivos documentos anexos, a situação da empresa não se revelar economicamente difícil, nem de insolvência eminente ou actual, o requerimento é indeferido, tal como no caso de o SIREVE não se mostrar adequado e eficaz ou, ainda, se não for possível obter um acordo com credores que representem pelo menos 50% das dívidas.

Porém, desde que não surja nenhum destes impedimentos, a utilização deste procedimento é deferida.

Daí em diante, o IAPMEI assume neste processo um papel de mediador e dinamizador das negociações, podendo solicitar esclarecimentos aos participantes, sugerir modificações à proposta de acordo ou promover a participação no SIREVE de outras entidades, além das indicadas pela empresa, designadamente os credores que contra ela tenham proposto acções

declarativas ou executivas para cumprimento, respectivamente, de obrigações pecuniárias ou pagamento de quantia certa (art.º 8.º).

O IAPMEI procede também à análise da viabilidade da empresa e da adequação do acordo pretendido à sua revitalização, emitindo parecer técnico no prazo de trinta dias (art.º 7.º). Nesta análise, que pode ser efectuada por peritos externos, deve ser tida em conta, entre outros factores, a possibilidade de a empresa beneficiar de incentivos financeiros, fiscais ou comunitários. Perante o resultado da análise, e no exercício da sua função de intermediação, o IAPMEI pode até sugerir um acordo diferente do proposto pela requerente, mais ajustado às suas circunstâncias.

Além disso, O IAPMEI promove as diligências e os contactos necessários entre a empresa e os credores por ela identificados no requerimento, remetendo-lhes a proposta de acordo e o plano de negócios (art.º 6.º, n.ºs 5 e 6).

3. As negociações

Este procedimento é de natureza extrajudicial, estando desprovido de qualquer obrigatoriedade ou coercividade para negociar, dependendo primeiro da candidatura da empresa necessitada de ajuda e depois da adesão voluntária dos credores. Não existe um direito ou poder de exigir negociações aos credores. O legislador apela sobretudo à boa vontade e à compreensão destes para que adiram ao procedimento e colaborem na recuperação do devedor, ao mesmo tempo que poderão, assim, aumentar as possibilidades de cobrarem os seus créditos ou, pelo menos, evitarem perdas maiores com a insolvência.

3.1 O processo negocial

O estabelecimento de negociações entre as partes é o primeiro objectivo do SIREVE, pois sem negociação não é possível aspirar sequer a alcançar o principal desiderato, que é a conclusão de um acordo entre o devedor e os credores. A participação no SIREVE da Fazenda Pública e da Segurança Social é obrigatória, desde que relacionadas no requerimento inicial, sem prejuízo de estas entidades poderem, fundamentadamente, manifestar-se indisponíveis para a celebração do acordo. O que não deixa de ser uma má notícia para as perspectivas de se alcançar um acordo de recuperação. Mas se decidirem participar, cada um destes credores apresentará, individualmente, as condições de regularização dos seus créditos.

Qualquer outro credor, que não tenha sido chamado, pode requerer a sua participação nos 60 dias após a notificação do despacho de aceitação do requerimento de utilização do SIREVE (art.ºs 10.º e 11.º, n.º 8).

Ora numa situação destas, em que impera a autonomia da vontade, mais concretamente a liberdade contratual dos credores e do devedor, nada se fará sem o seu empenhamento e a

sua concordância. Assim sendo, para assegurar a eficácia das negociações, o legislador pretende que os negociadores actuem de harmonia com os princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores (art.º 11.º, n.º 1).

Com efeito, assume especial acuidade a ideia de que este procedimento consiste em negociações de boa fé entre o devedor e os credores envolvidos, um compromisso assumido entre as duas partes, e não um direito. Por outro lado, o processo negocial apenas deve ser iniciado quando os problemas financeiros da entidade devedora se revelem ultrapassáveis e seja forte a probabilidade de ele se manter em actividade após a conclusão do acordo.

É fundamental que os credores envolvidos cooperem entre si e com o devedor e concedam a este tempo suficiente, se bem que limitado, para obter e partilhar toda a informação relevante, elaborar e apresentar propostas de resolução dos seus problemas financeiros.

Por uma questão de lealdade negocial, durante o período de suspensão, o devedor não deve praticar qualquer acto nocivo aos direitos e às garantias dos credores ou que afecte negativamente as perspectivas dos credores de verem pagos os seus créditos. Por sua vez, os credores em negociação não devem instaurar acções judiciais contra o devedor e devem comprometer-se a suspender as que se encontrem pendentes.

Do devedor espera-se uma postura de absoluta transparência, durante o período de suspensão, nomeadamente quanto aos seus activos, passivos, transacções comerciais e previsões da evolução do negócio. Por outro lado, as propostas apresentadas e os acordos realizados, além de terem de ser legais e de reflectir a posição relativa de cada credor, devem basear-se num plano de negócios credível e viável, que demonstre não ser o procedimento apenas um expediente para atrasar o processo judicial de insolvência.

Estas regras mínimas de conduta são indispensáveis à criação de um clima de confiança nas negociações, catalisador do empenhamento sincero de todos os intervenientes em encontrarem uma solução concertada para os problemas financeiros e económicos do devedor.

3.2 O acordo

Se não for prematuramente declarado extinto, e as vontades e os interesses negociais convergirem suficientemente, o procedimento poderá atingir o seu objectivo último, que é a conclusão de um acordo de recuperação. Este acordo final será obrigatoriamente reduzido a escrito, assinado pela empresa, pelo IAPMEI, que também o pode redigir, e pelos credores que o queiram subscrever, os quais não podem representar menos de 50% das dívidas da empresa apuradas (art.º 12.º, n.º 1). Assim se procura imprimir força vinculativa formal também aos

eventuais acordos parcelares, ínsitos no acordo global, como o reconhecimento da dívida pelo devedor, a concessão de período de carência, o prazo de reembolso, os juros estipulados e as garantias prestadas. Quando for necessário, para conferir eficácia a quaisquer actos ou negócios jurídicos contemplados no acordo, este deve obedecer à forma legalmente requerida para tais actos ou negócios jurídicos (art.º 12.º, n.º 2).

A requerente pode incluir nessa proposta de acordo: moratórias, perdões de dívida, constituição de garantias reais ou privilégios creditórios existentes¹⁸, um programa calendarizado de pagamentos ou o pagamento numa só prestação e a adopção pela devedora de medidas concretas, de qualquer natureza, susceptíveis de melhorar a sua situação patrimonial, à semelhança de um plano de pagamentos aos credores, em sede de insolvência de pessoas singulares.

A proposta apresentada pela empresa pode, efectivamente, corresponder ao plano de pagamentos previsto no n.º 2 do art.º 252.º do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas. Neste caso, se merecer a aprovação escrita de credores representativos de mais de dois terços do valor total dos créditos relacionados pela empresa, pode esta submeter tal proposta ao juiz do tribunal competente para o processo de insolvência, para suprimento da aprovação dos restantes credores relacionados e consequente homologação. Como decorrência desta intervenção judicial, produzir-se-ão os mesmos efeitos que o CIRE prevê para o plano de pagamentos (art.º 19.º, n.º 2), inclusive a vinculação ao acordo de todos os credores indicados pela empresa, mesmo que se tenham oposto. Por esta via, a lei estende o regime do plano de pagamentos a empresas, apesar de o mesmo se encontrar, como se viu, especialmente previsto e regulado apenas para as pessoas singulares.

4. Efeitos do SIREVE

Os efeitos deste sistema de recuperação de empresas produzem-se em três fases: a primeira inicia-se a seguir à apresentação do requerimento inicial, a segunda começa com o despacho de aceitação do mesmo requerimento e, a última, com a celebração do acordo de recuperação.

4.1 Efeitos da apresentação do requerimento

¹⁸ Privilégio creditório é a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros – art.º 733.º do Código Civil. São de duas espécies os privilégios creditórios: mobiliários e imobiliários. Os mobiliários são gerais, se abrangem o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor à data da penhora ou de acto equivalente; são especiais, quando compreendem só o valor de determinados bens móveis.

Os privilégios imobiliários são sempre especiais – art.º 735 do Código Civil.

O principal efeito da apresentação pela empresa da sua candidatura ao SIREVE é a suspensão do prazo fixado no n.º 1 do art.º 18.º do CIRE para se apresentar à insolvência. Em rigor a suspensão só ocorre se a candidata já estiver em estado de insolvência actual (art.º 18.º, n.º 3, do CIRE), pois só neste caso é que o prazo pode correr, não se a sua situação for economicamente difícil ou de insolvência meramente iminente. Esta suspensão tem importância, nomeadamente, em termos de uma futura qualificação de insolvência, pois o incumprimento do dever de requerer a própria insolvência faz presumir a culpa grave na queda da empresa em tal situação, nos termos do art.º 186.º, n.º 3, al. a).

Por outro lado, se o prazo para apresentação à insolvência já decorreu, quando a empresa apresenta o requerimento, ou quando este é apreciado pelo IAPMEI, então esta entidade deverá recusar o pedido de acesso ao SIREVE por desadequação deste. Em todo o caso, para evitar o uso abusivo deste instrumento processual de revitalização, a suspensão do prazo de apresentação à insolvência cessa cinco dias depois da prolação do despacho de recusa ou, sendo o procedimento aceite, do despacho que o extinguir (art.º 5.º).

4.2 Efeitos da aceitação do requerimento

Os efeitos da aceitação da pretensão da requerente ao SIREVE projectam-se sobre os processos judiciais, estabelecendo uma espécie de cessar-fogo nas hostilidades forenses, e impedem a pessoa jurídica da empresa de praticar certos actos de disposição ou oneração do seu património. Por fim, a aceitação influi na actividade do próprio IAPMEI.

4.2.1 Trégua processual

O despacho administrativo de aceitação da candidatura ao SIREVE impede a instauração contra a empresa de quaisquer acções executivas para pagamento de quantia certa ou outras acções destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, enquanto o procedimento não for extinto. Por efeito do mesmo despacho, ficam automaticamente suspensas, e por igual período, as acções declarativas ou executivas pendentes contra a empresa à data do despacho de aceitação (art.º 11.º, n.º 2).

Estas restrições impostas aos credores cessam relativamente a acções instauradas ou a instaurar contra a empresa pela Fazenda Pública ou pela Segurança Social, a partir do momento em que cada uma destas entidades manifestar, justificadamente, a sua indisponibilidade para celebrar o acordo com a empresa (art.ºs 11.º, n.º 3, e 9.º, n.º 1). O mesmo acontecerá com as acções judiciais de outros credores, a partir da data em que comuniquem ao IAPMEI que não pretendem participar no SIREVE.

A fim de que estes efeitos impeditivos e suspensivos possam ser efectivados, o IAPMEI deve comunicar ao tribunal competente, de preferência por meios electrónicos, o teor do despacho de aceitação do requerimento, bem como, se for caso disso, a extinção do procedimento, a indisponibilidade da Fazenda Pública e da Segurança Social para celebrarem acordo com a empresa e, ainda, os credores que não pretendem participar no SIREVE (art.º 11.º, n.º 4).

4.2.2 *Inibição negocial da empresa*

A não ser que se trate de actividade constante do seu objecto, até à extinção do procedimento, a empresa fica impedida, de ceder, locar, alienar ou por qualquer modo onerar, no todo ou em parte, os bens que integram o seu património, sob pena de impugnação e invalidade, por parte dos credores prejudicados, dos actos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos seus direitos (art.º 11.º, n.º 5).

Sem prejuízo destas limitações, a empresa poderá prestar garantias a financiamentos que lhe forem concedidos pelos credores durante as negociações, contanto que esse novo endividamento¹⁹ contribua efectivamente para a sua recuperação (art.º 11.º, n.º 6). Sem prejuízo das mesmas limitações, os negócios jurídicos celebrados no âmbito do SIREVE, cuja finalidade seja dotar a empresa de meios financeiros suficientes para tornar possível a sua recuperação, não podem ser resolvidos por aplicação dos princípios gerais sobre resolução em benefício da massa insolvente, previstos no n.º 6 do art.º 120.º do CIRE.

4.2.3 *Mediação e assistência técnica*

Proferido o despacho de aceitação da candidatura, o IAPMEI desencadeia de imediato as suas diligências, promovendo contactos entre a empresa e os credores por ela identificados no requerimento, a quem remete a proposta de acordo e o plano de negócios, com vista ao início das negociações, podendo inclusive esta entidade coordenadora convocar reuniões que depois deverá orientar (art.º 6.º, n.º 5).

O IAPMEI procede também, nesta altura, a uma análise mais aprofundada da viabilidade da empresa e da adequação do acordo pretendido para sua revitalização, emitindo o respectivo parecer no prazo de 30 dias (art.º 7.º). Aliás, esta autoridade administrativa deve ter sempre presente que o procedimento SIREVE terá de estar concluído em não mais de três meses, depois da aceitação do requerimento de candidatura da empresa, embora possa haver

¹⁹ O endividamento afere-se por uma relação entre o activo e o passivo líquidos. Este indicador percentual espelha o nível de capitais alheios que entram no financiamento e, se for superior a 100, significa que o devedor está em insolvência técnica. A apreciação do índice de endividamento deve ser sempre complementada com o rácio de autonomia financeira do devedor, e vice-versa.

uma prorrogação de um só mês, a requerimento devidamente fundamentado da empresa ou de qualquer credor participante (art.º 15.º).

4.3 Efeitos do acordo

A celebração do acordo de recuperação da requerente da utilização do SIREVE faz extinguir, automaticamente, as acções executivas para pagamento de quantia certa instauradas contra a empresa. Uma tal extinção só não ocorrerá se o acordo prever a manutenção da sua suspensão. Por outro lado, após o acordo mantêm-se suspensas, por prejudicialidade, as acções instauradas contra a empresa destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias (art.º 13.º, n.º 1).

Mas esta extinção e esta suspensão não se aplicam a acções e execuções instauradas por credores que não hajam subscrito o acordo. Tão-pouco se extinguem aquelas acções que tenham sido introduzidas em juízo por credores em relação aos quais o acordo produza efeitos por via da aplicação do disposto no n.º 2 do art.º 19.º, ou seja, por força do suprimento da sua aprovação imposto pela aplicação das regras próprias do plano de pagamentos aos credores (art.ºs 252.º, e seguintes, do CIRE).

Para que tais efeitos sobre as acções judiciais se produzam, o IAPMEI comunica ao tribunal competente, de preferência por via electrónica, a existência do acordo e o que nele se estipulou relativamente às referidas acções e execuções instauradas contra a empresa (art.º 13.º, n.º 3).

5. Extinção do acordo

Se a empresa não honrar definitivamente as obrigações assumidas no acordo ou se, no prazo de trinta dias, a contar da data da notificação para o efeito, não cumprir nos termos acordados, os credores subscritores podem, individualmente, resolver o acordo (art.º 14.º, n.º 1).

Por outro lado, se surgirem novas dívidas à Fazenda Pública ou à Segurança Social, o acordo cessa em relação a estas entidades caso a regularização desses débitos não ocorra no prazo de noventa dias, a contar da respectiva data de vencimento (art.º 14.º, n.º 2).

No caso de se concretizar a resolução ou a cessação do acordo, o IAPMEI comunica de imediato, e por escrito, essa tomada de decisão pelos credores, dando conhecimento também aos demais subscritores. Do mesmo modo, e de preferência por meios electrónicos, o IAPMEI comunica essa circunstância também ao tribunal onde se encontrem pendentes as acções executivas ou declarativas de cobrança de dívidas, intentadas contra a empresa, a fim de que nesses processos fique documentada a extinção das razões que justificavam a respectiva suspensão (art.º 14.º, n.º 3).

6. Extinção do procedimento

O SIREVE pode extinguir-se pelo decurso do prazo máximo legal de três meses, ou após a prorrogação de um mês, sem que tenha sido alcançado um acordo (art.ºs 15.º e 16.º, n.º 1).

O IAPMEI faz extinguir o procedimento quando, por despacho fundamentado, concluir, designadamente, que a empresa não se encontra em situação económica difícil nem em situação de insolvência iminente ou actual, ou que é economicamente inviável, ou seja, quando, em qualquer altura, se detecte alguma das situações de recusa do requerimento inicial previstas no art.º 6.º, n.º 1, al. a).

O SIREVE também finda pelo decurso do prazo concedido em despacho de aperfeiçoamento, sem que o devedor junte os elementos que o IAPMEI lhe solicitou para uma mais correcta avaliação da sua situação.

Além disso, a mesma autoridade administrativa põe termo ao procedimento, expondo os fundamentos, sempre que os termos do acordo proposto só forem aceites por credores representantes de menos de 50% das dívidas apuradas da empresa [art.º 16.º, n.º 2, al. b)].

Em qualquer destes casos, o IAPMEI comunica ao tribunal competente, de preferência por via electrónica, a extinção do procedimento, tendo em conta as acções que aí se encontrarem suspensas.

As empresas que não obtenham acordo no âmbito do SIREVE, ou não cumpram as obrigações decorrentes de acordo celebrado, ficam impedidas, durante um ano, a contar da data de resolução do acordo ou de extinção do procedimento, de apresentar novo requerimento para utilização desta mesma via extrajudicial de revitalização (art.º 17.º).

7. Conclusão

Este sistema ocupa-se da recuperação de empresas viáveis, ainda que em situação de insolvência, e procurem reequilibrar a tesouraria, resolver a sua situação perante os credores em geral, que representem, pelo menos, mais de 50% dos créditos, e especialmente perante a Administração Tributária e a Segurança Social.

O SIREVE não passa pelo Tribunal, é uma autoridade administrativa que recebe, por via desmaterializada, aprecia e aceita o pedido e, a seguir, dinamiza e coordena as negociações. Apenas são comunicados ao tribunal competente os impedimentos à instauração de acções novas e ao prosseguimento das pendentes, por força deste procedimento, com a única finalidade de o tribunal poder assegurar a produção de tais efeitos. Nesta relação com os tribunais é patente a preocupação do legislador em que sejam utilizadas as novas tecnologias da informação e da comunicação, com ganhos de rapidez e simplicidade.

A aprovação da proposta de recuperação baseia-se no consentimento individual de cada credor, mas se o conteúdo dessa proposta for o dum plano de pagamentos (art.º 252.º) e os credores concordantes representarem mais de dois terços do total dos créditos relacionados, então, por via da homologação pode ser imposta a vontade colectiva, a da maioria, aos credores que não aprovaram. E, assim, um procedimento que se pretende totalmente extrajudicial, voluntário e negocial, acaba com a imposição judicial de um acordo a uma parte dos credores, independentemente da vontade destes.

O SIREVE não impõe um administrador judicial, nem a alteração da composição da gerência, mas não dispensa a intermediação e a coordenação de uma entidade pública administrativa.

III. O PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

O Governo apresentou este processo de revitalização como uma alternativa à insolvência, uma “via verde” para salvar empresas viáveis, confiando absolutamente na sua agilidade e na sua eficácia, bem como na sua capacidade de proteger e recuperar os devedores²⁰. Trata-se de um processo híbrido, judicial e não judicial, declaradamente inspirado no capítulo 11 do *United States Bankruptcy Code*²¹. Este mecanismo visa disponibilizar uma solução de reestruturação de empresas, defendendo os seus activos e a lei do mercado, mediante a aprovação e a supervisão dos credores, ao mesmo tempo que reduz a intervenção dos tribunais e o tempo de decisão.

1. Os objectivos

Sempre com a preocupação de facilitar a recuperação, simplificando e acelerando os procedimentos de revitalização dos devedores, este processo especialíssimo inserido no processo especial de insolvência e recuperação de empresas e de outros devedores persegue dois objectivos imediatos: permitir a negociação (1.1.) para conclusão de um acordo revitalizador (1.2.).

²⁰ Governo de Portugal, Ministério da Economia e do Emprego, “Programa Revitalizar”, Apresentação, 8 de Fevereiro de 2012, p. 2., onde também se informa que «[P]ara além dos EUA, também o Reino Unido, a Espanha e a França, só para exemplificar, dispõem de legislação com mecanismos / processos similares, no quadro da Lei de Insolvência”, p. 4,

http://www.dre-algarve.min-economia.pt/pdf/20120208_revitalizar.pdf.

²¹ Mas também na Grã-Bretanha existe algo parecido, nos *schemes of arrangements* regulados na *Part 26, sections 895-901 do Companies Act 2006*.

1.1 Permitir ao devedor estabelecer negociações com os credores

No respeito pela autonomia privada, na sua vertente de liberdade contratual, este processo facilita ao devedor o estabelecimento e a continuação de negociações com os seus credores no intuito de obter deles um acordo que torne possível a sua recuperação.

No entanto, o caminho não está livre de algumas resistências, pois, às vezes a progressiva degradação da situação económica e financeira do devedor, e o seu consequente incumprimento, tende a deteriorar a relação deste com os seus credores, uma vez que a mora, ainda que vença juros, não deixa de ser já um financiamento involuntário dos credores ao devedor. Em todo o caso, a manifestação por este da vontade de negociar, através do tribunal, com o apoio de um ou mais credores, oferece mais garantias de seriedade e de segurança, o que é susceptível de facilitar a aproximação das partes para negociarem livremente numa alternativa à insolvência.

1.2 Concluir um acordo conducente à revitalização

O conteúdo deste entendimento não difere muito de um comum acordo de reestruturação de dívida, compreendendo nomeadamente: concessão de mais prazo para pagamento dos débitos; redução ou perdão de juros, ou mesmo de capital; e, por vezes, um financiamento adicional, com ou sem período de carência, tudo em função de um plano de negócios consistente. Mas o acordo revitalizador pode não se ficar só pela reestruturação da dívida, deve ir mais além, quando for necessário, e prever, especialmente, a formação e a flexibilização dos recursos humanos, a reformulação de preços, melhoria dos processos de produção e comercialização dos produtos ou serviços em termos mais competitivos.

A probabilidade de nas negociações se conseguir um acordo revitalizador depende muito dos interesses heterogéneos dos titulares dos créditos. São estes que têm o poder de decidir, ou não, pela recuperação do devedor com um acordo. A posição dos credores dependerá, em suma, do que cada um tiver por mais vantajoso para os seus interesses económicos, antes de qualquer espírito solidário, filantrópico ou humanitário.

Há credores fortes e pouco flexíveis, cuja posição é determinante para a obtenção de um acordo de revitalização, e há credores mais modestos normalmente mais predispostos a negociar. Na primeira categoria costumam estar os credores estatais como a Fazenda Pública e a Segurança Social que, por norma, têm dificuldade ou é-lhes impossível suavizar mais as condições de pagamento dos seus créditos, de modo a facilitarem ao devedor a aprovação

dum plano de revitalização²². Daí a imposição, no aludido memorando de entendimento, de o Estado autorizar estas entidades a diversificarem os instrumentos de reestruturação de dívidas, o que não se compadece apenas com um aumento do prazo de pagamento a prestações de 120 para 150 mensalidades, para quem tem planos de recuperação económica²³. Isto porque se, por exemplo, para autorizar às empresas devedoras o pagamento a prestações, o fisco não abdicar de garantias bancárias, então a revitalização fica altamente comprometida, impondo-se como inevitável a insolvência²⁴. É que, numa conjuntura de crise económica recessiva, os

²² Contudo, embora haja quem considere a flexibilização das condições de reestruturação das dívidas fiscais e de segurança social o quarto pilar da revitalização, não se pode esperar muito destas entidades públicas. Com efeito, trata-se do dinheiro dos contribuintes em geral, sendo certo que o pecúlio dos que descontam uma parte do seu vencimento para a segurança social não deve servir para financiar empresas, pois essa poupança destina-se a prestações sociais dos trabalhadores, por doença ou desemprego, e a pensões de reforma. Numa economia debilitada – por demasiados anos de políticas económicas e financeiras pouco racionais – cede-se facilmente à tentação, cegamente, confiscar dinheiro onde ele existe, sem curar de saber se é justa ou injusta essa apropriação para outros fins. Mas este vício iníquo tem de ser combatido. O dinheiro da segurança social foi descontado pelos e para os contribuintes, para mais tarde, quando necessário, lhes assegurar a saúde e a subsistência, pelo que o seu desvio para outras aplicações é ilícito.

²³ Na verdade, esta facilidade nem sequer é para todos os devedores em dificuldades, pois o art.º 196.º, n.ºs 5, 6 e 8, do Código de Procedimento e Processo Tributário, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (OE 2012) estabelece condições apertadas de acesso ao prazo máximo de pagamento a prestações:

5 - Nos casos em que se demonstre notória dificuldade financeira e previsíveis consequências económicas para os devedores, poderá ser alargado o número de prestações mensais até 5 anos, se a dívida exequenda exceder 500 unidades de conta no momento da autorização, não podendo então nenhuma delas ser inferior a 10 unidades da conta.

6 - Quando, no âmbito de plano de recuperação económica legalmente previsto, se demonstre a indispensabilidade da medida e, ainda, quando os riscos inerentes à recuperação dos créditos o tornem recomendável, a administração tributária pode estabelecer que o regime prestacional seja alargado até ao limite máximo de 150 prestações, com a observância das condições previstas na parte final do número anterior.

8 - Podem beneficiar do regime previsto neste artigo os terceiros que assumam a dívida, ainda que o seu pagamento em prestações se encontre autorizado, desde que obtenham autorização do devedor ou provem interesse legítimo e prestem, em qualquer circunstância, garantias através dos meios previstos no n.º 1 do artigo 199.º. Este último preceito dispõe que: [C]aso não se encontre já constituída garantia, com o pedido deverá o executado oferecer garantia idónea, a qual consistirá em garantia bancária, caução, seguro-caução ou qualquer meio susceptível de assegurar os créditos do exequente.

²⁴ Este cenário piora ainda mais quando para a empresa continuar a trabalhar, por exemplo, na construção civil, precisa de obter uma declaração de que não deve à Segurança Social e às Finanças. Mas como estas entidades não passam tal declaração, porque a empresa efectivamente lhes deve, esta não consegue obter o alvará junto da entidade reguladora (INCI, I.P.) para continuar a desenvolver a sua actividade económica.

bancos, em *desalavancagem*²⁵ compulsória, evitam ao máximo conceder garantias, ainda mais a pequenas, médias ou micro empresas em dificuldades, sem património nem credibilidade juntos dos bancos²⁶. Acresce que se o devedor não conseguir prestar as garantias aos credores Fazenda Nacional ou Segurança Social²⁷, o mais provável é ver logo penhoradas as suas contas bancárias, mesmo que, entretanto, cumpra escrupulosamente o acordo de pagamento que

²⁵ A *desalavancagem* (redução da concessão de crédito; desendividamento) do sector bancário é um dos compromissos assumidos pelo Estado português perante o Banco Central Europeu (BCE), a Comissão Europeia (CE) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), obrigando-se o Estado a solicitar aos bancos a apresentação de planos de financiamento a médio prazo específicos para cada instituição alcançar uma posição de financiamento estável com base no mercado (ponto 2.2.).

²⁶ Se a posição do credor Estado não for alterada num sentido um pouco mais amigável da revitalização, esta corre o risco de se saldar por um rotundo fracasso, com custos elevados para os credores, para o próprio Estado e para os revitalizandos. Todavia, nos termos do n.º 2 do art.º 30.º da Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17-12-98, alterada pela Lei n.º 55-A/2012, de 29/10, «O crédito tributário é indisponível, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade tributária». Portanto, são indisponíveis e assim devem os créditos do Estado continuar, pois trata-se de defender interesses da colectividade dos cidadãos contribuintes. A Fazenda Nacional e a Segurança Social poderão conceder facilidades de pagamentos, com suspensão do prazo de prescrição, mas não deverão poder perdoar dívidas, pois isso seria anti-pedagógico, ineficaz e um prémio aos incumpridores, além de pôr em causa a sustentabilidade financeira do Estado-Colectividade dos Contribuintes e da Segurança Social.

²⁷ Em situações excepcionais, para regularização de dívidas, pode ser autorizado o pagamento da dívida à segurança social a prestações, nos termos previstos no art.º 190.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro, com a redacção introduzida pela Lei n.º 20/2012, de 14 de Maio: «1 - A *autorização do pagamento prestacional de dívida à segurança social, a isenção ou redução dos respectivos juros vencidos e vincendos, só é permitida nos termos do presente artigo, sem prejuízo das regras aplicáveis ao processo de execução fiscal.*

2 - As condições excepcionais previstas no número anterior só podem ser autorizadas quando, cumulativamente, sejam requeridas pelo contribuinte, sejam indispensáveis para a viabilidade económica deste e desde que o contribuinte se encontre numa das seguintes situações:

a) Processo de insolvência ou de recuperação;
b) Procedimento extrajudicial de conciliação;
c) Contratos de consolidação financeira e ou de reestruturação empresarial, conforme se encontram definidos no Decreto -Lei n.º 81/98, de 2 de Abril;
d) Contratos de aquisição, total ou parcial, do capital social de uma empresa por parte de quadros técnicos, ou por trabalhadores, que tenham por finalidade a sua revitalização e modernização.

3 - Para efeitos do disposto no número anterior, o incumprimento do pagamento das contribuições mensais desde a data de entrada do requerimento constitui indício da inviabilidade económica do contribuinte.

4 - Pode ainda ser autorizado o pagamento em prestações por pessoas singulares, desde que se verifique que estas, pela sua situação económica, não podem solver a dívida de uma só vez.

celebrou com esses credores²⁸. Perante tudo isto, e num clima céptico sobre o risco empresarial, por causa da crise económica, muitos devedores desesperam e preferem a insolvência, apesar de toda a carga psicológica e moral que ainda lhe anda associada.

Além disso, importa notar que, por vezes, quando se iniciam as negociações, no âmbito do processo especial de revitalização, já existe todo um histórico de contactos do credor a pedir ao devedor o pagamento das suas facturas e do devedor a pedir ao credor compreensão e mais algum tempo. Todos estes contactos infrutíferos entre as partes, às vezes tensos, contribuem para exaurir a capacidade de cedência dos credores em matéria de facilidades adicionais a conceder ao devedor para a sua recuperação. Este condicionalismo, se, por um lado, cria algum pessimismo quanto ao êxito da revitalização, por outro, reforça a necessidade deste processo especial como instrumento simples e rápido de aproximação e estímulo à negociação entre as partes.

2. Condições de acesso

Têm legitimidade para recorrer ao Processo Especial de Revitalização tanto as empresas como as pessoas singulares, pois a lei refere-se sempre ao devedor e a “todo o devedor”, o que abrange as entidades referidas no art.º 2.º: pessoas singulares e colectivas, herança jacente, associações sem personalidade jurídica e comissões especiais, sociedades civis, comerciais, civis sob a forma comercial, cooperativas, estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada e quaisquer outros patrimónios autónomos.

Mas, para acederem a esta via de revitalização, os interessados terão de começar por cumprir certos requisitos de ordem formal ou burocrática (2.1.). Além destas condições, os candidatos à revitalização deverão satisfazer outras de índole económica, graduadas em dois níveis de pré-insolvência (2.2.).

2.1 Condições formais

Estas condições de acesso são várias e cumprem-se em momentos distintos, consoante os requerentes pretendam começar o processo pela negociação ou se apresentem ao juiz brandindo já um acordo aprovado e assinado pelos credores.

²⁸ Assim o impõe o art.º 199.º, n.º 8, do Código de Procedimento e Processo Tributário, nestes termos: *A falta de prestação de garantia idónea dentro do prazo referido no número anterior (15 dias a contar da notificação que autorizar as prestações, salvo no caso de garantia que pela sua natureza justifique a ampliação do prazo até 30 dias, prorrogáveis por mais 30, em caso de circunstâncias excepcionais), ou a inexistência de autorização para dispensa da mesma, no mesmo prazo, origina a prossecução dos termos normais do processo de execução, nomeadamente para penhora dos bens ou direitos considerados suficientes, nos termos e para os efeitos do n.º 4.*

2.1.1 *Processo com negociação*

O processo especial de revitalização inicia-se com a entrega em tribunal de uma declaração escrita assinada pelo devedor e, ao menos, por um dos seus credores, em que aquele «atesta» reunir as condições para a sua recuperação e exprime a vontade de estabelecer negociações com os credores, a fim de obter a aprovação de um plano para a sua recuperação²⁹. Existe aqui alguma incongruência, não apenas terminológica, originada quiçá pela ânsia de celeridade e simplificação que acometeu o legislador, pois, em princípio quem atesta é alguém com autoridade oficial, científica ou jurídica³⁰. A mera declaração de um particular a dizer que reúne determinadas condições é tão-só a sua palavra, a defender um interesse próprio, faltando provar o seu conteúdo. No entanto, sendo a rapidez e a simplificação a marca de água deste processo, o juiz recebe a declaração e, se é verdadeira ou não, ver-se-á nas negociações, pois a consequência da sua falsidade será certamente o fracasso na obtenção do acordo. Embora a posterior frustração negocial, ao fim de algum tempo, tenha custos não negligenciáveis que oneram ambas as partes e até o Estado.

Com essa declaração o devedor entregará também a documentação indicada nos art.ºs 17.º-C e 24.º, n.º 1, do Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas³¹, onde avultam a relação de todos os credores, a relação de todas as acções e execuções que contra si estejam pendentes, a identificação da actividade ou actividades a que nos últimos três anos se dedicou e os estabelecimentos de que seja titular. O devedor revelará ainda quais são, na sua opinião, as causas da situação em que se encontra.

2.1.2 *Processo sem negociação*

O interessado no processo especial de revitalização pode requerê-lo ao tribunal já munido de um acordo de recuperação, assinado pelo devedor e pelos credores que representem, ao menos, dois terços da totalidade dos votos expressos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados³², sem contar as abstenções. Isto

²⁹ Este plano pode ser apresentado pelo revitalizando ou logo na declaração em que comunica ao tribunal o desejo de iniciar o processo de revitalização ou posteriormente. Em todo o caso, o conteúdo deste plano deve salvaguardar a valência financeira - com a reestruturação do passivo, o reforço de capitais próprios e a diminuição de custos de funcionamento e de produção -, mas também deve prever a reformulação do posicionamento estratégico do devedor no mercado, procurando explorar novas áreas e implementar uma nova política de preços.

³⁰ O vocábulo *atestar*, neste campo semântico, significa certificar como correcto, demonstrar, provar.

³¹ **Daqui em diante, e no âmbito do processo especial de revitalização, pertencem a este código todas disposições citadas sem indicação do respectivo diploma legal.**

³² Sobre o que são créditos subordinados e créditos não subordinados, para efeitos de insolvência, v. art.ºs 47.º, n.º 4, e 48.º.

desde que se verifique um quórum deliberativo de, pelo menos, um terço do total de créditos com direito de voto (n.º 1 do art.º 212.º). O requerente juntará os mesmos documentos que devem acompanhar a manifestação de vontade de encetar negociações, previstos na al. c) do n.º 1 do art.º 17.º-C.

Depois de recebidos estes documentos, o juiz nomeia o administrador judicial provisório, a secretaria publica a lista provisória de créditos e notifica do acordo os credores que nele não intervieram, mas que constam da relação de créditos apresentada pelo devedor. O acordo fica, então, patente na secretaria para consulta (art.º 17.º-I, n.º 2).

2.2 Condições económicas

A débil situação económico-financeira do devedor é a principal razão que, normalmente, o leva a recorrer a este processo especial na expectativa de revitalizar a sua actividade. Deste modo, para ser admitido, terá de se encontrar numa situação que o justifique, mas que não seja ainda de insolvência – em situação económica difícil ou de insolvência iminente e num estado de recuperabilidade.

2.2.1 Situação económica difícil ou de insolvência meramente iminente

A lei considera em situação económica difícil o devedor que enfrentar dificuldade séria em cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito junto da banca (art.º 17.º-B). Além da vaguidade “dificuldade séria”, a concretizar casuisticamente, esta definição é aberta, exemplificativa, admitindo que outras realidades a integrem³³.

³³ Este conceito não é novo no nosso direito económico, pois, foi regulado e usado no período conturbado de readaptação política e económica que se seguiu ao 25 de Abril de 1974. Com efeito, após uma sucessão de diplomas legais reguladores da intervenção apoiante ou salvadora do Estado em empresas cuja manutenção em funcionamento produtivo era importante para a economia portuguesa, foi publicado o Decreto-Lei n.º 353-H/77, de 29 de Agosto, que precisou o que se deveria entender por situação económica difícil. Depois de no seu art.º 1.º identificar as categorias de empresas que podiam ser declaradas em situação económica difícil, o art.º 2.º do mesmo diploma dispunha que constituíam indícios de situação económica difícil, nomeadamente: a) a existência de responsabilidades da empresa por financiamentos concedidos por instituições de crédito nacionais, cujo montante global atingisse, pelo menos, 60% do seu activo líquido de amortizações; b) o recurso a avales e subsídios do Estado não atribuíveis a compensação de custos sociais ou imposições de serviço público ou de interesse nacional de forma reiterada ou em montante elevado, destinados, no todo ou em parte, à cobertura de saldos negativos de exploração e não reembolsados; c) o incumprimento, sobretudo quando reiterado, de obrigações para com o Estado, a Previdência Social ou o sistema bancário. A declaração de empresa em situação económica difícil incumbia

A falta de liquidez pode resultar do facto de a empresa não conseguir que os seus clientes, entre os quais o próprio Estado, lhe paguem os bens ou serviços que lhes forneceu. Por outro lado, as obrigações em causa são as vincendas, pois se o devedor já se encontrar em incumprimento generalizado das suas obrigações vencidas poderá não estar ainda em situação económica difícil, mas ter entrado já em insolvência actual e, nesse caso, não pode recorrer ao processo de revitalização. Para efeitos do dever de apresentação à insolvência, a lei presume, de forma inilidível, que o devedor tem conhecimento da sua situação de insolvência decorridos que sejam, pelo menos, três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações tributárias, contribuições para a segurança social, dívidas laborais ou rendas locativas [art.ºs 18.º, n.º 3, e 20.º, n.º 1, al. g)].

A iminência de o devedor ficar insolvente tem de ser antecipada e analisada por ele próprio, que é quem está em melhores condições para fazer o diagnóstico, com base na informação privilegiada de que dispõe no seio da empresa. Portanto, confrontando os compromissos que assumiu, e não cumpriu, com as suas disponibilidades de tesouraria ou de crédito a que possa ou não possa recorrer, o devedor é que terá de concluir ou antever, de forma ponderada e responsável, o momento certo em que, a curto prazo, irá entrar na insolvência, ficando até lá na iminência dessa situação³⁴. Para aferir a oportunidade ou o acerto desta avaliação, e determinar se a situação é economicamente difícil ou de insolvência apenas iminente, importa recorrer ao critério do homem médio colocado na real situação do devedor.

É importante que esta auto-avaliação do devedor seja correcta e feita em tempo útil, uma vez que para aceder ao processo de revitalização o interessado só tem de, corroborado por qualquer dos seus credores, manifestar a sua vontade nesse sentido, declarando-se recuperável (art.º 17.º-C). Depois, a natureza urgente do processo e um certo repentismo que a lei impõe à intervenção liminar do juiz, obrigando-o a nomear, de imediato, administrador judicial provisório [art.º 17.º-C, n.º 3, al. a)], não deixa margem para uma apreciação da veracidade da declaração do devedor³⁵. Convém, por isso, que tal declaração seja séria e consistente na informação que presta ao tribunal e aos credores, não pretendendo apenas iludir para retardar o recurso à insolvência.

ao Conselho de Ministros, excepto no caso de empresas privadas em que houvesse acordo dos trabalhadores, por voto secreto, caso em que tal declaração seria emitida por despacho conjunto dos ministros da tutela, ou do sector, e do trabalho.

³⁴ Fase que a lei considera mais avançada do que a situação económica difícil no caminho para o precipício da liquidação universal do património do devedor em que se traduz a insolvência.

³⁵ É curioso que, no SIREVE, o IAPMEI dispõe de 15 dias para apreciar a pretensão inicial da empresa, em função de todos os requisitos exigidos, para decidir se a aceita ou rejeita, enquanto no processo especial de revitalização o juiz tem de nomear de imediato o administrador judicial provisório, sem tempo para controlar a verificação das condições de acesso.

2.2.2 Susceptibilidade de recuperação

Além de se encontrar em situação económica difícil ou na iminência de ficar insolvente, o devedor tem de ser economicamente recuperável. Mas, como já se viu, à partida, esta exigência fica satisfeita com a declaração do devedor em que «atesta que reúne as condições necessárias para a sua recuperação» (art.º 17.º-A, n.º 2). Contudo, no art.º 17.º-E, n.º 2, ao dispor «caso o juiz nomeie administrador judicial provisório», o legislador acaba por admitir que é possível o tribunal recusar o pedido de acesso ao processo de revitalização e não nomear administrador, não se iniciando, assim, as negociações. Isto poderá acontecer com base numa apreciação perfunctória da própria declaração e dos documentos que a acompanham, pois desses elementos poderá resultar, sem quaisquer dúvidas, por exemplo, que o devedor está em situação de insolvência actual ou até, ainda que insólito pareça, já foi como tal declarado.

De qualquer modo, mesmo o insolvente pode, em tese, ser recuperável e, nesse caso, atendendo ao novo paradigma revitalizador, a lei deveria estender a aplicação deste processo também ao devedor susceptível de recuperação, ainda que em situação de insolvência real, mas não declarada. Aliás, na prática, devido à aludida superficialidade com que o juiz é obrigado a proferir o despacho de nomeação de administrador judicial provisório, será relativamente fácil devedores já falidos conseguirem a abertura do processo de negociação, para provocarem a suspensão de acções judiciais que pendam contra si (efeito *stand still*), declarando reunirem as condições de acesso. Acresce que não se encontra prevista na lei qualquer consequência específica ou sanção para a hipótese de a declaração inicial do devedor se vir a revelar desconforme com a realidade.

3. Efeitos da nomeação de administrador judicial provisório

Com a prolação pelo juiz do despacho a nomear um administrador judicial provisório³⁶, decisão que é de imediato comunicada ao devedor³⁷, inicia-se o processo especial de revitalização. O primeiro efeito deste despacho é suspender logo o exercício do direito de acção dos credores, não admitindo a instauração ou a progressão de certos processos declarativos e executivos que estes pretendam intentar ou fazer seguir contra o devedor (3.1). Mas, ao mesmo tempo, o devedor sofre uma relativa inibição dos poderes de disposição dos seus bens (3.2). Além disso, no decurso do processo pode haver lugar à constituição de garantias para novos financiamentos (3.3).

³⁶ Aplicando-se, em matéria de escolha, remuneração e competências os art.ºs 32.º, 33.º e 34.º, com as necessárias adaptações.

³⁷ É aplicável a este despacho o disposto nos art.º 37.º e 38.º, sobre notificação, publicidade e registo da sentença declaratória de insolvência.

3.1 Trégua processual

O conceito de trégua é aqui adequado, de modo figurativo, porque a lei impõe uma paragem na litigância entre as partes, proibindo novas acções contra o devedor e o andamento de outras que contra ele estejam pendentes.

3.1.1 Acções de cobrança de dívidas

A decisão de aceitação do requerimento inicial do devedor [art.º 17.º-C, n.º 3, al. a)], pedindo a abertura do processo especial de revitalização obsta, desde logo, à instauração de quaisquer acções para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante todo o tempo em que durarem as negociações, suspende as acções pendentes contra o devedor, com idêntica finalidade. Embora não exista na lei adjectiva nenhuma espécie de acções de cobrança de dívidas, deve entender-se que esta expressão se reporta a acções declarativas para cumprimento de obrigações pecuniárias e a acções executivas para pagamento de quantia certa.

O obstáculo ao avanço destas acções declarativas parece valer tão-só para as que foram propostas apenas contra o devedor, pois num litígio contra vários réus incluindo o devedor, já nada parece obstar à sua continuação. No entanto, se o devedor for condenado, ainda na pendência do processo de revitalização, mandam os objectivos deste que nenhuma execução possa avançar contra o seu património, durante as negociações. As acções pendentes suspendem-se, mas extinguem-se logo que seja homologado o plano de recuperação a menos que o próprio plano preveja o seu andamento (art.º 17.º-E, n.º 1, e 17.º-F).

3.1.2 Anteriores processos de insolvência

Os processos em que haja sido requerida a insolvência do devedor suspendem-se na data de publicação, no portal Citius, do despacho de nomeação de administrador provisório, desde que neles não tenha já sido proferida sentença declaratória da insolvência, e extinguem-se logo que seja aprovado e homologado um plano de recuperação (art.º 17.º-E, n.º 6). Em coerência com a filosofia negocial e recuperadora que preside à revitalização, também deverá ser suspensa a insolvência requerida contra o revitalizando, na pendência deste processo especial, sob pena de este último redundar num conjunto de actos inúteis ante uma superveniente declaração de insolvência do devedor, requerida por um credor participante ou não nas negociações.

3.2 Inibição relativa do devedor

Outro efeito reflexo do despacho judicial de nomeação de administrador provisório é o impedimento do devedor de, sem autorização daquele, praticar actos de especial relevo (art.º 17.º-E, n.º 2). Para aquilatar se um determinado acto pertence a esta categoria devem ponderar-se os diversos riscos que se colocam e as especificidades do caso. No entanto, a título exemplificativo, a lei considera actos de especial relevo: a venda da empresa, do estabelecimento ou da totalidade das existências; a alienação de bens necessários à continuação da exploração da empresa, antes do respectivo encerramento; alienação de participações noutras sociedades destinadas a garantir o estabelecimento com esta de uma relação duradoura; aquisição de imóveis; celebração de novos contratos de execução duradoura; assunção de obrigações de terceiros e a constituição de garantias (art.º 161.º).

O devedor solicitará por escrito a prévia autorização do administrador judicial provisório para praticar qualquer destes actos, e este deverá concedê-la também por escrito (art.º 17.º-E, n.º 3). Se o administrador não responder ao pedido de autorização formulado pelo devedor, durante mais de cinco dias, o seu silêncio vale como declaração de recusa da autorização. Porém, mesmo depois de decorridos os cinco dias sem resposta, nada impede o administrador de conceder expressamente a autorização solicitada pelo devedor.

Este administrador não substitui o devedor, ou empresário, na administração da empresa e, desta forma, a lei poupa-o às críticas que, no domínio do antigo processo especial de recuperação da empresa e da protecção dos credores³⁸, fustigavam o administrador judicial. Nomeadamente atribuíam-se a esse administrador, que, por despacho inicial do juiz, passava dirigir e orientar temporariamente a gestão dos negócios da empresa, um desconhecimento da realidade desta e pouca vocação para a gestão, o que contribuiria para o fraco sucesso da recuperação, em termos estatísticos. Ainda hoje, no mundo empresarial corre a opinião de que quem deve continuar a gerir a empresa em recuperação são os respectivos administradores por serem quem melhor a conhece e assim estarem em condições vantajosas para a recuperar. Este argumento tem algum fundamento, mas, em certos casos, não deixa de ser reversível, pois sempre se poderá dizer que os administradores, embora conhecendo bem a empresa, não foram capazes de evitar que esta chegasse à situação de pré-insolvência, o que, algumas vezes, se deve a erros de gestão³⁹ ou a falta de visão para o negócio ou de formação adequada dos empresários⁴⁰.

³⁸ Art.º 8.º, n.º al. a), do Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho

³⁹ Cf. Eva Cabral, «Cerca de 90% das empresas que vão à falência encerram por erros de gestão», *Diário de Notícias*, Suplemento de Negócios, de 8 de Novembro de 2003, p. 8.

⁴⁰ Cf. João Aveiro Pereira, «O sistema Judicial – Entre a Crise e as Reformas», Separata da Obra *O Direito*, anos 134 e 135, Almedina, Coimbra, pp. 105-107.

3.3 Garantias

Os credores que, no decurso do processo, apoiem a actividade do devedor, disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização, gozam do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores (art.º 17.º-H, n.º 2).

Além disso, as garantias convencionadas entre o devedor e os seus credores, durante o processo de revitalização, com a finalidade de proporcionar àquele os necessários meios financeiros para a manutenção e o desenvolvimento da sua actividade económica, mantêm-se mesmo que, findo este processo, venha a ser declarada, no prazo de dois anos, a insolvência do devedor (art.º 17.º-H, n.º 1).

Este sistema de garantias vale apenas para os financiamentos concedidos no decorrer do processo de revitalização, não também para os créditos anteriores de que seja titular o mesmo credor financiador. Mesmo assim, estas garantias não deixam de constituir um incentivo aos credores, para que apostem na revitalização do devedor recuperável, incutindo-lhes maior segurança e confiança. Por outro lado, também se justificaria a criação de um incentivo aos sócios ou accionistas que, no mesmo período, decidam habilitar a sociedade devedora com fundos, nomeadamente suprimentos, para que prossiga a sua actividade.

Outra garantia digna de realce a favor dos credores, activamente favoráveis à revitalização, é a insusceptibilidade de resolução dos negócios jurídicos celebrados no âmbito do processo especial de revitalização, por aplicação das regras previstas no capítulo V, do título IV, do CIRE (art.º 120.º).

4. Reclamações de créditos

A contar da publicação no portal Citius do despacho de nomeação do administrador judicial provisório, qualquer credor pode reclamar créditos, no prazo de vinte dias. As reclamações, dirigidas ao juiz, serão remetidas ao administrador, por via electrónica ou postal, e devem identificar os créditos de forma clara, especificando, designadamente, a sua proveniência, data de vencimento, montante de capital e juros, condições suspensivas ou resolutivas a que estejam sujeitos, a sua natureza comum, subordinada⁴¹, privilegiada ou

⁴¹ Nos termos do art.º 48.º, consideram-se subordinados, sendo graduados depois dos restantes créditos sobre a insolvência: a) *Os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor (...);* b) *Os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência, com excepção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens respectivos;* c) *Os créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes;* d) *Os créditos que tenham por objecto prestações do devedor a título gratuito;* e) *Os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má fé;* f) *Os juros de créditos subordinados constituídos após a declaração da insolvência;* g) *Os créditos por suprimentos.*

garantida, a identificação dos eventuais garantes pessoais e a taxa de juro moratório aplicável [art.º 128.º, n.º 1, als. a) a e)].

A seguir ao termo do prazo das reclamações, compete ao administrador judicial provisório elaborar, em cinco dias, uma lista provisória de créditos, que será imediatamente apresentada na secretaria do tribunal e publicada no portal Citius. Esta lista pode ser impugnada por qualquer interessado, nomeadamente por inclusão ou exclusão indevidas de créditos, por divergências de montantes ou de qualificação dos créditos (art.º 130.º, n.º 2), no prazo de cinco dias úteis, a contar da data da publicação no mesmo portal informático.

De seguida, o juiz dispõe de idêntico prazo para decidir sobre as impugnações apresentadas (art.º 17.º-D, n.ºs 2 e 3). Todavia, a própria lei admite que a questão das impugnações possa não ser decidida em tão apertado prazo⁴² e se chegue ao momento da votação do acordo sem o quórum deliberativo se encontrar fixado, podendo então o juiz computar, para o efeito, créditos impugnados ainda não reconhecidos, mas cujo reconhecimento considere seriamente provável. Portanto, o facto de o juiz não se pronunciar, nos cinco dias de lei, não interfere no decurso do prazo das negociações, pois este pode chegar ao fim sem haver ainda decisão sobre as impugnações. Deste modo, se entretanto as partes chegarem a um consenso devem dá-lo a conhecer no processo antes da votação e do termo do prazo negocial, pois pode o juiz entender dever computar alguns créditos impugnados e, assim, compor o quórum deliberativo com base no qual vai ser votado o acordo⁴³.

O juiz decide “sobre as impugnações formuladas”, o que significa que não há direito de resposta às impugnações, até porque o prazo de cinco dias não permite alargar o debate contraditório. O pragmatismo económico, legislando sob a pressão dos credores internacionais, não autoriza que se abra aqui um incidente de verificação de créditos, com respostas às impugnações, pois, atenta a natureza urgente do processo, o que importa, nesta fase, é estabelecer um quórum deliberativo. Aliás, tratando-se de um procedimento iminentemente negocial, nem interessa aprofundar muito o debate sobre reclamações e impugnações, pois tudo o que se relaciona com os créditos poderá ser resolvido por acordo durante as negociações e, se a final sobrevier a insolvência, então sim, seguir-se-á o processado de verificação de créditos previsto nos art.ºs 128.º e seguintes.

⁴² Cinco dias é simplesmente um prazo irrealista, pois não tem em conta certos processos com dezenas de impugnações, suscitando questões de facto e de direito, nem sempre repetidas ou fáceis.

⁴³ Mas pode dar-se o caso de o juiz nem despachar as impugnações, nem computar créditos para fixar o quórum deliberativo e a votação, ainda assim, ter lugar. Esta inércia do tribunal, além de contrária ao princípio da celeridade que enforma este processo especial, pode ser contraproducente para a obtenção de um número de votos pró-acordo, pois alguns créditos impugnados, se englobados no quórum, poderiam contribuir para a aprovação de um acordo de recuperação. Por isso, a falta de decisão do juiz sobre as impugnações antes da votação é um mau serviço prestado à causa da revitalização.

Contudo, embora não seja admitido um contraditório mais alargado, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil⁴⁴ impõe o cumprimento do princípio do juiz activo, não obstante a natureza urgente, célere e simples do processo especial de revitalização. De harmonia com este princípio, compete ao juiz realizar ou ordenar, mesmo *ex officio*, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer (art.º 265.º, n.º 3, do CPC). Por outro lado, ao abrigo do princípio da cooperação, o juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes (art.º 266.º, n.º 2, do CPC).

5. As negociações

Assim que for notificado do despacho de nomeação do administrador judicial provisório, o devedor comunica imediatamente a todos os seus credores que deu início a negociações com vista à sua revitalização e convida-os a participar, informando que a documentação pertinente, requerida pelo art.º 24.º, n.º 1, se encontra disponível para consulta na secretaria (art.º 17.º-D, n.º 1).

5.1 O processo negocial

Decorrido o prazo para impugnação da lista provisória de créditos, elaborada e apresentada pelo administrador provisório, ou convertendo-se esta em definitiva por falta de impugnação, os intervenientes no processo dispõem de um prazo de dois meses, prorrogável consensualmente por mais um mês, para concluírem as negociações encetadas (art.º 17.º-D, n.ºs 3 a 5). Estas negociações decorrem em ambiente extrajudicial, só voltando as partes ao tribunal após chegarem a um acordo ou depois de ter acabado o processo negocial sem se entenderem (art.ºs 17.º-F e 17.º-G).

Na negociação com o devedor participarão os credores que o decidam fazer e declarem essa sua determinação ao devedor, a todo o tempo, enquanto durarem as negociações (art.º 17.º-D, n.º 7)⁴⁵. O administrador judicial provisório também entra no processo negocial, com a incumbência legal de orientar e fiscalizar o decurso dos trabalhos e sua regularidade, bem como assegurar que as partes não recorrem a expedientes dilatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais (art.º 17.º D, n.º 9). Poderão ainda participar nas negociações os peritos que cada

⁴⁴ Por força do disposto no art.º 17.º do CIRE e do art.º 463.º, n.º 1, do CPC.

⁴⁵ A lei não especifica se esses credores, que a todo o tempo podem participar, são só os que já o eram à data do início do processo de revitalização ou também os novos credores, constituídos na pendência do mesmo processo. Como a lei não distingue, faz sentido que esses novos credores possam participar nas negociações.

um dos intervenientes considerar oportuno, suportando os respectivos custos se do plano de recuperação o contrário não resultar expressamente (art.º 17.º-D, n.º 8, 2.ª parte). A intervenção dos peritos pode revelar-se necessária para avaliar certas realidades patrimoniais e financeiras, designadamente bens imóveis, o *avviamento*⁴⁶ e as garantias, o que pode implicar a elaboração de relatórios e necessidade de mais tempo. As comissões de trabalhadores também têm direito a participar nos processos de reestruturação das empresas⁴⁷.

As negociações entre o devedor e os seus credores regem-se, primeiro, pelo que for convencionado entre todos os intervenientes e, na falta de consenso, pelas regras definidas pelo administrador judicial provisório (art.º 17.º-D, n.º 8), a quem cabe também verificar se os intervenientes respeitam os princípios orientadores.

Na verdade, durante o processo negocial, devem os intervenientes observar os supra enunciados princípios orientadores da recuperação, aprovados pela resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de Outubro (art.º 17.º-D, n.º 10). No essencial, esses princípios, que resumidamente aqui convém lembrar, advertem os negociadores de que: 1) As negociações não são um direito, mas sim um compromisso assumido entre o devedor, em dificuldades financeiras ultrapassáveis, e os credores, quando houver forte possibilidade de aquele se manter em actividade após a conclusão do acordo; 2) Durante o período de suspensão ou período moratório, o devedor adoptará uma postura de absoluta transparência e não deverá praticar qualquer acto que prejudique os direitos e as garantias dos credores ou afecte as suas legítimas expectativas de obterem satisfação dos seus créditos; 3) As propostas de recuperação do devedor devem basear-se num plano de negócios viável e credível; 4) Os negociadores, todos eles, devem estar sempre de boa fé, isto é, leais e correctos para com os seus interlocutores, fiéis à palavra dada, sinceramente empenhados na negociação e sem qualquer reserva mental; 5) Os credores devem cooperar com o devedor concedendo-lhe um

⁴⁶ Um termo italiano que designa o maior valor ou aptidão lucrativa do todo organizado e articulado composto pelos elementos integrantes de um estabelecimento comercial ou de uma organização – v. Vasco da Gama Lobo Xavier, “Estabelecimento Comercial”, in POLIS – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Editorial Verbo Lisboa/S. Paulo, p. 1122.

⁴⁷ O art.º 429.º do Código do Trabalho, dispõe que: 2 - *No âmbito da participação na reestruturação da empresa, a comissão de trabalhadores ou a comissão coordenadora tem direito a: a) Informação e consulta prévias sobre as formulações dos planos ou projectos de reestruturação; b) Informação sobre a formulação final dos instrumentos de reestruturação e de se pronunciarem antes de estes serem aprovados; c) Reunir com os órgãos encarregados de trabalhos preparatórios de reestruturação; d) Apresentar sugestões, reclamações ou críticas aos órgãos competentes da empresa.* 3 - *Constitui contra-ordenação grave o impedimento por parte do empregador ao exercício dos direitos previstos no número anterior.*

prazo suficiente a fim de este obter e partilhar a informação relevante para as propostas de acordo (art.º 17.º-D, n.º 6).

No entanto, a tutela da verdade e da confiança, durante as negociações, não fica entregue apenas à racionalidade ou à força moral destes princípios, pois, a lei também remete para meios mais incisivos em defesa dos credores, a quem se pede a atenção e o sacrifício de aceitarem negociar em vista da recuperação do devedor. Deste modo, nos termos do n.º 11 do art.º 17.º-D, se o devedor ou os seus administradores, de direito ou de facto, não prestarem informações ou as derem incorrectamente, e com isso causarem prejuízos aos seus credores, responderão civil e solidariamente, em processo autónomo instaurado pelo lesado.

Pode acontecer que o processo especial de revitalização tenha começado não pela apresentação da referida declaração, mas através da apresentação pelo devedor de um acordo extrajudicial de recuperação assinado por si e por credores. Estes credores devem ser em número tal que, num quórum deliberativo de, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto, representem mais de dois terços da totalidade dos votos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando as abstenções (art.ºs 17.º-I, n.º 1, e 212.º, n.º 1). Nesta hipótese, não existe fase de negociações integrada no processo de revitalização, mas após a apresentação do acordo é nomeado administrador judicial provisório e produzem-se os mesmos efeitos dessa nomeação, com as devidas adaptações (art.º 17.º-I, n.º 3), designadamente correndo prazos para reclamar e impugnar créditos.

O devedor pode pôr termo às negociações a todo o tempo, independentemente de qualquer causa, devendo, para o efeito, comunicar tal decisão ao administrador judicial provisório, a todos os seus credores e ao tribunal, por carta registada. Porém, com esta ruptura, o devedor sujeita-se às consequências do encerramento do processo, previstas no art.º 17.º-G, n.ºs 5 e 1 a 4, designadamente a extinção de todos os efeitos do processo de revitalização e a provável declaração da sua insolvência.

5.2 Aprovação de um plano de revitalização

As negociações entre o devedor e os credores podem chegar ao fim com a aprovação de um plano de recuperação, em ordem à revitalização do primeiro, ou podem terminar, antecipadamente ou no fim do prazo, sem ter sido possível conseguir um acordo.

A votação efectua-se por escrito, segundo as regras estabelecidas para a aprovação do plano de insolvência no art.º 211.º, *ex vi*, art.º 17.º-F, n.º 4. Na votação participam apenas os titulares de créditos com direito de voto presentes ou representados; o voto deve conter a aprovação ou a rejeição da proposta de acordo, pois qualquer sugestão de modificação ou condicionamento do voto implica a rejeição da proposta (art.º 17.º-F, n.º 4).

O quórum deliberativo é calculado com base nos créditos relacionados na lista provisória (art.º 17.º-D, n.ºs 3 e 4), podendo o juiz computar os créditos que tenham sido impugnados se considerar existir probabilidade séria de eles vir a serem reconhecidos⁴⁸, pois pode esta questão não estar decidida no momento da votação (art.º 17.º-F, n.º 4). Conforme já se referiu, o legislador admite que o tribunal possa não decidir as impugnações apresentadas, no prazo de cinco dias que a lei lhe fixa (no n.º 3 do art.º 17.º-D), a contar do termo do prazo para impugnação das reclamações de créditos. Mas, para conferir mais rigor e representatividade ao quórum deliberativo, permite que o mesmo tribunal atribua votos a créditos impugnados (art.º 17.º-F, n.º 3). Nesta computação o deve o juiz ter igualmente em consideração o disposto no art.º 73.º, n.ºs 2, 3 e 4, sobre a fixação do número de votos.

Se o plano for aprovado, pode sê-lo por unanimidade ou por maioria, mas em qualquer caso a sua homologação judicial vincula os credores, mesmo os que não tenham intervindo nas negociações. Esta decisão, tomada nos 10 dias seguintes à recepção da prova do acordo, é notificada, publicitada e registada pela secretaria do tribunal nos mesmos termos que a sentença declaratória da insolvência (art.º 17.º-F, n.º 6, e 37, e 38.º).

5.2.1 *Aprovação por unanimidade*

As negociações podem terminar com todos os credores nelas envolvidos a aprovarem um plano de recuperação do devedor. Então este acordo assim obtido deve ser assinado por todos os intervenientes, para que todos fiquem vinculados ao seu cumprimento conducente à revitalização do devedor. De seguida, o mesmo documento deve ser, imediatamente, enviado ao tribunal, acompanhado de outros documentos, atestados pelo administrador judicial provisório, que demonstram a aprovação.

O juiz tem depois dez dias para homologar, ou não, o acordo de recuperação. Se for homologado, o plano produz, de imediato, os seus efeitos (art.º 17.º-F, n.º n.º 1).

5.2.2 *Aprovação por maioria*

O plano de recuperação considera-se aprovado se reunir a maioria dos votos prevista no n.º 1 do art.º 212.º, de um quórum deliberativo calculado com base nos créditos relacionados na lista provisória de créditos (art.º 17.º-D, n.ºs 3 e 4), com a computação de créditos impugnados que o juiz entendam por bem efectuar, nos termos do art.º 17.º-F, n.º 3. A

⁴⁸ Os créditos reconhecidos conferem um voto por cada euro ou fracção – art.º 73.º, n.º 1.

votação efectua-se também por escrito, nos termos do art.º 211.º, com as necessárias adaptações.

Neste caso, aprovado o plano de recuperação por maioria, o devedor remete-o ao tribunal competente (art.º 17.º-F, n.º 2), para homologação nos termos, e necessárias adaptações, das regras vigentes em matéria de aprovação e homologação do plano de insolvência previstas no título IX do CIRE. Por força destes preceitos, o juiz não homologará o acordo quando concluir que houve violação não negligenciável das normas aplicáveis ao procedimento ou ao conteúdo, ou se concluir que não se verificam as condições suspensivas num prazo razoável que estabeleça, ou, ainda, quando não forem praticados os actos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação (art.º 215.º). O juiz também recusará a homologação do acordo se tal lhe for solicitado pelo devedor, nos termos do art.º 216.º.

5.3 Homologação de acordo extrajudicial

Depois de convertida a lista de créditos em definitiva, de harmonia com o disposto no art.º 17.º-D, n.ºs 2 a 4, o juiz tem dez dias para analisar e homologar o acordo extrajudicial, quer este tenha sido aprovado no âmbito do SIREVE ou por livre negociação entre o devedor e os credores. A homologação depende de dois requisitos: 1) observância da maioria prevista no n.º 1 do art.º 212.º (dois terços dos créditos, sem abstenções, num quórum de um terço dos créditos com direito de voto) na aprovação do acordo; 2) a inexistência de qualquer das circunstâncias enunciadas nos art.ºs 215.º e 216.º, designadamente a violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo e a solicitação de não homologação por algum credor ou sócio, associado ou membro da entidade devedora cuja oposição haja sido manifestada nos autos.

5.4 Não aprovação de um plano de revitalização

Na hipótese de não se conseguir que, pelo menos, um terço dos credores aprove um plano de recuperação, dentro do prazo de dois meses, eventualmente mais um de prorrogação, o processo é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar tal facto ao processo, de preferência através do Citius.

Se, nessa data, o devedor ainda não se encontrar em situação de insolvência, o encerramento do processo especial de revitalização acarreta a extinção de todos os seus efeitos (art.º 17.º-G, n.º 2).

Encerradas as negociações, sem acordo, o administrador judicial provisório além de reportar esse acontecimento ao processo, verifica e dá parecer, depois de ouvir o devedor e os credores, sobre se aquele passou além do iminência e já está em situação de insolvência; se for

este o caso, o administrador requer ao tribunal que a declare, ouvidos o devedor e o credor⁴⁹. O juiz deverá então proferir a sentença declaratória da insolvência, nos três dias úteis seguintes à recepção da comunicação do administrador (art.º 17.º-G, n.ºs 3 e 4)⁵⁰. Mas esta modalidade de conversão para insolvência parece afeiçoada apenas aos casos em que não existe processo de insolvência suspenso, por efeito da abertura de um processo especial de revitalização. Se estiver suspenso um pré-existente processo de insolvência, a falta de acordo e o encerramento do incidente de revitalização faz levantar a suspensão, parecendo, por isso, mais acertado apensar este último processo àquele e declarar a insolvência no processo principal.

No caso de o processo especial de revitalização ter começado já com um acordo extrajudicial aprovado, se o juiz não o homologar segue-se o encerramento do processo e a extinção de todos os seus efeitos - isto quando o devedor ainda não estiver em situação de insolvência; de contrário, o administrador judicial provisório requer e o juiz, em três dias, declara a insolvência do devedor (art.º 17.º-G, n.ºs 2 a 4). Valem aqui as considerações supra para a hipótese de estar suspenso um processo de insolvência à espera do desfecho do processo especial de revitalização. Na falta de acordo, este processo é encerrado e igualmente apensado ao de insolvência, onde deverá ser levantada a suspensão e declarada a insolvência, se disso for caso.

Em consequência da conversão em insolvência, o prazo de reclamação de créditos da al. j) do n.º 1 do art.º 36.º destina-se só aos créditos não reclamados nos 20 dias contados da publicação no portal Citius do despacho de nomeação de administrador judicial provisório (art.º 17.º-G, n.º 7), pois os créditos reclamados nesse prazo só precisam de ser verificados e graduados. Mas todos eles podem ser impugnados, no processado próprio previsto nos art.ºs 128.º e seguintes.

O fim do processo especial de revitalização, sem aprovação de um acordo, impede o devedor de o voltar a requerer durante um período de dois anos (art.º 17.º-G, n.º 6), enquanto, pelo mesmo motivo, e também por não cumprirem as obrigações decorrentes do acordo que celebraram, as empresas ficam impedidas, apenas durante um ano, de voltarem a recorrer ao SIREVE (art.º 17.º do D.L. n.º 178/2012, de 3 de Agosto).

6. Conclusão

⁴⁹ Se o administrador judicial provisório nada disser, o tribunal, fixando-lhe prazo, deve convidá-lo a dar o seu parecer sobre a situação do devedor e requerer, sendo caso disso, a insolvência deste.

⁵⁰ Repare-se que o juiz só tem de decretar ou não a insolvência, sem audição das partes, pois estas já foram ouvidas antes, pelo administrador judicial provisório, não lhes sendo dado aqui oporem-se à decisão, sem prejuízo de poderem impugnar a sentença nos termos do art.º 40.º e seguintes.

Este processo especial é efectivamente um meio célere e expedito, como convém no mundo dos negócios, para se desenvolverem e concluírem negociações profícuas, em ordem à celebração de um acordo revitalizador do devedor que se debata com dificuldades em honrar os seus compromissos e manter a sua actividade económica.

O devedor não tem de provar que reúne os requisitos legais para beneficiar deste processo, o que pode facilitar o aparecimento de candidaturas à revitalização de devedores insolventes e economicamente inviáveis, como mero paliativo da sua apresentação à insolvência ou do requerimento desta por qualquer credor.

O devedor carece apenas do apoio de um credor declarante, sem quaisquer condições, ou seja, o crédito deste credor não precisa de ter qualquer representatividade em todo o passivo do devedor; pode ser um credor de ocasião, por um valor irrisório, com pouco ou nada a perder, visando apenas impor uma moratória aos maiores credores.

Por outro lado, o credor apoiante do devedor, e com este assinante da declaração, até pode ser uma empresa do mesmo grupo, pois este processo especial não prevê a possibilidade de revitalização da empresa com todas as suas participadas, isto é, desenvolver negociações com vista a um acordo de recuperação para revitalização de todas as empresas do grupo.

O uso abusivo do processo especial de revitalização é tanto mais susceptível de acontecer quanto é certo a lei não dar oportunidade ao juiz de exercer um controlo liminar da declaração e da pretensão, pois deve «nomear, de imediato, por despacho, administrador judicial provisório».

Dir-se-ia que o juiz intervém aqui apenas como funcionário administrativo para carimbar ou oficializar o início do processo, sem poder indeferir nem mandar aperfeiçoar a pretensão do devedor, tendo menos poderes do que o IAPMEI, no SIREVE. Todavia, atenta a aplicabilidade subsidiária da lei processual civil a todo o processo de insolvência e recuperação de empresas, inclusive à revitalização, o juiz não está inibido de fazer uso dos poderes que os art.ºs 265.º e 266.º do CPC lhe conferem, para a descoberta da verdade.

IV. CONCLUSÃO GERAL

Após a caracterização detalhada de cada um dos instrumentos processuais em que o programa Revitalizar se apoia, convém fazer uma breve comparação entre os dois procedimentos e chamar a atenção para as condicionantes económico-financeiras de que depende o sucesso de ambos.

1. Síntese comparativa

Tanto o SIREVE como o PER têm por objectivos a negociação entre o devedor e os credores, com vista a alcançar um acordo que permita àquele manter-se em actividade,

recuperar e evitar a insolvência. Ambos os procedimentos se pautam pelos princípios orientadores definidos na Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de Outubro.

Todavia, enquanto o SIREVE se aplica unicamente a empresas, o PER destina-se a empresas e a pessoas singulares. Naquele, o acesso é controlado pelo IAPMEI através de um exame, em 15 dias, sobre a verificação dos requisitos formais e substanciais, podendo o pedido ser ou não aceite. No PER, ante a declaração do devedor, corroborada pelo menos por um credor, de que pretende iniciar negociações com os seus credores e de que é recuperável, o juiz não dispõe de margem para sindicar liminarmente mérito sobre os pressupostos do acesso a este processo especial, devendo nomear de imediato um administrador judicial provisório.

No SIREVE, o IAPMEI desempenha um papel de mediador, dinamizador, apoiante técnico e coordenador das negociações, no PER parte destas funções são desempenhadas pelo administrador judicial provisório, que coadjuva o tribunal. Concretamente, cabe a este administrador receber as reclamações de créditos e elaborar a lista provisória de créditos, participar nas negociações, orientando e fiscalizando o decurso dos trabalhos e a sua regularidade, bem como supervisionar o devedor e autorizá-lo a praticar certos actos, mas não lhe compete prestar apoio técnico.

No SIREVE as partes têm três meses para negociar, mais um de prorrogação, enquanto no PER dispõem apenas dois meses, mais um de prorrogação.

Finalmente, em caso de frustração das negociações para um acordo, as partes não podem voltar a recorrer ao SIREVE senão passado um ano, enquanto no PER esse período é de dois anos.

2. Condicionantes do sucesso da revitalização

O sucesso destes instrumentos processuais, o PER e o SIREVE, depende sobretudo da capacidade que os sistemas financeiros, público e privado, evidenciarem para conceder crédito às empresas em situação de pré-insolvência e da margem que for autorizada aos credores públicos para flexibilizarem e diversificarem as suas modalidades de reestruturação de créditos. O financiamento é o tónico de que as empresas, ou os devedores em geral, mais precisam, embora nalguns casos a revitalização tenha de passar também pela sua reestruturação operacional, produtiva e de *marketing*.

O maior êxito que estes mecanismos de revitalização alcançam noutros países, como os Estados Unidos e o Reino Unido, em relação a Portugal, deve-se à capacidade de financiamento e a mercados com outra escala e outra resiliência. Em Portugal, o tecido empresarial é esmagadoramente constituído por micro, pequenas e médias empresas, estruturalmente com um grande índice de descapitalização, agravado em tempo de crise. Mas são estas, em grande parte, a verdadeira base da economia portuguesa.

Isto não significa depreciar os efeitos dos instrumentos de revitalização de devedores, pois, algo tem de ser feito para tentar inverter a espiral recessiva. Contudo, o que se fizer seja bem feito e, para isso, há que tentar eliminar todos os escolhos que se perfilam, o menor dos quais não é, certamente, a da falta de crédito às pequenas e médias empresas. Só com apoio financeiro, em condições minimamente atraentes, se poderá reanimar e desenvolver o espírito empreendedor capaz de enfrentar o sucesso e o insucesso do negócio, dentro de uma álea aceitável, igual à dos países apontados como exemplo, pois, não se pode exigir a ninguém que embarque em investimentos suicidários.

Por outro lado, é imperioso tentar abrir mercados às empresas, se necessário com apoio generalizado à internacionalização, na construção civil e não só. Este apoio deve contribuir para suavizar o risco de crédito, facilitar a expatriação de capitais de certos países e, sendo necessário, ajudar as empresas a encontrar parceiros de investimento locais. Urge, pois, proporcionar encomendas para as empresas produtivas, com vista a um maior grau de auto-suficiência económica, alimentar, financeira e, até, de defesa nacional.

Neste conspecto, recobra particular acuidade restaurar e tornar competitivos certos sectores económicos, desvalorizados e abandonados desde a adesão do país às Comunidades Europeias, como a agricultura e a indústria, sem descurar a inovação tecnológica e o ambiente. Mas para que tudo isto resulte é preciso evitar erros como aqueles que, é do domínio público, se cometeram durante o período pós-adesão, com a aplicação sem controlo eficaz e largamente improdutivo de fundos comunitários e nacionais.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização



Questões processuais relativas ao processo especial de revitalização (arts. 17º-A a 17º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas)

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 23 de novembro de 2012, em Lisboa.

[Fátima Reis Silva]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

- 1 – O processo especial de revitalização – finalidades e características do procedimento.
- 2 – A fase liminar – possibilidades para o despacho inicial e algumas questões relacionadas com a nomeação do administrador provisório e suas funções.
- 3 – A fase da reclamação de créditos: a lista provisória, a sua impugnação e a decisão da mesma. Função, regime e características desta decisão.
- 4 – Os efeitos do processo especial de revitalização e do decurso do prazo de negociações. Os efeitos nos demais processos pendentes e, em especial, quanto aos processos de insolvência.
- 5 – A aprovação do plano de recuperação. O quórum deliberativo e o seu apuramento. O formalismo da votação.
- 6 – A conclusão do processo sem aprovação e/ou homologação do plano de recuperação.
- 7 – Notas quanto ao processo de homologação previsto no art. 17º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Bibliografia:

- Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011 de 25/10/11
- Epifânio, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 5.ª edição, Almedina, 2013
- Fernandes, Luís A. Carvalho e Labareda, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.ª edição, Quid Juris, Lisboa 2013
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 5.ª edição, Almedina, 2013
- Pereira, João Aveiro, “A revitalização económica dos devedores”, *O Direito*, Ano 145.º, 2013 I/II, págs. 9 a 50
- Prata, Ana, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, Setembro 2013
- Raposo Subtil & Associados – Sociedade de Advogados, *Guia Prático da Recuperação e Revitalização de Empresas*, Vida Económica, 2013
- Serra, Catarina, “Revitalização – A designação e o misterioso objeto designado. O processo homónimo (PER) e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE”, *I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina 2013, págs. 85 a 106

O denominado processo especial de revitalização é um processo especialíssimo em relação ao processo de insolvência criado com a finalidade de proporcionar uma ferramenta legal expedita para a recuperação de empresa.

Os traços característicos deste procedimento especial são a celeridade, a consensualidade e a iniciativa do devedor. É um procedimento híbrido, no sentido em que, para alcançar o seu fito, se desenrola como um processo extrajudicial, mas que não dispensa a intervenção do tribunal em três momentos chave: no início, na reclamação de créditos e no final.

Tentarei traçar o regime geral e a propósito do mesmo focarei algumas disposições que têm vindo a suscitar dúvidas e dificuldades na sua aplicação.

O procedimento especial de revitalização surge como forma de tornear uma característica congénita do Código e que, se surgia justificada ao tempo, pelo menos aos olhos do legislador, nos tempos actuais e desde o despoletar da crise global que nos assola e suas consequências surge muito desadequada: o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas é um Código totalmente orientado para a liquidação. Di-lo o art. 1º ainda que, na sua actual redacção, alterada por esta mesma lei que aprovou o PER coloque como primeira alternativa a recuperação.

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas ainda é, descontado este procedimento, um código que privilegia a liquidação do património do devedor e a partilha do respectivo produto de venda como forma de satisfação dos credores.

O processo especial de revitalização – abreviadamente PER – tem desde logo uma característica essencial a este fim a que se propõe: permite aos devedores em situação económica difícil ou insolvência eminente a sua recuperação mediante acordo com os seus credores sem que seja decretada a sua insolvência.

O facto de, hoje em dia, uma empresa, para poder recorrer a um plano de insolvência ter que ver decretada a mesma traz inconvenientes sérios e um “anátema” que se traduz em sérias dificuldades no mercado: os seus devedores, decretada a insolvência fogem ainda mais a pagar, há dificuldades várias entre as Finanças e a Conservatória do Registo Comercial e os credores encaram a empresa como debilitada e publicamente conotada como incumpridora.

Este procedimento evita isto.

Decorre apenas entre o devedor e seus credores e, no que é publicitado, leva ao mercado apenas a informação de que se trata de uma empresa em dificuldades que procura um entendimento com os seus credores.

Visa a obtenção de um acordo com todos ou a maioria dos credores, proporcionando, caso se frustre, uma via rápida para a declaração de insolvência, que será então decretada sem

qualquer outro tipo de apreciação por parte do tribunal, naquilo que é, simultaneamente uma das suas maiores virtudes e fragilidades: é notória a vantagem de se prever um regime que, quando uma empresa em dificuldades não se consegue entender com a maioria dos seus credores, permite o imediato decretar da insolvência; mas é também patente que a possibilidade de, a final, ser decretada sem mais a insolvência pode dissuadir as empresas de a ele recorrer (sendo um procedimento dependente da exclusiva iniciativa do próprio devedor).

Passemos à análise do regime do processo especial de revitalização e à enumeração dos problemas que, até à data se vêm sentindo, com as correspondentes propostas de solução:

Existem duas modalidades possíveis de PER, cuja escolha dependerá do devedor, a quem cabe a exclusiva iniciativa deste processo: o processo previsto nos arts. 17º-A a 17º-G, nos termos do qual o devedor vem abrir junto do tribunal um período de negociações que, chegadas a bom termo será objecto de homologação judicial vinculativa dos intervenientes e não intervenientes nesse acordo; e o processo previsto no art. 17º-I mediante o qual o devedor apresenta ao tribunal, para homologação um acordo extra-judicial já alcançado, sobrevindo, em caso de não homologação, as mesmas consequências.

O regime do processo está previsto de forma mais minuciosa para a primeira modalidade, aplicando-se alguns dos seus preceitos à segunda, por remissão expressa.

A iniciativa do procedimento:

O art. 17º-A estabelece as finalidades do PER, fixando-as na possibilidade conferida aos devedores que se encontrem em situação económica difícil ou situação de insolvência meramente iminente, mas que sejam passíveis de recuperação, de negociar com os seus credores e obter um acordo judicialmente homologado e eficaz para com todos os seus credores.

Apenas o próprio devedor pode inicial qualquer das duas modalidades (17º-C nº1 e 17º-I nº1) e tem que juntar declaração escrita na qual atesta que reúne as condições necessárias para a sua recuperação – nº2 do art. 17º-A.

O art. 17º-B delimita a noção de situação económica difícil e a noção de insolvência meramente iminente encontra-se já referida hoje em dia no art. 3º nº4 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, por delimitação negativa do conceito legal de insolvência.

Os três conceitos surgem, assim, em gradação, sendo possível extrair as seguintes noções dos preceitos citados (art. 3º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e 17º-B do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas):

- **situação de insolvência (actual):** quando o devedor está impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas – art. 3º nº1;
- **situação de insolvência meramente iminente** – quando o devedor está impossibilitado de cumprir as suas obrigações ainda não vencidas mas previsíveis, a curto prazo – art. 3º nº1 e nº4 e 20º nº1;
- **situação económica difícil** – quando o devedor enfrenta dificuldades sérias no cumprimento das suas obrigações, designadamente por falta de liquidez (ou seja, mesmo quando o activo é ainda superior ao passivo mas não há liquidez disponível) ou por não conseguir obter crédito.

Deixando de lado a discussão teórica que não pode deixar de se travar acerca da relevância deste art. 17º-B para a delimitação dos conceitos de insolvência actual e iminente no próprio Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas assinalo que, à partida, no PER, o juiz não tem que apreciar se a situação da devedora corresponde a qualquer das enunciadas. A devedora tem o dever de atestar que se encontra em situação difícil ou insolvência iminente e em condições de se recuperar e, a final, em caso de não ser obtido ou não ser homologado o acordo, o administrador judicial provisório é que ajuizará, disso informando o tribunal – neste exacto sentido o Ac. TRP de 15/11/12¹.

Formalidades e processado: a fase inicial

Advertindo que estamos a seguir o processado do PER de negociação (por oposição a PER de mera homologação, designações aqui adoptadas por mero conforto de linguagem) o devedor apresenta-se ao tribunal competente acompanhado da declaração já referida, manifestando a vontade de iniciar negociações com os seus credores acompanhado de pelo menos um dos seus credores, tudo documentado por declaração escrita e juntando todos os elementos previstos no art. 24º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – nº1 e nº2, al. b) do art. 17º-C.

Eu aqui acrescentaria também, pelo menos, a certidão de registo prevista no nº2, al. d) do art. 23º, que, aliás, coincide com a exigência do art. 24º nº2, al. a) quando o devedor seja uma pessoa colectiva.

O que o legislador não previu foi qual a consequência para a falta de algum ou de alguns destes elementos – e posso garantir que já vi ou ouvi falar de tudo um pouco: desde a

¹ Todos os acórdãos citados se encontram disponíveis in www.dgsi.pt

tradicional falta da procuração forense, à falta da declaração conjunta com um dos credores, até à falta de todos ou alguns dos documentos do art. 24º ou, bastante vulgar dada a sua não previsão expressa na lei, a falta da certidão de registo comercial ou outra a que o devedor esteja sujeito.

Embora da lei não resulte com clareza imediata que os elementos previstos no art. 24º nº1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas têm que ser juntos com o requerimento de revitalização (constando de diferentes alíneas do nº3 do art. 17º-C), porque se tratam de elementos que ficam patentes na secretaria para consulta dos credores e porque estes sabem dos autos logo que é publicado o despacho de nomeação de administrador provisório (no portal citius e de forma quase imediata), parece claro que estes elementos têm que estar presentes e ser juntos pelo devedor com o requerimento de revitalização.

Nada se prevê quanto à consequência da falta de todos ou de algum destes elementos.

Nas alterações do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas que instituíram o processo especial de revitalização não se previu expressamente qual o direito subsidiariamente aplicável. A interpretação sistemática leva-nos, quase de imediato para o próprio Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, diploma em que as regras foram inseridas. Aplicando a regra geral do art. 549º do Código de Processo Civil, resultará que ao processo especial de revitalização, como processo especial que é, se aplicarão, em primeiro lugar, as regras próprias, em segundo lugar as disposições gerais e comuns, no caso, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e, caso seja necessário, as regras do Código de Processo Civil sempre com o crivo do art. 17º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Tal obriga-nos sempre à indagação, quando nos deparamos com uma lacuna, de qual a filosofia e finalidade do instituto da revitalização e se, no caso concreto, tais finalidade e filosofia consentem a aplicação das regras subsidiárias, seja de primeira, seja de segunda linha, nos ditames do art. 9º do Código Civil.

A lei não prevê expressamente a possibilidade de indeferimento do requerimento de apresentação a PER, mas chamo a vossa atenção para o disposto no art. 17º-E nº2, onde se estabelece que se o juiz nomear administrador nos termos da alínea a) do nº3 do art. 17º-C, o devedor fica impedido de, sem autorização do administrador, praticar actos de especial relevo.

Ora, quando a lei refere expressamente “Caso o juiz nomeie...” em bom rigor está a encarar a hipótese de o juiz não nomear, ou seja, parece-me que o juiz pode não dar seguimento ao PER e não nomear administrador, apesar da falta de preceito expresso nesse sentido.

E quando o pode fazer? Diria que na falta de qualquer dos elementos previstos como de junção necessária, eventualmente ponderando, quanto aos elementos do art. 24º a sua importância (como se faz nos casos de apresentação à insolvência ponderando quais os que impedem a prolação de sentença e quais os que podem ser ordenados juntar na própria sentença). Existe pelo menos mais um caso em que me parece possível o indeferimento liminar, ao qual voltarei.

O tribunal competente é aqui o tribunal que seria competente para decretar a sua insolvência – 17º-C, nº3, al. a), ou seja a competência é achada com recurso directo ao art. 7º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

O tribunal, recebida esta “comunicação” deve nomear de imediato administrador judicial provisório, nos termos previstos nos arts. 32º a 34º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (medidas cautelares), com as devidas adaptações.

O art. 17º c), nº3, al. a) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas remete, no tocante à nomeação do administrador judicial provisório, para os arts. 32º a 34º do mesmo diploma, com as necessárias adaptações.

A escolha do administrador judicial provisório, prescreve o nº1 do art. 32º do referido diploma, recai em entidade inscrita na lista oficial de administradores da insolvência, hoje em dia lista de administradores judiciais, podendo o juiz ter em conta – e adaptando – a proposta da revitalizanda. O demais segmento legal aparenta não se aplicar, já que, dadas as funções do administrador judicial provisório no processo especial de revitalização não se afigura previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos. Na verdade, a gestão da revitalizanda fica a cargo da própria, apenas com as restrições previstas no art. 17º-E nº2 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

No entanto, a restrição a administradores inscritos nas listas oficiais mantém-se e tem que ser respeitada pelo juiz, ou seja, o juiz pode e deve acolher a proposta da revitalizanda, desde que indique administrador da lista oficial do distrito respectivo e sem necessidade de indicação de previsibilidade de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos.

Ainda no tocante ao administrador provisório – e sendo esta uma questão derivada do regime dos arts. 32º a 34º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – chamo a vossa atenção para o facto de o art. 34º, ao remeter para vários preceitos relativos ao Administrador da Insolvência não incluir nessa remissão o art. 56º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – destituição por justa causa.

Quer isto dizer que o administrador provisório não pode ser destituído por justa causa?

Embora o regime de nomeação do administrador provisório como medida cautelar seja obviamente mais fechado e rígido que o do administrador da insolvência – por se tratar de uma medida cautelar – na existência de justa causa, entendido como incumprimento grave das funções que lhe estão cometidas não pode deixar de se entender poder o mesmo ser destituído (note-se que, quando falamos de destituir um administrador provisório não estamos a discutir a revogação da medida cautelar, mas sim a substituição de um administrador por outro).

Aliás não faz qualquer sentido consagrar-se que o juiz fiscaliza a actividade do administrador provisório (58º aplicável *ex vi* 34º) para depois vedar a sua destituição caso a fiscalização surpreenda justa causa.

Será esse o sentido útil a dar à expressão “remoção” constante do art. 32º nº2 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas quando prescreve que o administrador provisório se mantém em funções até à sentença sem prejuízo da sua substituição ou remoção em momento anterior.

Tal como para o administrador provisório tal sanção reserva-se para casos graves – embora por motivos diversos. No PER a celeridade é essencial, sendo o prazo de negociações peremptório. Tramitar um pedido de destituição e substituir o administrador a meio do procedimento, com negociações e contactos iniciados e quiçá já a decorrer é claramente prejudicial para todos os envolvidos.

O nº4 do art. 17º-C prevê a imediata notificação do despacho de nomeação de administrador ao devedor e a aplicabilidade do disposto, ao mesmo do disposto nos arts. 37º e 38º (que regulam a publicidade da sentença e sua notificação), tendo-se esquecido, diria eu, de mencionar que esta aplicabilidade se fará com as devidas adaptações, já que, por exemplo, não faz sentido mencionar que o prazo para embargar corre a partir de, porquanto não se trata de uma decisão susceptível de embargos (cfr. nº8 do art. 38º).

Outro segmento levanta dúvidas quanto à sua aplicabilidade: os arts. 37º nº3 e 37º nº7 prescrevem a citação de credores e outros interessados.

Suscita-me as maiores dúvidas que, neste procedimento, haja lugar a citação dos credores (e de outros interessados). Note-se que a citação, no art. 37º, é a chamada, pela primeira vez ao processo de insolvência para reclamar créditos, recorrer ou embargar a sentença de insolvência.

Ora no PER a publicação do despacho no citius apenas chama os credores a reclamar os seus créditos e, com tal, em definitivo apenas os chama a habilitarem-se a formar o quórum de votação da proposta de plano de recuperação (trata-se de posição que veremos em pormenor adiante).

Se se optar por entender que esta publicação, em relação aos credores, não tem a função e valor de citação (art. 219º nº1 *in fine* do Código de Processo Civil) então não há dilação para o prazo de reclamação de créditos. Sendo esta a opção tomada terão que ser alterados os anúncios que saem no citius por defeito.

Chamo porém a vossa atenção para o Ac. TRC de 19/12/12 onde se decidiu a aplicação das formalidades do art. 37º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas enquanto citação, ao PER, sem qualquer afastamento ou particularidade (e também sem questionar este aspeto concreto); e para o Ac. TRG de 14/02/13 no qual se decidiu expressamente não haver lugar à dilação do art. 37º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas em PER.

Segue-se a abertura do processo negocial propriamente dito que se inicia com a comunicação, efectuada pelo devedor “...de imediato”, a todos os seus credores que não tenham consigo subscrito a declaração inicial, com o conteúdo previsto no nº1 do art. 17º-D nº1.

Na maior parte dos casos o cumprimento deste preceito não originará grandes problemas, até porque uma empresa que recorra a este procedimento poderá e deverá preparar materialmente os actos subsequentes. No entanto refiro que “de imediato” poderá ser um prazo impossível de cumprir se a empresa tiver, por exemplo, algumas centenas de credores.

Ainda assim, o que relevará para os efeitos processuais seguintes – a reclamação de créditos – não é esta notificação, deixando qualquer incumprimento deste prazo de notificação por parte do devedor como eventualmente relevante apenas como violação de regras procedimentais que poderá ou não ser negligenciável, a final, em caso de aprovação na ponderação prevista para a homologação.

Com efeito o nº2 deste mesmo art. 17º-D prevê um prazo de 20 dias para reclamação de créditos cujo termo inicial é a publicação no portal citius do despacho de nomeação.

Por sua vez, o prazo para conclusão das negociações é de dois meses contados desde o termo do prazo para as impugnações da lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos (podendo ser prorrogado uma única vez, por um mês mediante acordo entre o devedor e o administrador judicial) – 17º-D nº 5.

Ou seja, é apenas no melhor interesse do devedor que chame o mais rapidamente possível à negociação o maior número de credores possível, daqui não derivando qualquer consequência. Adverte-se, porém, que as revitalizandas não devem ceder à tentação nesta matéria, jogando com a possibilidade de desconhecimento do anúncio no portal citius e deixando de fora destas notificações alguns credores ou cumprindo tardia e deliberadamente.

Na minha opinião, o incumprimento deste dever – de chamada dos seus credores à negociação – por parte da devedora, não acarreta, em regra, qualquer sanção, não constituindo, designadamente para os efeitos previstos no art. 215º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas violação não negligenciável de regras procedimentais. Tendo em conta que o art. 17º-F nº6 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas estatui expressamente que a decisão do juiz (de homologação), vincula os credores; mesmo que não hajam participado das negociações, sem qualquer distinção de se não o fizeram porque não quiseram ou de se não o fizeram porque a tanto não foram chamados ou admitidos, se a devedora não fez a comunicação temos uma violação negligenciável de regra procedimental (17º-D nº1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas). Por outras palavras. A devedora deve chamar todos os seus credores à negociação. No entanto, não o fazendo tal não releva no resultado final, uma vez que a lei estende a eficácia a decisão de homologação também aos credores que não participaram nas negociações, de forma abstracta, ou seja, sem valorar a causa da não participação.

Será assim por regra, mas apurada alguma das condutas acima enunciada poderemos rapidamente passar de uma violação negligenciável para uma violação não negligenciável, pelo que especiais cautelas aqui se impõem.

As negociações são regidas por imperativos de transparência e boa-fé, orientadas e fiscalizadas pelo administrador provisório e seguindo as regras definidas entre devedor e credores ou, na falta de acordo, pelo administrador provisório – nºs 6, 8 e 9 do art. 17ºD.

Chamo a atenção para a Resolução do Conselho de Ministros referida no nº 10 do preceito, que elenca os princípios que devem pautar o devedor e credores durante o PER, sendo certo que, mais uma vez, nenhuma consequência se prevê quanto ao seu incumprimento. Isto implica que, e uma vez que a atuação de acordo com estes princípios foi recebida pelo nº 10 do art. 17º-D, a não observância de algum deles pode, dependendo da conformação, ser valorável como causa de não homologação nos termos do art. 215º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

O nº8 refere, a meu ver de forma desnecessária e apenas com o mérito de esclarecer que os respectivos custos devem ser suportados por quem os utilizar, a possibilidade de participação de peritos nas negociações.

Não posso aqui deixar de referir que, sem qualquer demérito para os Srs. Administradores da Insolvência, não me parece que as características de um orientador eficaz de uma negociação extra-judicial sejam exactamente as mesmas que caracterizam um administrador judicial, seja capacitado para actos de gestão, seja apenas para actos de liquidação.

Compreendo que na conjuntura actual todos teremos que funcionar com os recursos de que dispomos, mas penso que todos ficariam melhor servidos se se procurasse para este papel pessoas com outras habilitações e características (sem proibir a intervenção de administradores de insolvência). Convenhamos que gerir uma empresa ou vender os seus bens não é a mesma coisa que conduzir negociações.

A decisão da impugnação de créditos

Os nºs 2 a 4 do art. 17º-D regulam o regime da reclamação de créditos no PER: as reclamações são enviadas para o administrador, no prazo de 20 dias. Este elabora, em 5 dias, uma lista provisória de créditos, entrega-a no tribunal e, sem qualquer intervenção do juiz, a lista é publicada no portal citius.

O termo inicial do prazo de impugnação de créditos conta-se a partir da publicação do despacho de nomeação de administrador no portal citius: não, repito, a partir da comunicação da revitalizanda aos seus credores prevista no nº1 deste preceito, tendo como consequência que a falta desta ou a sua irregularidade não prejudicam o decurso do prazo de impugnação.

Outra questão já suscitada quanto a este mecanismo é a da solução a dar quando o administrador judicial provisório junta mais do que uma lista de créditos (as denominadas “rectificações”). No Tribunal do Comércio de Lisboa ocorreu um caso em que um administrador não juntou uma, nem duas mas três listas sucessivas “corrigidas”. A secção central (que uma circular da Direcção Geral determinou seria quem faria a publicação da lista de créditos) publicou as três listas e, claro, credores diferentes impugnaram as diferentes listas.

A solução é, obviamente, a inadmissibilidade de mais do que uma lista de créditos. Não esqueçamos que é o fim do prazo de impugnação da lista que inicia o período de negociações (art. 17º-D nº5). É essencial que o termo inicial deste prazo esteja certo e determinado, alcançável facilmente dos autos, sendo a negociação com os credores o fito principal do procedimento.

Recordo que, no momento da impugnação da lista provisória e sua decisão se está a meio de um procedimento extrajudicial. Há uma lista de credores apresentada pelo próprio devedor e uma lista de créditos elaborada pelo administrador em 5 dias, prazo que não permite, nos casos em que o número de credores seja razoável, qualquer possibilidade de confirmação séria na contabilidade do devedor (partindo do princípio que tal contabilidade está devidamente organizada).

Surgem impugnações que tanto podem passar por questões de facto como de direito e, no primeiro caso, dependentes de prova a produzir ou não.

O que a lei prevê é que o juiz dispõe de 5 dias para decidir. Como, com que meios, ficou por regular. Temos, obviamente e seguindo a metodologia de integração de lacunas já exposta,

que recorrer a algumas regras do regime do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, com as devidas adaptações (no caso 128º e ss.). Basta ver, por exemplo, que o PER não prevê que as impugnações sejam dirigidas ao tribunal e, obviamente, são-no, já que quem as vai decidir é o juiz.

Também não se regula se existe direito de resposta às impugnações, afigurando-se-me que não, devido ao facto de o texto legal ao prazo para impugnação fazer suceder a decisão pelo juiz. Da mesma forma, não me parece consentâneo, quer com a natureza do procedimento, quer com a simplicidade e eficácia que o legislador nitidamente lhe quis imprimir, a convocação de qualquer tentativa de conciliação.

Para decidir em 5 dias teremos que usar de muita imaginação e talvez alguma equidade, frisando-se, porém, que o juiz se limitará a decidir as impugnações e não a proferir uma sentença de verificação e graduação de créditos – o que faz sentido face à finalidade que esta lista serve.

Apesar desta previsão, a própria lei admite que, no final das negociações, as impugnações não estejam decididas – art. 17º-F nº3 onde se estabelece um mecanismo semelhante ao previsto para a impugnação de créditos em assembleia, no qual o juiz, para efeitos de assembleia de discussão e votação de plano de insolvência faz um juízo de prognose sobre a procedência ou improcedência das impugnações quando ainda não haja sentença de verificação e graduação de créditos.

Ficamos assim com um regime que inculca a necessidade de uma decisão rápida e sumária e com uma regra que admite que, no final de 2 meses (3, com prorrogação), a impugnação não esteja decidida.

Para tentar apontar uma solução ou pelo menos mais algumas pistas para solução desta questão olhemos um pouco mais à frente para o que sucede à lista e suas impugnações no final do procedimento.

Caso não haja impugnações a lista torna-se definitiva – 17º-D nº4 (embora a lei não o refira, também a decisão das impugnações torna a lista definitiva, com as eventuais alterações consequente daquela).

Caso o acordo seja atingido e homologado prescreve o nº 6 do art. 17º-F que a decisão do juiz (de homologação) vincula os credores, mesmo que não hajam participado na negociação e, leia-se, não tenham reclamado créditos.

Assim sendo, a relevância da lista acaba por ser diminuta – inculcando apenas que os acordos devem ser autónomos e regular-se quanto a todos os credores. Nem os credores que não constam da lista deixam de ser credores ou de estar abrangidos pelo plano, nem a devedora fica desonerada de para com eles cumprir.

A lista, como já vimos serve também de base para o cálculo do quórum, mas com a previsão da possibilidade de as impugnações não estarem ainda decididas – nº 3 do mesmo artigo.

Vejamos o caso de não aprovação de plano de recuperação:

- caso o PER encerre sem aprovação e sem requerimento sequencial de insolvência, não há, obviamente, qualquer efeito da lista e das suas impugnações;
- prescreve o art. 17º-G nº7 que havendo lista definitiva de créditos reclamados e sendo o processo convertido em processo de insolvência, o prazo previsto na alínea j) do nº1 do art. 36º (prazo de reclamação de créditos fixado na sequência de declaração de insolvência) se destina apenas à reclamação de créditos não reclamados no PER.

Direi que a interpretação correcta deste preceito, cuja redacção resultou algo infeliz entre as suas várias versões, não pode deixar de ser que os credores que já reclamaram créditos no PER têm a faculdade de não os reclamar novamente em processo de insolvência sequencial porque os seus créditos se consideram reclamados e não que não os podem reclamar novamente.

O facto de haver créditos cuja natureza se altera pela declaração de insolvência – cfr. os créditos tributários e da Segurança Social e o art. 97º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – reforça esta conclusão.

Em sentido contrário, porém, já decidiu o Ac. TRL de 09/05/13, o qual seguindo raciocínio similar ao que vimos expondo, partiu do princípio de que este nº7 do art. 17º-G proíbe nova reclamação de créditos. Sendo este o ponto de partida, à evidência chegou a conclusão diversa da nossa: terão os créditos e sua impugnação ser conhecidos com as mesmas garantias e pela forma prescrita no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas nos arts. 128º e ss., porquanto será a única oportunidade quanto a tais créditos.

Mas voltando atrás e retomando o nosso raciocínio, conclui-se que só a lista definitiva é relevante e só se a insolvência vier a ser decretada nesta sequência. Tal implica que o art. 129º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas vai ter que contemplar os créditos constantes da lista definitiva, como reconhecidos ou não reconhecidos e que essa relação pode ser impugnada, nos termos gerais, também quanto a estes créditos.

Não estando expressamente previsto que a decisão das impugnações seja irrecurável, nos termos dos arts. 14º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e 644º do Código de Processo Civil a decisão da impugnação de créditos não é autonomamente

recorrível, apenas podendo ser impugnada no recurso que venha ser interposto da decisão final e apenas no caso de aprovação.

Diria, em jeito de conclusão, que o legislador quis mesmo que as impugnações sejam decididas sumaria e rapidamente, pelo que a decisão a tomar, na minha opinião, não poderá ser muito diferente, em termos de função e substância, da decisão que se toma quando há impugnações em assembleia de credores e o titular dos créditos impugnados pede lhe seja conferido direito de voto (art. 73º nº4) ou quando aprecia as oposições no suprimento de aprovação de credores nos termos do art. 258º.

Posto isto e ciente de que por vezes as impugnações passam por questões de facto, admito, dependendo do caso concreto, a notificação das impugnações ao administrador judicial, requerente ou credor cujo crédito foi impugnado por outrém e, em casos extremos, tentativa de conciliação. O que me parece que o procedimento de todo não suporta são quaisquer outras demoras, sem prejuízo de frisar que, sendo este um procedimento negocial, ninguém, nem devedor, nem credores, deve ficar a aguardar a decisão do juiz para negociar.

Sendo a eficácia da lista definitiva, em bom rigor, apenas para efeitos de aprovação desde logo emerge uma consequência: sem prejuízo de os credores terem que reclamar os créditos de forma completa, incluindo privilégios e garantias (e prevenindo a futura declaração de insolvência), a decisão da impugnação passa apenas pelo conhecimento das questões que relevem para a formação do quórum previsto no art. 212º nº1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas aplicável *ex vi* art. 17º-F nº3: precisamos de saber se os créditos são ou não subordinados e ainda, no caso de créditos condicionais, qual probabilidade de verificação da condição, para que possamos atribuir os direitos de voto correspondentes.

Isto implica que, para a formação do quórum, é irrelevante se os créditos são comuns, garantidos ou privilegiados.

A questão porém, deve ser sustada e deixada para conhecimento posterior, se necessário, em caso de violação do princípio da igualdade, como causa de não homologação, nessa sede então já sendo relevante a diferente natureza dos créditos.

Outra questão relacionada com esta matéria é a de saber se é permitido, sob a veste de impugnação da lista, a reclamação de créditos não reclamados no prazo legal. Ou seja, saber se quando o credor não reclamou créditos nos 20 dias de que dispunha para o efeito pode vir impugnar a lista, designadamente alegando indevida exclusão por o crédito poder ser conhecido por outra forma.

Embora seja certo que o Administrador Judicial Provisório tem o direito de acesso às instalações é à contabilidade do devedor – art. 33º nº3 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aplicável *ex vi* art. 17º-C nº3, al. a) do mesmo diploma – a verdade é que não é possível exigir ao mesmo que, em 5 dias seguidos, o prazo improrrogável previsto no art. 17º-D nº 2 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, porquanto só findo o prazo de reclamação de créditos se pode comparar com a contabilidade, verifique a conformidade das reclamações com a escrita da devedora e ainda verifique os demais credores que estão na contabilidade e não reclamaram créditos, analise os respetivos créditos e chegue a uma conclusão sobre a sua substância por forma a incluí-los na lista provisória. Se isto for feito (e recordemos que podem sujeitar-se a PER pequenas, médias e grandes empresas, com pequenos, médios e grandes universos de credores) o prazo de 5 dias não vai ser cumprido, afetando todos os demais prazos que se lhe sucedem e prolongando o PER para além do devido, prejudicando todos.

Há que frisar que a longevidade do processo especial de revitalização não beneficia qualquer dos intervenientes, esteja a devedora em situação de recuperabilidade ou de insolvência: no primeiro caso pode determinar o respetivo insucesso e mantendo “congelados” os procedimentos de cobrança de dívida, nos termos do art. 17º-E nº1 e demais processos de insolvência nos termos do nº6.

E ponderando o que parece ser querido e objetivamente necessário, se maior precisão na lista se celeridade, a resposta é claramente a celeridade, face às regras expressas da lei.

Assim sendo a conclusão, quanto à contabilidade do devedor é clara: o Administrador Judicial Provisório não tem que fazer o trabalho previsto no art. 129º nº4 *in fine* do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

No entanto o mesmo já não se pode dizer quanto à lista de credores apresentada pelo devedor quando se apresenta ao PER. A verdade é que é o próprio regime da revitalização que prevê a necessidade de junção desta lista – art. 17º -C nº3, al. b) por remissão para o art. 24º. Não causa grande dano à celeridade a sua consulta e pronúncia quanto aos créditos aí constantes.

Se não fosse necessária para o procedimento o legislador não tinha determinado a junção liminar pelo devedor. Estando a lista junta, e sendo útil que a lista provisória (e por consequência a definitiva), sem prejuízo para a celeridade e concentração sejam o mais próximas possível do universo real de credores, não se vê porque não considerá-la.

O facto de um credor deixar passar o prazo de reclamação e não constar da lista definitiva em PER, na minha opinião, não impede o credor de entrar nas negociações, apenas o

impedindo de concorrer para a formação do crédito de aprovação do plano de recuperação, ou seja, de votar.

Embora seja perfeitamente óbvio que o art. 146º não tem aqui qualquer aplicação, a verdade é que já houve no Tribunal do Comércio de Lisboa vários casos de credores que apresentaram uma verificação posterior de crédito em PER. Foram liminarmente rejeitadas. No sentido da inadmissibilidade o Ac. TRG de 02/05/13.

Os efeitos do PER:

- a nomeação de administrador pelo juiz (despacho inicial de PER) obsta à instauração de quaisquer acções para cobrança de dívida contra o devedor e durante todo o tempo de decurso das negociações tais acções suspendem-se;
- as mesmas acções (incluem declarativas e executivas) extinguem-se com a aprovação e homologação do plano de recuperação, a menos que este preveja a sua continuação – em sentido diverso o Ac. TRL de 11/07/13;
- durante a duração do PER o devedor não pode praticar os actos elencados nas alíneas a) a g) do nº3 do art. 161º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (actos de especial relevo) sem autorização prévia, requerida por escrito, do administrador judicial;
- a falta de resposta do administrador a pedido de autorização para a prática de acto de especial relevo equivale a recusa;
- finalmente, o nº6 regula o efeito do PER sobre processos de insolvência pendentes em que haja sido anteriormente requerida a insolvência do devedor, estabelecendo que se suspendem, desde que não tenha sido proferida ainda sentença declarando a insolvência e se extinguem aquando da aprovação e homologação do plano de recuperação:

Não vemos exactamente qual o sentido útil de fazer extinguir todas as acções de cobrança de dívida com a aprovação e homologação do plano. A suspensão serve o propósito de retirar pressão do devedor e dar-lhe uma “folga” para negociar. No entanto, nada obstará que os processos prosseguissem (pode haver créditos litigiosos e se tal não estiver previsto no plano os credores pura e simplesmente terão que intentar novas acções) já que sempre o plano aprovado tem efeito sobre tais créditos – cfr. art. 17º-F nº6.

O nº6 do art. 17º-F peca por defeito: apenas regula os processos de insolvência intentados antes da entrada do PER e nada estabelece quanto a processos em que a insolvência tenha sido decretada. Também nada se esclarece quanto à relação que se

estabelece entre os processos de insolvência pendentes suspensos se o PER não terminar com aprovação e homologação de plano de recuperação.

Relativamente aos processos de insolvência entrados depois da pendência do PER e antes do respetivo desfecho diria que a *ratio* do preceito – prevendo a suspensão de processos intentados anteriormente por forma a permitir o decurso sereno das negociações sem a pressão do processo de insolvência pendente – se aplica integralmente e por maioria de razão aos processos posteriormente intentados durante o procedimento. Ou seja, deverão suspender-se quer os processos entrados antes do PER quer depois, desde que neles não tenha sido decretada a insolvência.

Já solução diversa se impõe quanto à extinção: os processos de insolvência posteriores não se extinguem com a aprovação e homologação do plano de recuperação, sem prejuízo de a respetiva instância se vir a extinguir por vicissitudes decorrentes da inclusão do crédito invocado no plano.

Quid iuris quanto a processo de insolvência em que a mesma já tenha sido decretada (trata-se de hipótese não propriamente académica)?

Deixemos de lado a hipótese de apresentação à insolvência por parte do devedor em situação de insolvência actual ou mesmo iminente, porquanto não faz qualquer sentido que um mesmo devedor inicie PER e se apresente à insolvência.

Em teoria um devedor já declarado insolvente não se encontra em nenhuma das situações previstas no art. 7º-A, porque, ao menos juridicamente está em situação de insolvência actual.

Por outro lado esse mesmo devedor já não consegue, por via deste procedimento, evitar as consequências nefastas de uma declaração de insolvência.

Assim sendo parece claro que se o devedor já tiver sido declarado insolvente não pode recorrer ao PER. Diria mesmo que este pode ser um fundamento para indeferimento liminar do procedimento quando seja do conhecimento do juiz.

Veja-se o caso tratado no Ac. TRC de 10/07/03 em que se considerou que havia fundamento para indeferimento liminar de PER quando o seu requerente, três meses antes se havia apresentado à insolvência alegando insolvência atual.

O terceiro grupo de questões já exige que olhemos um pouco à frente. O art. 17º-G nº 3 estabelece que, no caso de encerramento do procedimento sem aprovação do plano de recuperação, se o devedor estiver já em situação de insolvência, o juiz deve declarar a mesma no prazo de 3 dias úteis após a comunicação do administrador judicial.

Voltando ao nº6 do art. 17º-F recordo que a situação que hipotizamos é a de o processo de insolvência se encontrar suspenso por via da entrada e decurso do PER. Agora o PER encerrou sem acordo e está nas condições previstas no art. 17º-G nº3, ou seja, deve ser decretada a insolvência.

Antes de mais uma pequena nota histórica que ajuda a compreender alguns destes preceitos: na primeira versão deste diploma o próprio processo de PER convertia-se em processo de insolvência. Na versão final o administrador deve requerer a insolvência do devedor, sendo o PER apensado a este novo processo autónomo. Não obstante a redacção de alguns dos preceitos não foi re-adaptada, o que explica, por exemplo que o nº6 do art. 17º-G ainda fale em processo convertido.

Chamo porém a vossa atenção para o Ac. TRC de 12/03/13 que não chegou a esta conclusão, ordenando que a insolvência fosse decretada no próprio PER e convertendo-se este em processo de insolvência.

Se aplicarmos o art. 8º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas devemos suspender o último processo a entrar e declarar a insolvência (leia-se conhecer o pedido) no primeiro. O facto de na conclusão do PER dever ser declarada a insolvência sem qualquer outra “discussão” sobre os respectivos pressupostos não impressiona como argumento contrário, já que praticamente o mesmo sucede nos casos de apresentação à insolvência e, ainda assim, entre uma insolvência requerida e uma apresentação à insolvência suspende-se sempre a segunda a entrar prossegue-se com a apreciação da primeira.

Na minha opinião, assim, chegados à fase do PER em que se devia seguir a conversão em insolvência, caso haja processo anterior de insolvência suspenso reactiva-se este e suspende-se o PER. Se o processo de insolvência pendente for posterior deve decretar-se a insolvência no PER e extingue-se o segundo processo.

No fundo, proponho o integral funcionamento do art. 8º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Em sentido diverso – embora não exactamente contrário porquanto não se pronuncia directamente sobre esta questão – o Ac. TRC de 12/03/13, já citado, em que se decidiu que a insolvência deve ser decretada no próprio PER que se converte.

A aprovação do plano de recuperação:

No nº1 prevê-se a aprovação por unanimidade de todos os credores – o que inclui tanto os credores chamados como os que reclamaram créditos, sem exclusão – e a sua homologação imediata.

O nº2 prevê a aprovação por maioria. Neste caso o plano de recuperação é remetido ao tribunal e este aplica-lhe as regras previstas para a aprovação do plano de insolvência (art. 212º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas). Noto que a remissão é apenas para o nº1 do art. 212º e não para o nº2.

O art. 17º-F nº3 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aplicável aos PER de homologação *ex vi* art. 17º-I nº4, ordena a aplicação, com adaptações expressas, do estatuído no art. 212º nº1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

O art. 212º nº1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas prevê o quórum constitutivo e deliberativo da assembleia de discussão e votação do plano de insolvência.

Há desde logo que ter em conta a inexistência de assembleia e, consequentemente, de quórum constitutivo, sendo a lei expressa quanto ao diferente quórum deliberativo – é calculado com base nos créditos relacionados nos termos do art. 17º-D nºs 3 e 4 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, cuja correcção é verificada por via da impugnação da lista provisória de credores.

No entanto, há uma particularidade que temos que ter em conta – o 212º nº1, como se disse, está previsto para uma assembleia, aplicando-se-lhe o disposto no art. 73º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (preceito geral para o funcionamento das assembleias). Sendo pressuposto de funcionamento do 212º nº1 há também que aferir da aplicabilidade deste preceito. A impugnação de créditos em assembleia, obviamente, não se aplica, mas já não assim quanto à fixação do número de votos que cabe aos créditos condicionais, tendo em conta a probabilidade de verificação da condição.

Ou seja, também aqui e nesta sede, tendo em conta o disposto no art. 17º-F nº3, releva o crédito condicional, desde que se trate de uma condição suspensiva – art. 73º nº2 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Os votos são escritos, remetidos ao administrador judicial e abertos e contados por este e pelo devedor. O resultado da contagem é comunicado ao juiz.

Aqui noto que, face ao disposto no art. 212º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas o documento com o resultado da votação tem que ser específico e discriminado, contendo todos os elementos que permitam ao juiz aferir a aprovação. Nomeadamente terá que constar a identificação de todos os credores e respectivos créditos, a identificação de todos os credores que votaram e respectivo sentido de voto (ou seja, não basta informar que X% votaram contra a favor ou se abstiveram).

Aponto também que este preceito clarifica a necessidade de a lista provisória de créditos, a lista definitiva e a decisão das impugnações classificar os créditos apenas enquanto relevante para o quorum.

O plano homologado vincula todos os credores mesmo os que não tenham participado na votação – nº6 – e é publicada e publicitada nos termos dos arts. 37º e 38º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, penso que, novamente, com as devidas adaptações.

Friso que a homologação é regulada pelas regras previstas no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas para o ainda denominado plano de insolvência – cfr. nº5 – nomeadamente aplicando-se o disposto nos arts. 215º e 216º - não homologação oficiosa e não homologação a pedido de um interessado.

A não previsão de prazo para a decisão de homologação que não o máximo – nº5 – implica rapidez no requerimento de homologação.

Nesta matéria há já dois interessantes acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães – de 18/12/12 e de 04//03/03 – sobre o âmbito deste controle ao abrigo dos arts. 215º e 216º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

O art. 17º-G - a conclusão do processo sem aprovação e homologação do plano de recuperação.

Em traços largos o regime traçado é este:

- quando o acordo não seja alcançado ou o prazo seja ultrapassado o processo negocial é encerrado automaticamente;
- o administrador judicial comunica isto mesmo ao tribunal;
- há publicação do facto no portal citius (a lei fala no administrador mas penso que será o tribunal a fazê-lo);
- ao fazer esta comunicação ao tribunal o administrador tem que **de acordo com a informação de que disponha e depois de ouvir o devedor e os credores** emitir o seu parecer sobre se o devedor agora se encontra ou não em situação de insolvência.

A lei não prevê qualquer prazo para, quer a comunicação, quer para as diligências do administrador (cfr. nºs 1 e 4). Partamos do princípio que goza do prazo geral de 10 dias previsto no Código de Processo Civil por falta de qualquer outra indicação.

Penso que aqui, entre o nº3 e o nº4 ocorreu um lapso derivado da alteração sofrida por este preceito entre o primeiro projecto e a presente proposta. No primeiro projecto o próprio PER convertia-se em processo de insolvência – e o actual nº3 reflecte essa opção. Mas pelo meio foi alterado o nº4 (que antes apenas previa que o administrador aferia a insolvência) e passou a prever-se que o administrador judicial requer a declaração de insolvência, aplicando-se o art. 28º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas com as devidas

adaptações (insolvência por iniciativa do devedor) e sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência.

Embora a ideia geral permaneça e seja compreensível – segue declaração de insolvência porquanto o requerimento do administrador judicial vai equivaler a confissão da situação de insolvência, que, sendo apresentação, tanto pode ser actual como iminente – não havia qualquer necessidade complicar indo ao ponto de prever o que corre por apenso ao quê.

A equivalência desta posição do administrador ao requerimento de apresentação de insolvência apenas veio complicar o processo e lançar dúvidas sobre o que parecia ser um bom princípio. O devedor que recorria ao PER sabia do risco que corria no final e assumia-o. Agora vê-se literalmente substituído pelo administrador judicial (que vai ser o Administrador da Insolvência) com base num parecer que não pode contestar ou pôr em causa senão depois de declarada a insolvência (por recurso ou embargos).

Sendo agora claramente um outro processo (contra o já citado Ac. TRC de 12/03/13), penso que o requerimento do administrador do qual resulte estar a devedora em situação de insolvência, nos tribunais onde haja mais de um juízo deve ser remetido à distribuição, acompanhado do PER apensado.

Quando haja outro processo de insolvência anterior suspenso, deve ser este a prosseguir suspendendo-se o “novo” processo de insolvência, nos termos do 8º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e seguindo o seu regime.

Outro dos efeitos – quando o processo não termine com reconversão/apensação de insolvência – é que o devedor não pode, por dois anos, recorrer a novo PER – cfr. nº6.

O que fazer quando o Administrador Judicial Provisório findo o prazo de negociações nada disser? Os credores – interessados na não manutenção dos efeitos do PER devem requerer seja publicado o encerramento das negociações e a substituição do administrador. Entendo que o juiz pode, porém, proceder a esta publicação mesmo sem que tal lhe seja requerido. Terá porém sempre que substituir o administrador para que seja emitido o parecer sobre a situação de insolvência.

Algumas notas finais – 17º-H e 17º-I

O art. 17º-H regula as garantias dos financiadores e afasta a possibilidade de resolução do negócio em posterior processo de insolvência – um problema que tem vindo a ser identificado em vários ordenamentos jurídicos – e concede um privilégio mobiliário geral que deve ser graduado à frente do concedido aos trabalhadores, incentivando assim a concessão de crédito nestas circunstâncias.

Recomendo a anotação deste preceito junto aos artigos da classificação de créditos (tal como, por exemplo o art. 98º).

Finalmente e quanto ao PER abreviado previsto no art. 17º-I ainda umas breves notas:

- trata-se ainda do mesmo processo de revitalização, numa modalidade abreviada, o que implica que apenas os mesmos devedores podem a ele recorrer;
- a relação de credores apresentada pelo devedor tem que ter todos os elementos que permitam ao juiz avaliar se está reunida a maioria prevista no nº1 do art. 212º logo desde o início;
- diferentemente do que se prevê para o PER, neste caso é a secretaria que notifica os credores não intervenientes no acordo e que constem da relação de credores apresentada pelo devedor; não está prevista a notificação do devedor, mas a verdade é que neste PER abreviado as negociações já ocorreram, pelo que o devedor não tem que informar os seus credores para o efeito. Assim o despacho é notificado ao requerente nos termos gerais;
- uma vez que ao final do prazo de impugnação se segue, não um período de negociações, mas a decisão sobre a homologação ou não homologação, deve o juiz ordenar, entre o final do prazo (ou entre a decisão da impugnação) e a homologação, um compasso de espera que permita aos credores, caso o entendam, requerer a não homologação ao abrigo dos arts. 215º e 216º. Tenho ordenado que os autos aguardem 10 dias e depois me voltem a ser conclusos para apreciação em casos em que a maioria de aprovação está reunida. Quando tal maioria não se mostra reunida não aguardo e profiro desde logo decisão de não homologação.

Outra interessante questão que se tem levantado é a possibilidade de conversão do PER do 17º-I no PER do 17º-A e ss., interligada com aquela outra de se é possível, no âmbito de PER do 17º-I, a alteração do plano inicial e apresentado já aprovado, no decurso do procedimento, e em que termos.

Não há lugar, ao abrigo da norma do art. 86º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (ou de outra) a apensação de processos de revitalização, entre si ou entre processos de revitalização e de insolvência mesmo que tendo por objecto empresas em relação de grupo nos termos do Código das Sociedades Comerciais.

O art. 86º não se aplica ao processo especial de revitalização, tal como não se aplica a processos de insolvência em que a insolvência não tenha sido decretada – a lei é de uma clareza meridiana – declarada a insolvência a pedido do Administrador da Insolvência

apensam-se os processos em que haja sido declarada a insolvência de sociedades dominadas ou em relação de grupo.

No procedimento especial de revitalização, por definição, não foi declarada qualquer insolvência – embora tal possa vir a suceder a final, embora em procedimento autónomo. Até lá a apensação não é possível (e depois é possível apenas nos termos gerais), sendo certo que o legislador, ao introduzir este procedimento especial e não alterando o art. 86º deixou bem clara a sua não aplicabilidade àquele procedimento.

Excepção a esta regra – por também no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas ser o único caso de coligação inicial de devedores, activa ou passiva permitido – é a dos cônjuges atento o disposto no art. 264º nº1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Parece-me perfeitamente possível a revitalização conjunta de marido e mulher, desde que casados entre si num regime de comunhão.

Refiro – embora tal surja pressuposto da nota anterior – que, embora não pensado para o efeito, nada impede que o procedimento de revitalização seja usado por particulares, embora para estes surja muito mais adequado o plano de pagamentos dos arts. 251º e ss. do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, desde que preencham os respectivos requisitos.

Bibliografia

- Casanova, Nuno Salazar - O Processo Especial de Revitalização - Comentários aos Artigos 17º - A a 17º I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Coimbra Editora, 2014
- Epifânio, Maria do Rosário – Manual de Direito da Insolvência, 5ª edição, Almedina, 2013
- Fernandes, Luís A. Carvalho e Labareda, João:
– Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2ª edição, Quid Juris, Lisboa 2013
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência, 5ª edição, Almedina, 2013
- Pereira, João Aveiro – A revitalização económica dos devedores – O Direito, Ano 145º, 2013 I/II, pgs. 9 a 50
- Raposo Subtil & Associados – Sociedade de Advogados – Guia Prático da Recuperação e Revitalização de Empresas, Vida Económica, 2013
- Serra, Catarina – Revitalização – A designação e o misterioso objecto designado. O processo homónimo (PER) e as suas ligações com a insolvência (situação e processo)

e com o SIREVE – I Congresso de Direito da Insolvência, Almedina 2013, pgs. 85 a 106

- Silva, Fátima Reis – Processo Especial de Revitalização – Notas Práticas, Porto Editora, Abril de 2014
- Silva, Fátima Reis – A verificação de créditos no processo especial de revitalização – II Congresso de Direito da Insolvência, Almedina 2014

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

Parte III – Pressupostos da declaração de insolvência

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Pressupostos da declaração de insolvência

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 23 de novembro de 2012, em Lisboa.

[Teresa Garcia]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Bibliografia:

- ALEXANDRE, Isabel, «O processo de insolvência: pressupostos processuais, tramitação, medidas cautelares e impugnação da sentença», in Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ed. Especial – Novo Direito da Insolvência, 2005;
- CAMPOS, Eduardo Luís Guerra de Sousa Campos, «A legitimidade do titular de um crédito litigioso como requerente da insolvência», Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas da Faculdade de Direito da Universidade do Porto – Julho 2011;
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário, «Manual do Direito da Insolvência», Almedina, 2.ª ed., 2010;
- FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, «Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado», Quid Júris, 2005;
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, «Direito da Insolvência», Almedina, 2009;
- MARTINS, Luís M., «Processo de Insolvência», Almedina, 2.ª Ed., 2010;
- SERRA, Catarina, «A falência no quadro da tutela jurisdicional do direito de crédito – o problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português», Coimbra Editora, 2009;
- SERRA, Catarina, «A falência, a recuperação de empresas e o novo paradigma da insolvência – uma introdução», Almedina, 4.ª Ed., 2010;
- SÚBTIL, Raposo, «CIRE ANOTADO», Vida Económica, 2.ª Edição, 2006.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Apresentação em *powerpoint*

Pressupostos da declaração de insolvência
Teresa Garcia

PRESSUPOSTOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

Seminário Insolvência

Teresa Garcia

Tribunal de Comércio de Lisboa

Assessora no Supremo Tribunal de Justiça

Lisboa, 23 de Novembro de 2012



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Índice

- ▶ Definição de Insolvência (art. 1.º CIRE)
- ▶ Iniciativa da insolvência – princípio dispositivo
- ▶ Sujeitos da declaração de Insolvência (art. 2.º CIRE)
- ▶ Legitimidade para requerer a Insolvência (arts. 18.º e 20.º CIRE)
- ▶ Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência
 - definição de crédito litigioso
 - teses em confronto
 - a) tese da legitimidade restrita;
 - b) tese da legitimidade ampla;
 - c) tese híbrida ou mitigada
- ▶ Pressupostos da declaração de Insolvência (arts. 3.º e 20.º CIRE)
- ▶ Pressupostos formais do pedido de insolvência (arts. 23.º, 24.º e 25.º do CIRE)

Definição de Insolvência

► Art. 1.º CIRE (alterado pela Lei 16/2012 de 20-04)

«1 -O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores, pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

2 – Estando em situação económica difícil, ou em estado de situação de insolvência meramente iminente, o devedor pode requerer ao tribunal a instauração de processo especial de revitalização...».

Definição de Insolvência (cont.)

- ▶ Temos uma única forma de tratamento judicial da insolvência;
- ▶ O que não significa uma tramitação uniforme.

Exemplo:

Pessoas colectivas vs pessoas singulares

Liquidação vs plano de insolvência

Iniciativa da Insolvência – Princípio dispositivo

- ▶ A insolvência, seja de pessoas colectivas, seja de pessoas singulares, está sujeita ao princípio do dispositivo.
 - ▶ Está excluída a possibilidade de a insolvência ser oficiosamente declarada ou sequer promovida.
- * Previsão do art. 17.º-G, n.º 8, do CIRE – Excepção?

- ▶ Iniciativa da insolvência:
 - Direito potestativo para o credor;
 - Poder-dever para o devedor
(dever de apresentação à insolvência – art. 18.º do CIRE)

Sujeitos da declaração de insolvência

► Art. 2.º CIRE

«1 – Podem ser objecto do processo de insolvência:

- a) Quaisquer pessoas singulares ou colectivas;
- b) A herança jacente;
- c) As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- d) As sociedades civis;
- e) As sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem;
- f) As cooperativas, antes do registo da sua constituição;
- g) O estabelecimento individual de responsabilidade limitada;
- h) Quaisquer outros patrimónios autónomos.

Sujeitos da declaração de Insolvência (cont.)

«2 – Exceptuam-se do disposto no número anterior:

- a) As pessoas colectivas e entidades públicas empresariais;
- a) As empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento colectivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para essas entidades ».

Legitimidade para requerer a Insolvência (arts. 18.º e 20.º CIRE)

- ▶ O próprio / A própria insolvente (arts 2.º e 18.º do CIRE)
- ▶ Quem for responsável pelas dívidas do insolvente (art. 20.º, n.º 1, CIRE);
- ▶ Qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do crédito (art. 20.º, n.º 1, CIRE);
- ▶ Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estejam legalmente confiados (art. 20.º, n.º 1, CIRE).

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

- ▶ Natureza do crédito – extensão da competência material do tribunal competente para apreciar o pedido de insolvência (laborais, tributários etc.)
- ▶ Crédito litigioso – Definição
Art. 579.º, n.º 3, do CC: «Diz-se litigioso o direito que tiver sido contestado em juízo contencioso, ainda que arbitral, por qualquer interessado».
Assim:
 - Será litigioso o crédito que previamente ao requerimento de insolvência esteja a ser objecto de apreciação numa acção autónoma;
 - Como será aquele cuja existência fosse posta em causa no próprio processo de insolvência, resultando o carácter controverso do mesmo da petição inicial ou da oposição do requerido.

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

3 Teses jurisprudenciais:

- ▶ Tese da legitimidade restrita
- ▶ Tese da legitimidade ampla
- ▶ Tese híbrida ou mitigada

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade restrita

«...atribuir legitimidade a alguém que apenas se arroga ser credor, sendo certo que essa qualidade pode vir a não ser-lhe reconhecida, seria permitir que o requerente pudesse fazer uma utilização abusiva do processo de insolvência. E este processo, pela sua forma especial que reveste, também não nos parece ser o local mais apropriado para decidir sobre a existência ou inexistência do crédito» - Ac. RC de 03-12-2009, Proc. n.º 3601/08.5TJCBR.C1.

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade restrita (cont.)

- O requerente deve munir-se de um título executivo, pelo que, estando o mesmo a ser julgado noutra acção, o título não está formado;
- A mera impugnação do crédito na oposição à insolvência torna-o litigioso e, por consequência, inexigível;
- O crédito tem que ser certo, líquido e exigível à data da propositura da acção, o que não se coaduna com o facto de o crédito ter sido impugnado em acção anterior à data do pedido de declaração de insolvência;
- O processo de insolvência não pode ser encarado como um atalho para obter um resultado favorável ou mais rápido.

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade restrita (continuação)

Neste sentido:

- Ac. Relação de Lisboa de 05-06-2008, Relator Arnaldo Silva, proc. N.º 2526/2008;
- Ac. Relação do Porto de 28-04-2009, Relator Pinto dos Santos, proc. N.º 183/07.9TYVNG.P1;
- Ac. Relação do Porto de 05-03-2009, Relator Cruz Pereira, proc. n.º 565/08.9TYBNG.

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade ampla

« O crédito invocado pelo requerente até pode ser litigioso, discutindo-se a sua existência no processo de insolvência, como aliás acontece com os créditos reclamados pelos restantes credores, nos termos do processo de verificação de créditos» - Ac. RE de 10-05-2007, Proc. n.º 840/07.3

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade ampla (cont.)

- as razões que levam a admitir o credor condicional a requerer a insolvência, valem também para o titular de um crédito litigioso;
- Elemento literal do art. 20.º do CIRE – onde a lei não distingue, não deve o interprete fazê-lo;
- A atribuição de legitimidade apenas ao credor cujo crédito não tenha sido contestado, restringiria grave e injustificadamente o meio de tutela jurisdicional que o processo de insolvência pretende constituir;
- Se a lei não estabelece, no tocante aos credores reclamantes qualquer restrição, quer quanto à natureza do crédito, quer quanto à sua pacificidade, inexiste qualquer razão material bastante que justifique ou explique a diferença de tratamento do mesmo crédito;

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade ampla (cont.)

- Princípio da auto-suficiência do processo civil e do processo de insolvência (art. 96.º do CPC);
- Tornar certo que o requerente da insolvência é credor do requerido é questão que pertence ao mérito da acção;
- Não teria sentido que a oposição do devedor se pudesse basear na inexistência do facto que funda o pedido se apenas só um crédito seguro o pudesse fundar.

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade ampla (cont.)

Neste sentido:

- Ac. Relação do Porto de 26-01-2010, Relator Henrique Antunes; proc. N.º 97/09.8TYVNG.P1;
- Ac. Relação do Porto de 03-11-2010, Relator Filipe Carço, proc. N.º 49/09.8TYVNG.P1;
- Ac. Relação do Porto de 29-09-2011, Relator Teles de Menezes, proc. N.º 338/11.1TYVNG.P1;
- Ac. Relação do Porto de 16-12-2009, Relator Abílio Costa, proc. N.º 242/09.3TYVNG.P1;
- Ac. Relação de Lisboa de 16-03-2010, Relator Manuel Marques, proc. N.º 1742/09.0TBBNV.L1;
- Ac. STJ de 29-03-2012, Relator Fernandes do Vale, Revista n.º 1024/10.5TYVNG.P1.S1.

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese mitigada ou híbrida

«(...) sem prejuízo de se entender que, em regra, nada obsta a que o credor litigioso discuta e possa demonstrar no processo de insolvência a existência do seu crédito, bem pode acontecer que, atenta a profundidade e a consistência da controvérsia, a ampla e intensa litigiosidade, bem como as mencionadas limitações processuais imponham que tal demonstração tenha de ser efectuada pelo requerente mediante acção declarativa autónoma instaurada para o efeito» - Ac. RL de 02-11-2010, Proc. n.º 1498/09.7TYLSB.L1- Relatora Mª João Areias

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

- ▶ Tese da legitimidade mitigada ou híbrida (cont.)
- Os objectivos que se pretendem atingir com o processo de insolvência podem ficar comprometidos se o credor for obrigado a esperar pelo trânsito em julgado de uma decisão;

Mas,

- A preocupação de celeridade confere especificidades do processo de insolvência: limitação do número de articulados, limitação do número de testemunhas, limitação dos meios de prova e da própria recorribilidade;

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade mitigada ou híbrida (cont.)

Neste sentido

- Ac. da Relação de Lisboa de 02-11-2010 (Proc. n.º 1498/09.7TYLSB.L1 - Relatora M.ª João Areias);
- Ac. da Relação de Lisboa de 22-11-2011 (Proc. n.º 433/10.4TYLSB.L1 - Relator Luís Lameiras)
- Analisam:
 - a) Questão da natureza do crédito: crédito vencido;
 - b) Questão do crédito litigioso;
 - c) Formalismo específico do processo de insolvência.

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade mitigada ou híbrida (cont.)

► a) Questão da natureza do crédito: crédito vencido

- Estando em causa o exercício de um direito de acção, e não de um poder de execução, um credor pode requerer o início da insolvência independentemente do incumprimento, da mora ou do vencimento do crédito (e por maioria de razão da existência de título executivo);

Conclui: o titular de um crédito não vencido – e por isso não exigível – tem o direito de requerer a insolvência do devedor desde que se verifique um dos factos índices do art. 20.º do CIRE.

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade mitigada ou híbrida (cont.)

► b) Questão do crédito litigioso

- O facto de o crédito ser litigioso não retira legitimidade processual ao credor para requerer a insolvência;
- Mas, para que esta venha a ser decretada, tem de demonstrar a sua qualidade de credor, como facto constitutivo do direito a requerer a insolvência;
- Fazendo prova, por qualquer meio, do crédito (testemunhal, documental etc.).

Crédito litigioso – problemática da sua admissibilidade enquanto causa legitimadora de um pedido de insolvência

► Tese da legitimidade mitigada ou híbrida (cont.)

► c) Formalismo específico do processo de insolvência

- A prova a produzir no âmbito do processo de insolvência não poderá deixar de ser sumária, por força dos princípios de urgência e celeridade;
- Quando a questão em discussão não possa ser conscienciosamente decidida na insolvência – por força dessas limitações – e a indagação só for compatível com as garantias do processo comum, mais não resta ao credor que discutir o crédito em acção declarativa autónoma – pendente ou a propor.

Pressupostos da declaração de insolvência – art. 3.º CIRE

► Art. 3.º CIRE

«1 – É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as obrigações vencidas.»



Insusceptibilidade de satisfazer as obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas circunstâncias do incumprimento, evidenciam a falta de possibilidade, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos compromissos assumidos – INSOLVÊNCIA ACTUAL

Pressupostos da declaração de insolvência – art. 3.º CIRE

► Art. 3.º CIRE

« 4 – Equipara-se à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência»



Circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de se poder afirmar uma situação de insolvência actual, irão determinar a curto prazo, com toda a probabilidade, a insuficiência do activo líquido e disponível para satisfazer o exigível

EXPECTATIVA DO HOMEM MÉDIO FACE À EVOLUÇÃO NORMAL DA SITUAÇÃO DO DEVEDOR

Pressupostos da declaração de insolvência – art. 3.º CIRE

► Art. 3.º

« 2 – As pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responsa pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao seu activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis».



Só releva e tem aplicabilidade no caso de insolvência requerida

Ónus da prova?

Ao requerente da insolvência na medida em que este é quem tem de demonstrar a situação de insolvência – art. 342.º do CC

Pressupostos da declaração de insolvência – art. 3.º CIRE

► Art. 3.º

« 3 – Cessa o disposto no n.º anterior quando o activo seja superior ao passivo, avaliados em conformidade com as seguintes regras:

- a) consideram-se no activo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço pelo seu justo valor;
- b) quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspectiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica trespasse;
- c) não se incluam no passivo dívidas que hajam apenas de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do activo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor.

Pressupostos da declaração de insolvência – art. 3.º CIRE

► Ónus da prova?

- Letra da lei: «cessa o disposto no número anterior quando....» - inculca a ideia de estarmos perante uma excepção (facto impeditivo);
- Sistemática do CIRE: art. 30.º, n.º 4 «cabe ao devedor provar a sua solvência»;
- É o devedor quem está em condições de melhor poder demonstrar que o valor contabilístico não exprime com realidade o valor patrimonial;
- Regras da repartição do ónus da prova dos arts. 342.º e ss. do CC de onde resulta uma intenção de equilibrar a distribuição do ónus da prova

Pressupostos da declaração de insolvência – art. 3.º CIRE

► Assim:



Para fundamentar o pedido de insolvência baseado na insuficiência do activo do devedor em relação ao seu passivo, bastará ao requerente evidenciá-lo com recurso aos elementos da escrituração do devedor – art. 3.º, n.º 2, CIRE



Ao devedor cabe a possibilidade de demonstrar a superioridade do activo resultante da sua revalorização – art. 3.º, n.º 3, CIRE

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

► Art. 20.º CIRE

«1 – A declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito, ou ainda pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão confiados, verificando-se algum dos seguintes factos: (...) als. a) a h)»

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

► Efeitos da verificação dos factos índices

- Ocorrendo um ou mais factos dos elencados nas alíneas a) a h) presume-se que o devedor se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas;
- Ao devedor incumbe o encargo da prova quer da inexistência do facto índice, quer da inexistência da situação de insolvência (art. 30.º, n.º 4, do CIRE).

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

Neste sentido:

- ▶ Ac. da Relação de Lisboa de 15-12-2011 – proc. n.º 2862/11.7TBFUN-A.L1 – Relator Esaguy Martins;
- ▶ Ac. Relação de Lisboa de 25-05-2011 – proc. n.º 221/10.8TBCDV-A.L1 – Relator Luís Lameiras;
- ▶ Ac. Relação de Lisboa de 18-01-2011 – proc. n.º 189/10.0TYLSB-B.L1 – Relator Ana Resende;
- ▶ Ac. Relação do Porto de 14-09-2010 – proc. n.º 6401/09.1 – Relator Rodrigues Pires;
- ▶ Ac. Relação do Porto de 16-09-2008 – proc. n.º 23152/08 – Relator Guerra Banha;
- ▶ Ac. Relação do Porto de 12-04-2007 – proc. n.º 31360/07 – Relator Deolinda Varão

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

► alínea a) suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas

- o credor deixa de dar satisfação aos seus compromissos em termos tais que evidenciam a sua incapacidade de pagar;
- Suspensão = paragem ou paralisação (e não situação pontual ou transitória);
- É indiferente a natureza da obrigação.

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

- ▶ alínea b) falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações
- Diferente da alínea a): basta uma obrigação ou mais, mas não tem que ser uma suspensão, e muito menos generalizada;
- É diferente de todas as outras as als. do art. 20.º: exigência de prova acrescida (o requerente tem de trazer ao processo circunstâncias das quais é possível deduzir a situação de penúria), a não ser que as obrigações incumpridas sejam as enunciadas na al. g).

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

Neste sentido:

- ▶ Ac. Relação de Lisboa de 05-05-2011 – proc. N.º 219/010.6 – Relatora Mª José Mouro;
- ▶ Ac. Relação do Porto de 16-09-2008, Proc. n.º 0823152 – Relator Guerra Banha.

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

- ▶ alínea c) fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor ou abandono do local em que a empresa tem a sua sede ou exerce a sua principal actividade, relacionados com a falta de solvabilidade do devedor e sem designação de substituto idóneo
- Apenas aplicável aos casos em que o devedor é uma empresa;
- Duas situações distintas:



Fuga do titular da empresa ou administradores;



Abandono do local da sede empresarial ou do local onde se exercia a actividade.

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

- ▶ alínea d) dissipação, abandono, liquidação, apressada ou ruínosa de bens e constituição fictícia de créditos;
 - comportamento objectivados, em que é indiferente o propósito do devedor;
 - comportamentos taxativos



Fazem presumir a produção de diminuições no acervo de bens e direitos do devedor, com prejuízo para os credores.

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

- ▶ alínea e) insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor;
- Recuperação do art. 870.º do CPC (revogado pelo CPEREF)
- Tinha desaparecido como fundamento autónomo no CPEREF;
- Foi recuperado pelo CIRE.

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

► Observações:

- Parece que o requerente de insolvência não tem que ser o exequente na execução onde não foram localizados bens,
- Verdadeira utilidade da declaração de insolvência nestas situações?
 - forma de recuperar o IVA pago;
 - * de fazer morrer as sociedades que há muito cessaram a sua actividade;
 - * ou até de arrumar internamente o ficheiro de clientes

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

- ▶ alínea f) incumprimento de obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, nas condições previstas na al. a) do n.º 1 e do n.º 2 do art. 218.º;
- É indiferente qual o conteúdo do plano e o estado de implementação em que se encontre;
- Confere uma faculdade de agir aos credores.

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

► E porquê?

- Com o trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de insolvência ou de pagamentos termina o processo – arts. 230.º, n.º 1, al. b) e 259.º, n.º 4, do CIRE.
- Os problemas para os credores de um futuro incumprimento pelo devedor não podem ser resolvidos no âmbito dos processos em que os planos foram homologados.

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

- ▶ alínea g) incumprimento generalizado, nos últimos seis meses de dívidas de alguns dos seguintes tipos:
 - i) tributárias;
 - ii) Contribuições e quotizações para a segurança social;
 - iii) Dívidas emergentes do contrato de trabalho, ou da violação ou cessação desse contrato;
 - iv) Rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido na respectiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua actividade ou tenha a sua sede ou residência.

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

- ▶ Discriminação objectiva dos tipos de dívidas que relevam;
- ▶ Basta que seja uma das categorias, mas dentro dela o incumprimento tem de ser generalizado;
- ▶ Não releva o peso das dívidas no total do passivo;
- ▶ Só é relevante para fundamentar o requerimento de insolvência quando decorrer pelo período de 6 meses anterior à entrada em juízo do requerimento de insolvência.

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

- ▶ alínea h) sendo o devedor uma das entidades referidas no n.º 2 do art. 3.º, manifesta superioridade do passivo sobre o activo segundo o último balanço aprovado, ou atraso superior a 9 meses na aprovação e depósito das contas se a tanto estiver legalmente obrigado;
- reporta-se apenas a pessoas colectivas;
- **Superioridade do passivo sobre o activo**
 - * exige-se uma superioridade manifesta (exigência complementar);
 - * não serve uma simples operação aritmética que evidencie essa superioridade;

Pressupostos da declaração de Insolvência – art. 20.º CIRE

► Falta de aprovação e depósito das contas

- * a aprovação e o depósito das contas são uma obrigação dirigida a permitir que o público em geral possa tomar conhecimento da sua situação económico-financeira;
- * atraso de 9 meses;
- * basta a falta de aprovação ou falta de depósito (alternativa)

Pressupostos formais do pedido de insolvência – arts. 23.º a 25.º CIRE

► Art. 23.º - Forma e conteúdo da petição

- Quer seja uma apresentação à insolvência, quer seja uma insolvência requerida:

- A petição tem de ser escrita;
- tem de ter a exposição dos fundamentos que integram os pressupostos da declaração;
- Tem que terminar com a formulação do pedido de declaração de insolvência;
- Identificar os administradores - de facto e de direito - e, se possível, os 5 maiores credores;
- Sendo o devedor casado, identificar o cônjuge e regime de bens do casamento;
- Certidão do registo civil, comercial ou outro a que esteja sujeito.

Pressupostos formais do pedido de insolvência – arts. 23.º a 25.º CIRE

► Arts. 23.º e 24.º do CIRE

- Se estivermos perante uma apresentação à insolvência:
 - Indicar se a situação de insolvência é actual ou iminente (art. 23.º, n.º 2, al. a));
 - Se for pessoa singular, indicar se pretende a exoneração do passivo restante (art. 23.º, n.º 2, al. b));
 - Juntar os documentos do art. 24.º, als. a) a i).

Pressupostos formais do pedido de insolvência – arts. 23.º a 25.º CIRE

► Art. 25.º do CIRE

- Se estivermos perante uma insolvência requerida:

- Credor: justificar a origem, natureza e montante do crédito; (ou)
- Responsável Legal pelas dívidas: justificar a responsabilidade pelos créditos, indicando a respectiva fonte;
- Juntar ou oferecer todos os meios de prova.

Não observância:

- Despacho de aperfeiçoamento;
- Indeferimento liminar.



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Obrigada!

tgfreitas@hotmail.com

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte IV – Efeitos da declaração de insolvência

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 30 de novembro de 2012, em Lisboa.

[Maria do Rosário Epifânio]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

- I. Enquadramento dogmático
- II. Princípio geral
- III. Casos especiais
- IV. Natureza jurídica das normas

Bibliografia:

- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Insolvência: Efeitos sobre os Negócios em Curso*, in: “Direito e Justiça”, vol. XIX, tomo II, 2005, pp. 233-261.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Efeitos Substantivos da Falência*, PUC, Porto, 2000.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, Lisboa, 2008.
- PROENÇA, José C. Brandão, *Para a Necessidade de uma Melhor Tutela dos Promitentes-Adquirentes de Bens Imóveis (maxime, com Fim Habitacional)*, in: “Cadernos de Direito Privado”, n.º 22, Abril/Junho 2008, pp. 3-26.
- VASCONCELOS, Luís M. Pestana, *Contrato-Promessa e Falência/Insolvência – Ac. do TRC de 17.4.2007, agravo 65/03 (anotação)*, in: “Cadernos de Direito Privado”, n.º 24, Out./Dez. 2008, pp. 43-64.
- VASCONCELOS, Luís M. Pestana, *Direito de Retenção, Contrato-Promessa e Insolvência*, in: “Cadernos de Direito Privado”, n.º 33, jan./mar 2011, pp. 3-29.
- VASCONCELOS, Luís M. Pestana, *O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda*, in: “Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto”, Ano III – 2006, FDUP, Coimbra Editora, pp. 521-559.

I. Enquadramento dogmático

As normas que regulam os efeitos sobre os negócios em curso não foram alteradas pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril. A matéria está essencialmente regulada nos arts. 102.º-119.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (abreviadamente, CIRE), através da consagração de um (pretense) princípio geral e da disciplina de casos especiais. Cabe ao intérprete indagar se, no caso concreto, é aplicável algum caso especial ou eventualmente o princípio geral. Para além disso, como veremos, as normas que regulam os casos especiais devem sempre ser lidas em conjugação com o disposto no princípio geral.

Os negócios em curso consistem nos negócios celebrados pelo insolvente antes da declaração de insolvência, mas que ainda não se encontram integralmente cumpridos.

II. Princípio geral

1. Pressupostos

O art. 102.º (sob a epígrafe “princípio geral”) pressupõe o preenchimento de três requisitos cumulativos: 1) existência de um contrato bilateral; 2) incumprimento total ou parcial; 3) de ambos os contraentes.

O Professor Oliveira Ascensão faz uma aplicação analógica do art. 102.º aos negócios unilaterais e também aos contratos unilaterais¹. Com a devida vénia, não acompanhamos o Autor. Desde logo, a natureza imperativa do art. 102.º (ditada pelo art. 119.º) é um impedimento inicial a esta solução. Depois, como veremos, o regime legal está pensado para um incumprimento bilateral e consiste numa adaptação do mecanismo da exceção de não cumprimento contratual ao contexto insolvencial. A existência de um negócio jurídico unilateral ou de um contrato unilateral está dissociada do sinalagma funcional e, assim, não é compatível com o regime jurídico previsto no art. 102.º - opção pela execução ou pela recusa de cumprimento; necessidade de a execução pressupor a possibilidade de realização pontual da contraprestação pelo administrador da insolvência.

Por último, se o contrato estiver totalmente cumprido por um dos contraentes, não é possível a aplicação do art. 102.º. Em consequência, na hipótese de incumprimento pelo contraente *in bonis*, o administrador da insolvência deverá reclamar o respetivo crédito da massa; se o contraente inadimplente é o insolvente, resta ao credor reclamar o respetivo crédito nos termos gerais do processo de insolvência.

¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Insolvência: Efeitos sobre os Negócios em Curso*, in: “Direito e Justiça”, vol. XIX, tomo II, 2005, pp. 239 e ss.

2. Regime jurídico

2.1. Poderes do administrador da insolvência

Segundo o princípio geral, cabe ao administrador da insolvência² a opção³ quanto ao destino dos negócios em curso, tendo em conta os interesses da massa insolvente e *com a limitação* do disposto no art. 102.º, n.º 4 (opção abusiva) – ou seja, o administrador não pode optar pela execução do cumprimento se for manifestamente improvável o cumprimento pontual das obrigações contratuais pela massa insolvente. Se o administrador da insolvência optar abusivamente pela execução do contrato, o contraente não insolvente pode recusar cumprir a sua prestação (nos termos da exceção do não cumprimento do contrato), por um lado, e, por outro lado, na falta de entendimento, deverá acionar a massa insolvente, através de ação declarativa que corre por apenso ao processo de insolvência⁴.

Em que *momento processual* é que esta opção pode-deve ser exercida? O art. 102.º⁵ não estabelece qualquer prazo para o administrador da insolvência decidir, o que se compreende, pois a decisão quanto ao destino dos negócios dependerá da evolução do processo de insolvência no caso concreto. No entanto, para não penalizar a contraparte, o legislador permite a fixação de um prazo cominatório razoável ao administrador da insolvência – se este nada disser, a lei considera que o administrador da insolvência recusa o cumprimento (valor declarativo do silêncio – art. 218.º do CCivil)⁶. Por último, enquanto o administrador da insolvência não decide, o cumprimento do contrato fica suspenso – suspende-se a exigibilidade

² Mesmo nos casos em que a administração da massa insolvente é entregue ao próprio devedor nos termos dos arts. 223.º e ss. (neste sentido, veja-se o art. 226.º, n.º 5). Muito críticos em relação à redação deste preceito, vejam-se CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, Lisboa, 2008, p. 752, nota 7.

³ Será que a integração, sem condição, do crédito do contraente *in bonis* resultante da recusa de cumprimento na lista de créditos vale como opção quanto ao destino do contrato? Em sentido afirmativo CATARINA SERRA e NUNO PINTO OLIVEIRA, *Insolvência e Contrato-Promessa: os Efeitos da Insolvência sobre o Contrato-Promessa com Eficácia Obrigacional*, in: “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 70, Jan./Dez. 2010, Lisboa, p. 401. Em sentido afirmativo veja-se o Ac. do STJ, de 22-12-2011 (AZEVEDO RAMOS). Em sentido (aparentemente) diverso, veja-se o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 17-09-2012 (JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA): “Essa recusa pode ser expressa ou decorrer da não pronúncia do Administrador quando notificado para optar pelo cumprimento ou incumprimento do contrato”.

⁴ Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, Lisboa, 2008, p. 389, nota 6.

⁵ Em alguns casos especiais, o legislador fixa um prazo ao administrador da insolvência – vejam-se por exemplo, os arts. 104.º, n.º 3, e 108.º.

⁶ Uma vez que estas funções são enquadráveis no âmbito das suas funções de liquidação, será que dependem do trânsito em julgado da sentença e da realização da assembleia de apreciação do relatório (art. 158.º, n.º 1)?

das obrigações de ambas as partes, constituindo, assim, uma causa de exclusão da ilicitude do incumprimento enquanto a suspensão vigorar (congelamento da massa insolvente).

2.2. As opções do administrador da insolvência

Se o administrador da insolvência optar pela execução do cumprimento, o crédito do contraente *in bonis* é um crédito sobre a massa (arts. 102.º, n.º 4, e 51.º, n.º 1, al. f)).

Se o administrador da insolvência optar pela recusa do cumprimento, não se pode falar de resolução do contrato, mas apenas, nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO⁷, de uma “reconfiguração da relação”. Assim, desde logo, não há lugar à restituição do que foi prestado (consequência típica do instituto da resolução – art. 434.º do CCivil), mas apenas ao estabelecido no art. 102.º, n.º 3, als. b) e c). Estas alíneas não serão aplicadas se tiver havido um incumprimento total bilateral ou um incumprimento bilateral parcial equivalente (no fundo, aplica-se quando há cumprimentos parciais não correspondentes ou um incumprimento total de um contraente e parcial do outro contraente).

O n.º 3, al. b), dispõe sobre os direitos da massa insolvente. Por força deste artigo, deve apurar-se a diferença entre as prestações parciais que já tenham sido realizadas. Se o devedor insolvente ainda não tiver realizado a sua prestação, o preceito não se aplica.

O n.º 3, al. c) regula os direitos do contraente não insolvente. Parece ser entendimento pacífico entre a doutrina que este preceito consagra a teoria da diferença, simplificando o modo de cálculo da indemnização do contraente *in bonis*. Trata-se de um crédito sobre a insolvência que é apurado através da diferença entre o valor da prestação do insolvente e o valor da prestação do contraente *in bonis*. A esta diferença é acrescentada ou deduzida a diferença entre as prestações já realizadas.

Por último, e para confundir ainda mais, o art. 102.º, n.º 3, al. d) consagra o direito do contraente *in bonis* a uma outra indemnização. Para alguns autores (CATARINA SERRA, NUNO OLIVEIRA, OLIVEIRA ASCENSÃO) este direito depende do preenchimento do art. 102.º, n.º 3, al. d), i), ou seja, se o devedor insolvente tiver realizado a sua prestação parcialmente sem a correspondente contraprestação do contraente insolvente. Contrariamente, PESTANA DE VASCONCELOS entende que o preceito se aplica mesmo que o devedor não tenha realizado qualquer prestação.

Depois, o cálculo da indemnização deve obedecer aos critérios (confusos) estabelecidos no art. 102.º, n.º 3, al. d)). Em primeiro lugar, o crédito indemnizatório é um crédito sobre a insolvência, apenas (art. 102.º, n.º 3, al. d), iii)). Em segundo lugar, tem como limite máximo o

⁷ *Insolvência: Efeitos sobre os Negócios em Curso*, in: “Direito e Justiça”, vol. XIX, tomo II, 2005, p. 255.

valor a que a massa tem direito por força do art. 102.º, n.º 3, al. b) (a intenção do legislador foi garantir ao máximo o congelamento da massa insolvente). A esse valor é abatido o crédito indemnizatório da al. c) (naturalmente).

III. Casos especiais

Depois de enunciar um princípio geral no art. 102.º, o legislador regula nos arts. 103.º-118.º os casos especiais. Em comum, estes casos especiais têm o facto de constituírem um desvio aos poderes de decisão do administrador da insolvência ou um desvio aos efeitos da recusa de cumprimento pelo administrador da insolvência. Por isso, a leitura de qualquer preceito que regule um caso especial deve ser feita em consonância com o disposto no princípio geral. Os casos especiais que constituem um desvio ao poder do administrador da insolvência conferido no art. 102.º podem ser divididos em três grandes grupos: manutenção automática do contrato, extinção automática do contrato ou atribuição do poder de decisão ao contraente não insolvente. Dada a amplitude de casos especiais e a exiguidade de tempo da minha exposição, vou-me deter apenas no regime do contrato de compra e venda e do contrato-promessa.

1. A compra e venda

Se o contrato de compra e venda ainda não foi cumprido por nenhum dos contraentes e o vendedor foi declarado insolvente, a solução contida no art. 102.º viola o direito real do comprador, adquirido por mero efeito do contrato (art. 408.º, n.º 1, do Código Civil). A tutela dos direitos reais de terceiro sempre esteve presente nas soluções legais, e aliás é imposta pelo Regulamento Comunitário em matéria de insolvência (art. 5.º Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000). Por isso, neste caso, o art. 105.º, n.º 1, que regula a insolvência do vendedor nos casos em que ainda não houve entrega (e se pressupõe que já se transferiu ou constituiu o direito real), proíbe ao administrador da insolvência a recusa do cumprimento do contrato, obrigando-o, assim, a entregar o bem e a reclamar do comprador o valor do preço. Se o comprador for declarado insolvente, o administrador da insolvência pode optar entre a recusa de cumprimento e a execução desse cumprimento (nos termos gerais do

art. 102.º, n.º 1)⁸. Porém, o art. 105.º, n.º 2, estabelece uma disciplina especial quanto aos efeitos de uma recusa pelo administrador da insolvência, remetendo para o art. 104.º, n.º 5⁹.

O art. 104.º regula os contratos de compra e venda a prestações com reserva de propriedade e entrega da coisa. Aqui também importa fazer a distinção entre a insolvência do comprador e a insolvência do vendedor.

Sendo o insolvente o vendedor, apesar de o comprador ainda não ser proprietário, pelo facto de já ter o bem em seu poder, são-lhe inaplicáveis as soluções do art. 102.º. Em rigor, já não seriam aplicáveis, pois já houve entrega do bem (não há incumprimento bilateral). Porém, uma vez que o proprietário ainda é o vendedor insolvente, era necessário acautelar a posição do comprador *in bonis*. Por isso, o art. 104.º, n.º 1, estabelece expressamente que o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento.

Por último, se o insolvente é o comprador com reserva de propriedade e já tiver a posse do bem, o legislador esclarece que é aplicável o princípio geral com as adaptações previstas no art. 104.º, n.º 3 – isto é, o administrador da insolvência só pode decidir depois de realizada a assembleia de apreciação do relatório.

2. O Contrato-promessa

O contrato-promessa encontra-se regulado no art. 106.º. Apesar da epígrafe (promessa de contrato), o preceito é aplicável aos contratos-promessa e apenas aos contratos-promessa de compra e venda. Tratando-se de uma situação de insolvência do promitente vendedor, se o contrato promessa tiver eficácia real e o bem já tiver sido entregue ao promitente-comprador, o art. 106.º, n.º 1, impõe ao administrador da insolvência o cumprimento do contrato-promessa, ou seja, a celebração do contrato definitivo.¹⁰ Assim, se falhar algum destes pressupostos (ou seja, nos casos de insolvência do promitente comprador, insolvência do promitente vendedor mas em que o contrato é meramente obrigacional e/ou não houve tradição), é aplicável o princípio geral do art. 102.º, podendo o administrador decidir quanto ao

⁸ Uma vez que o efeito translativo já se tinha produzido, a recusa constitui uma verdadeira resolução e assim, importa a requisição da propriedade pelo vendedor *in bonis*. Veja-se VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda*, in: “Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto”, Ano III – 2006, FDUP, Coimbra Editora, pp. 544.

⁹ Para a doutrina esta remissão para o art. 104.º, n.º 5 só faz sentido se se tratar de uma venda a prestações sem reserva de propriedade. Assim, VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda*, in: “Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto”, Ano III – 2006, FDUP, Coimbra Editora, p. 543.

¹⁰ A este propósito veja-se o art. 903.º do CPCivil. Assim, CATARINA SERRA e NUNO PINTO OLIVEIRA, *Insolvência e Contrato-Promessa: os Efeitos da Insolvência sobre o Contrato-Promessa com Eficácia Obrigacional*, in: “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 70, Jan./Dez. 2010, Lisboa, p. 406.

destino do contrato-promessa. Havendo recusa (legítima) do administrador da insolvência, deve ter-se presente o disposto no n.º 2 do art. 106.º.

A recusa da execução tem suscitado alguma controvérsia no seio da doutrina e também decisões jurisprudenciais díspares quanto à questão da possibilidade de o promitente não insolvente exigir da massa insolvente uma indemnização pelo sinal e de exercer o direito de retenção.

A indemnização pelo sinal está prevista no art. 442.º do CCivil, que corresponde ao dobro do sinal, no caso de o incumprimento ser imputável ao *accipiens* do sinal, ou a sinal em singelo, para a hipótese de o incumprimento ser imputável ao *tradens* do sinal. Na hipótese de também ter havido tradição do bem, a lei reconhece ainda ao promitente adquirente a possibilidade de optar pela indemnização pelo valor. Esta forma de cálculo abstrato da indemnização pressupõe a culpa do inadimplente, não podendo, por isso, vigorar no âmbito da recusa de cumprimento (lícita, pois corresponde ao exercício de um poder-dever do administrador da insolvência). Este argumento, que tem sido invocado pela Doutrina para afastar a indemnização pelo sinal, é, porém, falível, uma vez que, por força do art. 102.º, n.º 3, al. d), a recusa de cumprimento confere ao contraente *in bonis* o direito a uma indemnização (por factos lícitos?). Em minha opinião, a linha de argumentação deverá ir noutro sentido. O art. 106.º, n.º 2, regula os efeitos da recusa de cumprimento, remetendo para o art. 104.º, n.º 5. Este, por sua vez, remete para o disposto no art. 102.º, n.º 3, com algumas adaptações. Existe, assim, lugar a indemnização, mas calculada de acordo com os critérios previstos nestes dois artigos.

Quanto ao exercício do direito de retenção pelo promitente-comprador (previsto no art. 755.º, n.º 1, al. f) do CCivil), uma vez que visa garantir o crédito indemnizatório calculado segundo o sinal ou a indemnização pelo valor, não tem qualquer aplicação no âmbito do art. 102.º, n.º 3.

IV. Natureza jurídica das normas

Por último, o art. 119.º, sob a epígrafe “normas imperativas”, preceitua a nulidade de “qualquer convenção das partes que exclua ou limite a aplicação das normas anteriores do presente capítulo”, ou seja, dos arts. 102-118.º.

Esclarece ainda o seu n.º 2 que é “em particular nula a cláusula que atribua à situação de insolvência de uma das partes o valor de uma condição resolutiva do negócio ou confira nesse caso à parte contrária um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia em termos diversos dos previstos neste capítulo”.

Inexplicavelmente, o n.º 3 determina expressamente que “o disposto nos números anteriores não obsta que a situação de insolvência possa configurar justa causa de resolução ou de denúncia em atenção à natureza e conteúdo das prestações contratuais”.

A natureza imperativa das normas contempladas nos arts. 102.º a 118.º (plasmada nos n.ºs 1 e 2 do art. 119.º) é, em meu entender, incompatível com o disposto no n.º 3 do art. 119.º, que abre, assim, uma inaceitável brecha na necessária segurança jurídica, especialmente sentida no Direito da Insolvência (enquanto Direito de natureza transversal, porque consagrador de uma disciplina especial em relação aos restantes domínios jurídicos).

Lisboa, 30 de novembro de 2012

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Efeitos da declaração de insolvência sobre os processos pendentes

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 30 de novembro de 2012, em Lisboa.

[Artur Dionísio Oliveira]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

[I. introdução: o tema e a sua relevância prática II. acções executivas A. o art. 870.º do CPC B. o art. 88.º do CIRE 1. a suspensão das diligências executivas ou outras providências que atinjam os bens da massa insolvente 2. a extinção das acções executivas intentadas após a declaração da insolvência 3. as acções executivas pendentes aquando da declaração da insolvência a. o regime pregresso b. o regime actual 4. produção imediata dos efeitos 5. produção automática dos efeitos 6. oficiosidade 7. excepções 8. cessação dos efeitos a. encerramento após o rateio final b. encerramento antes do rateio final a pedido do próprio devedor ou por insuficiência da massa insolvente c. encerramento antes do rateio final por homologação de um plano de insolvência d. encerramento antes do rateio final por homologação de um plano de pagamentos 9. conclusões preliminares III. Acções declarativas. A. a verificação do passivo B. o apuramento do activo C. prejudicialidade e autoridade do caso julgado D. inutilidade superveniente da lide E. momento em deve ser declarada – análise jurisprudencial IV. O Processo Especial de Revitalização V. conclusões]

Bibliografia:

- CASTRO, OSÓRIO DE, *Preâmbulo não publicado do Decreto-Lei que aprova o Código*, in AA. VV., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas - Comunicações sobre o Anteprojecto de Código*, Ministério da Justiça, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- COELHO, FÁBIO ULHOA, *Curso de direito comercial*. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 344/345
- COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2001, 9.ª edição
- FERES, MARCELO ANDRADE, *Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela nova lei de falências ao privilégio dos créditos trabalhistas*, in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 53, 31/05/2008, disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2776
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO/LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Volume I, Lisboa, Quid Juris, 2005
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO /LABAREDA, JOÃO, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, Lisboa, Quid Juris sociedade editora, 1999, 3.º ed.
- GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, *Efeitos Externos dos Processo de Recuperação de Empresa e de Falência*, estudo inédito, Lisboa, CEJ, 1998
- PRATA, ANA, *Dicionário Jurídico*, Coimbra, Almedina, 2006, 4.ª ed.

- REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, 3ª ed.
- SERRA, CATARINA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, Coimbra, Almedina, 2004
- SERRA, CATARINA, *As Novas Tendências do Direito Português da Insolvência – Comentário ao Regime dos Efeitos da Insolvência Sobre o Devedor no Projecto do Código da Insolvência*, in AA. VV., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*
- *Comunicações sobre o Anteprojecto de Código*, Ministério da Justiça, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *O Objecto da Sentença e o Caso Julgado Material*, BMJ, 325-47
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 1995, 6.ª edição, p. 227 e seguintes

I. Introdução: o tema e a sua relevância prática

O processo insolvência interfere, quase sempre de forma indelével, no desenvolvimento das restantes acções judiciais em que o devedor é parte, podendo tais interferências manifestar-se desde a entrada em juízo do pedido de insolvência até ao encerramento do respectivo processo.

O alcance destes efeitos externos do processo de insolvência tem originado dúvidas e perplexidades nos diversos profissionais forenses, ampliadas pelo facto de se apresentarem mesmo àqueles que, por não trabalharem directamente naquele tipo de processos, estão menos familiarizados com o respectivo regime jurídico.

O que aqui se propõe é, precisamente, uma tentativa de sistematização das aludidas implicações processuais. Assim delimitado, o nosso tema extravasará, sem ter a preocupação de esgotar, a matéria dos efeitos processuais da declaração da insolvência, regulada nos artigos 85.º a 89.º, do CIRE¹.

Procuraremos, também, pôr em evidência a razão de ser destes efeitos processuais para, dessa forma, fornecer alguns critérios que sirvam de guia na sua aplicação prática.

Não obstante o leque dos sujeitos passíveis da declaração de insolvência, plasmado no art. 2.º, do CIRE, centraremos a nossa análise nos casos de insolvência de sociedades comerciais e de pessoas singulares, por cobrirem a parte mais significativa dos processos intentados nos nossos tribunais.

Dividiremos a nossa exposição em duas partes, dedicando a primeira às acções executivas (bem como a outras acções que compreendam diligências executivas e apenas nesta medida) e a segunda às acções declarativas.

II. Acções Executivas

A. O art. 870.º do CPC

É, precisamente, na tramitação das acções executivas para pagamento de quantia certa que a pendência do processo de insolvência pode interferir mais precocemente, por força do disposto no art. 870.º, do CPC. Na verdade, dispõe este preceito que «qualquer credor pode obter a suspensão da execução, a fim de impedir os pagamentos, mostrando que foi requerida a recuperação de empresa ou a insolvência do executado», ou seja, mesmo antes de declarada a insolvência do executado.

¹ Diploma a que se referem todas as disposições legais citadas sem indicação expressa da respectiva proveniência.

Porém, não se consagra aqui um *efeito necessário* (ao contrário do que sucede no art. 88.º, do CIRE) mas antes um *efeito possível* da mera instauração de um processo de insolvência².

Apesar de a lei não o afirmar expressamente (ao contrário do que se faz no aludido art. 88.º, n.º 1, *in fine*), é claro que a suspensão só opera relativamente à pessoa a que se reporta o pedido de declaração de insolvência.

Decretada a suspensão, a tramitação do processo ficará dependente do que for decidido relativamente ao pedido de declaração da insolvência: se este for julgado improcedente, a execução prosseguirá os seus termos; se for julgado procedente, a execução terá o tratamento que *infra* analisaremos.

Esta medida reflecte a cedência dos interesses individuais de cada um dos credores perante os interesses colectivos e tem uma natureza claramente cautelar: visa obstar a que a actuação individual dos credores comprometa de forma irremediável a eventual recuperação da empresa e redunde na afectação do activo do devedor em benefício exclusivo de algum ou de alguns daqueles credores.

Julgamos mesmo que a afirmação, recorrente na doutrina³ e na jurisprudência, de que os efeitos processuais da insolvência têm subjacente o princípio da *par conditio creditorum*⁴ colhe aqui em toda a sua plenitude, especialmente se tivermos em conta que o art. 1.º, do CIRE, elege como objectivo primordial do processo de insolvência a satisfação dos credores («pela forma prevista num plano de insolvência, baseada, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente»), que o art. 870.º, do CPC, confere legitimidade para pedir a suspensão nele prevista a qualquer credor e que este preceito apenas impõe a suspensão da execução antes da fase de pagamento⁵, sendo precisamente nesta, mais

² CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 42.

³ CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, cit., p. 40 e 41.

⁴ Consagrado no art. 604.º, n.º 1, do CC, e que ANA PRATA define da seguinte forma: «princípio segundo o qual todos os credores – que não gozem de nenhuma causa de preferência relativamente aos outros credores – se encontram em igualdade de situação, concorrendo paritariamente ao património do devedor para obter a satisfação dos respectivos créditos». *Dicionário Jurídico*, Coimbra, Almedina, 2006, 4.ª ed., p. 848.

⁵ Neste sentido, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Efeitos Externos dos Processo de Recuperação de Empresa e de Falência*, estudo inédito, 1998, fornecido aos auditores de justiça do Centro de Estudos Judiciários, elaborado, segundo o próprio autor, aproveitando parte do seu trabalho publicado no *Prontuário de Direito do Trabalho*, editado pelo Centro de Estudos Judiciários, actualizações n.ºs 52 e 53, de 01.07.1997, a 31.01.1998, intitulado *A recuperação de Empresas, a Falência e o Direito do Trabalho*.

do que nas fases da penhora e da venda dos bens, que os conceitos antagónicos condensados nas fórmulas *par conditio creditorum* e *prior tempore, potior jure* ganham efectividade.

B. O art. 88.º do CIRE

O preceito legal que, por excelência, regula os efeitos da declaração da insolvência sobre as execuções e outras diligências de carácter executivo é o art. 88.º, do CIRE.

Dispõe assim o n.º 1, desse art. 88.º: «A declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva intentada pelos credores da insolvência; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes».

1. A suspensão das diligências executivas ou outras providências que atinjam os bens da massa insolvente

A suspensão prevista na primeira parte desta norma abrange não apenas as diligências compreendidas nas acções executivas com processo comum, mas também as compreendidas em execuções com processo especial e em procedimentos cautelares⁶.

Por via desta norma, tem-se defendido que, apesar de o arresto de bens que integrem a massa insolvente dever ser suspenso, tal não significa que o tribunal não possa produzir a prova que tiver sido apresentada e proferir decisão; significa apenas que não pode levar a cabo a diligência executiva, pois o regime não é aqui o da suspensão do processo, apenas prevista na segunda parte do artigo para as execuções.

Não repugna, todavia, aceitar que o procedimento cautelar seja suspenso, para evitar a prática de actos inúteis.

O que não pode é pugnar-se pela extinção do procedimento cautelar nesta fase, pois ele pode vir a revelar-se necessário, como melhor resultará da exposição subsequente.

⁶ Neste sentido LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 363. Discordando da inclusão dos procedimentos cautelares, designadamente do arresto, no elenco do art. 29.º, do CPREF, ABRANTES GERALDES, no estudo já citado, argumentando, por um lado, que o arresto não põe em causa as finalidades do processo de recuperação da empresa e, por outro lado, que a suspensão do mesmo pode deixar desprotegidos os credores contra actos de delapidação ou de descapitalização. Cremos que esta argumentação perdeu a sua força à luz do CIRE, designadamente do seu art. 36.º, al. g).

2. A extinção das acções executivas intentadas após a declaração da insolvência

Da segunda parte da norma em análise resulta que a declaração da insolvência obsta à instauração de novas execuções contra o insolvente.

Assim, se for intentada alguma execução após a declaração da insolvência, deve a mesma ser indeferida, por impossibilidade dessa interposição.

Mais duvidoso é se o exequente deve ser sistematicamente responsabilizado pelas respectivas custas, mesmo nos casos em que desconhecia e não era ainda exigível que conhecesse a declaração de insolvência por esta não ter ainda sido objecto de publicidade.

3. As acções executivas pendentes aquando da declaração da insolvência

Deste segmento da norma resulta ainda que a declaração da insolvência obsta ao prosseguimento de qualquer acção executiva contra o insolvente.

a. o regime pregresso

O n.º 3, do art. 154.º, do CPREF, relativo aos efeitos da declaração da falência, tinha uma redacção semelhante à da segunda parte do n.º 1, do art. 88.º, do CIRE, dispondo que «a declaração de falência obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva contra o falido; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes».

À luz desta norma, a jurisprudência vinha entendendo que as execuções para pagamento de quantia certa pendentes contra o falido deviam ser julgadas extintas. Tal solução decorria do facto de a declaração de falência desembocar necessariamente na liquidação de todo o património do falido e, tratando-se de uma sociedade, na sua extinção. Mesmo a solução prevista no art. 187.º, do CPREF, para os casos de insuficiência da massa falida, pressupunha a liquidação de todo o activo existente. Esta só não existia na situação prevista no art. 186.º, do mesmo código, mas por total inexistência de património, sendo certo que se fossem encontrados bens a extinção da instância era revogada e procedia-se necessariamente à venda desses bens. Em qualquer das hipóteses, o prosseguimento da execução era impossível, o que justificava a sua extinção ao abrigo do disposto no art. 287.º, al. e), do CPC.

No âmbito do CPREF, a suspensão das execuções surgia apenas como efeito do processo especial de recuperação da empresa, por força do disposto no n.º 1, do art. 29.º, nos termos do qual, «proferido o despacho de prosseguimento da acção, ficam imediatamente suspensas todas as execuções instauradas contra o devedor e todas as diligências de acções executivas que atinjam o seu património (...)».

b. o regime actual

Creemos ter sido a apontada proximidade de redacções que, numa fase inicial da vigência do CIRE, levou a jurisprudência dos tribunais de primeira instância a traçar um paralelo entre ambos os regimes e, desta forma, a pugnar pela extinção das execuções pendentes contra o devedor entretanto declarado insolvente⁷. Porém, a raciocínio descrito *supra* a respeito do art. 154.º, n.º 3, do CPREF, não pode ser transposto para a declaração de insolvência, sob pena de distorção do actual regime legal e dos respectivos objectivos.

Não obstante a lei continuar a afirmar que a declaração de insolvência obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva intentada pelos credores da insolvência, não fica definitivamente comprometida a possibilidade das execuções pendentes poderem prosseguir no futuro. Tal prosseguimento será, por vezes, viável, designadamente (1) quando o processo venha a ser encerrado antes do rateio final a pedido do devedor ou por insuficiência da massa insolvente e (2) quando for homologado um plano de insolvência que não obste ao prosseguimento das execuções (assunto que retomaremos *infra*).

Consequentemente, o efeito imediato da declaração de insolvência sobre as execuções movidas contra o insolvente é o da suspensão e não o da sua extinção, solução que, de resto, encontra melhor apoio na letra da lei.

4. Produção imediata dos efeitos

Estes, tal como outros efeitos da declaração de insolvência, produzem-se de imediato, não se exigindo o trânsito em julgado da respectiva sentença. Também esta interpretação é corroborada pela da letra da lei e é mais consentânea com a natureza urgente do processo de insolvência.

5. Produção automática dos efeitos

Os referidos efeitos da declaração da insolvência são automáticos, apesar de só poderem ser efectivados depois de conhecida a declaração de insolvência. Deste modo, são nulos os actos que tenham sido praticados após a decretação da insolvência, o que deve ser oficiosamente declarado logo que se tenha conhecimento da nulidade⁸.

⁷ É extremamente abundante a jurisprudência dos tribunais superiores – de sinal contrário – que revela ter sido esta a leitura feita por grande parte dos tribunais de primeira instância.

⁸ Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 363.

6. Oficiosidade

Ao contrário do que sucede com o art. 870.º, do CPC, as consequências previstas no art. 88.º, n.º 1, do CIRE, são oficiosamente decretadas pelo juiz do processo de execução ou do processo onde deve ser praticada a diligência equiparada, logo que tenha conhecimento da declaração da insolvência, sem prejuízo da suspensão não afectar outros demandados.

7. Excepções

a. Porém, importa desde já sublinhar, nenhum dos efeitos da declaração de insolvência ocorrerá se esta tiver *efeitos restritos*, em virtude de o juiz ter concluído que «o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente e não estando essa satisfação por outra forma garantida», nos termos do disposto no art. 39.º, n.º 1, do CIRE. Nestes casos, não tendo sido requerido o complemento da sentença, como permite o n.º 2, do referido art. 39.º, não há lugar à apreensão dos bens do insolvente nem à liquidação do activo e não se produzem quaisquer dos efeitos que normalmente correspondem à declaração de insolvência - art. 39.º, n.º 1 e 7, al. a) e b) -, pelo que nada obsta ao prosseguimento das execuções pendentes contra o insolvente.

Por este motivo, a mera informação de que o executado foi declarado insolvente não será suficiente para se sustar a execução, devendo apurar-se se a insolvência foi declarada com efeitos plenos. Porém, não nos repugna que o juiz (ou o agente) da execução decida suspendê-la logo que chegue ao seu conhecimento que o executado foi declarado insolvente, para evitar a prática de actos nulos. Mas deverá fazer cessar essa suspensão logo que constate que a insolvência tem efeitos restritos e não foi requerido o complemento da sentença.

Em contrapartida, o facto de a insolvência ter sido declarada com efeitos restritos, não é suficiente para se afastar a possibilidade de suspensão da execução. Nestes casos deve apurar-se se foi requerido o complemento da sentença, pois, no caso afirmativo, a insolvência produz todos os seus efeitos, inclusivamente a suspensão das execuções e a impossibilidade de se proporem novas execuções⁹.

b. Apesar da lei o não referir de forma expressa, cremos que a suspensão não deve abranger a execução para entrega de bens que, por força da resolução de contrato de locação

⁹ O ITIJ está a desenvolver uma ferramenta informática que irá gerar automaticamente a publicação da sentença que declare a insolvência no portal Citius e a sua comunicação aos processos de execução em que o devedor seja parte. Tratando-se de uma comunicação gerada automaticamente na sequência da prolação da sentença que decreta a insolvência, cremos que dispensa a posterior solicitação de certidão, agilizando a tramitação dos processos e reduzindo dispêndios de tempo e dinheiro.

financeira ou de compra e venda com reserva de propriedade, não integrem a massa insolvente. Também não se vislumbra qualquer motivo válido para a suspensão de execução para entrega de imóvel baseada em sentença que tenha decretado o respectivo despejo ou de execução para entrega de bens de qualquer natureza baseada sentença que tenha julgado procedente uma acção de reivindicação. De uma forma mais genérica, julgamos que da suspensão deverão excluir-se as execuções que não tenham por objecto bens patrimoniais do insolvente.

8. Cessação dos efeitos

Em princípio, a suspensão da execução deve manter-se até ao encerramento do processo, com a qual cessam os efeitos da declaração de insolvência, como decorre do disposto no art. 233.º, do CIRE¹⁰.

Esta cessação pode dar lugar à extinção da execução ou ao seu prosseguimento. Em determinadas situações a suspensão pode mesmo ser prorrogada. Tudo dependerá do motivo do encerramento do processo de insolvência.

a. encerramento após o rateio final

Se o processo for encerrado *após a realização do rateio final*, nos termos do disposto no art. 230.º, n.º 1, al. a), e o insolvente for uma *sociedade comercial*, a execução deverá extinguir-se, pois extingue-se a própria sociedade, como dispõe o art. 234.º, n.º 3.

Mas se assim é, não repugna aceitar que a execução possa ser extinta em momento anterior, quando se conclua com toda a segurança que o seu prosseguimento é inútil, ou seja, quando se conclua com toda a segurança que a liquidação do activo vai prosseguir e desembocar na extinção da sociedade.

Cremos que a isto não se opõe a actual redacção do art. 88.º, n.º 3. Esta norma preceitua que as execuções suspensas se extinguem, quanto ao executado insolvente, logo que o processo de insolvência seja encerrado após a realização do rateio final, mas não impede a sua extinção em momento anterior, por aplicação das disposições gerais que regem o processo civil. Note-se que o n.º 3 do art. 88.º não pretende regular todos os casos de extinção de execuções suspensas nos termos do n.º 1 do mesmo artigo, não regulando designadamente a extinção das execuções nos casos em que o processo de insolvência é encerrado por razões diversas das previstas nas alíneas a) e d), sendo certo que em alguns desses casos a extinção deve ocorrer, como decorre do que diremos *infra*.

¹⁰ CATARINA SERRA, *As Novas Tendências do Direito Português da Insolvência – Comentário ao Regime dos Efeitos da Insolvência Sobre o Devedor no Projecto do Código da Insolvência*, cit., p. 45.

Se o processo for encerrado *após a realização do rateio final* e insolvente for uma *pessoa singular*, não temos dúvidas de que a execução deverá ser extinta se o crédito tiver sido satisfeito na insolvência ou se tiver sido liminarmente admitido o pedido de exoneração do passivo restante (sendo certo que, tendo sido interposto recurso do despacho liminar, a realização do rateio final só determina o encerramento do processo depois de transitada em julgado a decisão), o que está em consonância com o disposto no art. 242.º, n.º 1, em conformidade com o qual «não são permitidas quaisquer execuções sobre os bens do devedor destinadas à satisfação dos créditos sobre a insolvência, durante o período da cessão».

Mais duvidoso é que se devam extinguir, sem mais, as execuções suspensas quando o executado for uma pessoa singular e não se verifique nenhuma das situações acima descritas, ou seja, quando não tenha sido satisfeito o crédito exequendo na insolvência nem tenha sido admitida a exoneração do passivo restante. Recorde-se que, ao contrário do que sucede com as sociedades comerciais, o devedor não se extingue e poderá ter, entretanto, obtido ou vir a obter bens penhoráveis que satisfaçam o crédito exequendo.

Em contrapartida, a perpetuação do processo executivo, muitas vezes com fundamento numa esperança remota, iria ao arrepio da actual tendência do processo civil.

Porém, cremos que a sua extinção não deverá decorrer de forma automática do encerramento do processo de insolvência, mas do próprio regime da acção executiva, ou seja, depois de dada a oportunidade às partes nomearem bens à penhora, nos termos previstos no CPC.

b. encerramento antes do rateio final a pedido do próprio devedor ou por insuficiência da massa insolvente

Sendo o processo encerrado *antes do rateio final*, a *pedido do próprio devedor*, nos termos previstos no art. 230.º, al. c), e 231.º, ou por *insuficiência da massa insolvente*, nos termos previstos nos artigos 230.º, n.º 1, al. d), e 232.º, não cremos as execuções devam ser necessariamente extintas (a não ser que o crédito se tenha, entretanto, extinto), independentemente de se tratar de sociedade comercial ou pessoa singular, tendo em conta o disposto no art. 233º, n.º 1, al. a) e c).

Nestas situações não se conclui e, por vezes, nem sequer se dá início à liquidação do activo, o qual, mesmo nos casos de insuficiência da massa, poderá existir e ter um valor que se aproxime dos € 5.000,00, como decorre do disposto no art. 232.º, n.º 7, não havendo também lugar à extinção da sociedade insolvente.

O artigo 232.º, n.º 4, ao referir que «depois de verificada a insuficiência da massa, é lícito ao administrador da insolvência interromper de imediato a respectiva liquidação», parece sugerir que, naquele caso, cabe ao administrador da insolvência decidir se prossegue ou não

com a liquidação. Se assim fosse, o eventual prosseguimento da liquidação deveria obstar ao prosseguimento da execução. Porém, julgamos ser outro o alcance desta norma. Com ela apenas se terá pretendido permitir ao administrador da insolvência que interrompa a liquidação logo que verifique que a massa insolvente é insuficiente para a satisfação das custas do processo e das restantes dívidas da massa insolvente, sem esperar pelo trânsito em julgado da decisão judicial que declarar encerrado o processo. Diferente interpretação contrariaria o disposto no art. 233.º, n.º 1, al. b) (para além da própria alínea a)).

É certo que, nos termos do art. 234.º, n.º 4, tratando-se de uma sociedade comercial, deverá seguir-se o procedimento administrativo de liquidação, o qual também desemboca na extinção da pessoa colectiva. Mas, ao contrário do que sucede com o processo de insolvência, a mera pendência deste procedimento não impede a instauração nem o prosseguimento das execuções contra o insolvente, pois, à semelhança do que sucedia com o anterior regime do CSC, o regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais, aprovado pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março, não contém uma norma análoga à do art. 154.º, n.º 3, do CPEREF, ou do art. 88.º, n.º 1, do CIRE.

Mas, como já dissemos, a perpetuação do processo executivo, muitas vezes com fundamento numa esperança remota, iria ao arrepio da actual tendência do processo civil.

Creemos, mais uma vez, que a sua extinção não deverá decorrer de forma automática do encerramento do processo de insolvência, mas do próprio regime da acção executiva, não devendo ocorrer se existirem bens penhorados nas execuções suspensas.

Sucede que o novo artigo 88.º, n.º 3, parece impedir este prosseguimento sempre que o processo tenha sido encerrado por insuficiência da massa. Face ao exposto, julgamos que esta norma deve ser alvo de uma interpretação restritiva, pois o legislador não pode ter querido a extinção de execuções “viáveis”, forçando os exequentes a intentar novos processos executivos, com todo os prejuízos daí decorrentes, designadamente a perda da prioridade da penhora eventualmente efectuada.

c. encerramento antes do rateio final por homologação de um plano de insolvência

No caso de encerramento *antes do rateio final por homologação de um plano de insolvência*, nos termos dos artigos 230.º, n.º 1, al. b), só é possível conhecer o destino das execuções suspensas depois de analisado o plano concretamente aprovado, podendo resultar deste a possibilidade de a execução prosseguir, a prorrogação da suspensão ou a extinção imediata da acção executiva.

Na verdade, o plano de insolvência pode prever a liquidação do activo da sociedade insolvente e a sua extinção, em derrogação das normas do CIRE, situação em que as execuções terão o destino apontado *supra*.

Com maior frequência, o plano prevê medidas de recuperação da sociedade insolvente¹¹.

Na grande maioria destes casos, as execuções poderão retomar o seu curso, de imediato ou transcorrida a moratória eventualmente prevista no plano, sujeitas às demais contingência resultantes deste (cfr., entre outros, os artigos 217.º, 218.º, e 233.º, n.º 1, al. a) e c)).

Contudo, não será de afastar a hipótese de resultar do plano a novação objectiva ou subjectiva da alguma ou algumas das obrigações do insolvente, o que certamente determinaria a extinção das respectivas execuções. Ponto é que se verifiquem todos os requisitos da novação¹².

A recuperação da empresa pode também implicar a extinção de execuções pendentes se o plano determinar a transformação dos respectivos créditos em capital social¹³.

Em suma, só casuisticamente poderemos aferir as consequências da homologação do plano de insolvência sobre as execuções pendentes (mas suspensas) contra o insolvente.

De todo o modo, compreenderemos melhor o alcance destas consequências se tivermos presente, por um lado, que o processo de insolvência gera títulos executivos cujo

¹¹ Como ensina CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, cit., p. 65, «a disposição do art. 195.º, n.º 2, al. b), sugere a existência de quatro modalidades de plano: o plano de liquidação da massa insolvente (*Liquidationsplan* na *InsO*), o plano de recuperação (*Sanierungsplan* na *InsO*), o plano de saneamento por transmissão da empresa a outra entidade (*Übertragungsplan* na *InsO*) e, naturalmente, o plano misto, que resulta da liberdade de combinar todas ou algumas das modalidades anteriores».

Mas, acrescenta a mesma autora, «existe atipicidade quanto às concretas medidas de recuperação. Em todo o caso, não deixam de se indicar algumas das medidas que o plano pode adoptar, designadamente, algumas providências com incidência no passivo (por exemplo, o perdão e a redução de créditos, a modificação dos prazos de vencimento dos créditos, a constituição das garantias, a cessão de bens aos credores) (cfr. art. 196.º), algumas providências específicas das sociedades comerciais, como, por exemplo, a redução do capital social para cobertura de prejuízos (incluindo o *azzeramento*, no caso de a redução ser no âmbito da chamada operação-acórdão), o aumento do capital social, a alteração do título constitutivo da sociedade, a transformação do tipo social, a alteração dos órgãos sociais, a exclusão de todos ou alguns sócios) (art. 198.º) e o saneamento por transmissão, ou seja, a constituição de uma ou mais sociedades destinadas à exploração do(s) estabelecimento(s) adquirido(s) à massa insolvente (cfr. art. 199.º)».

¹² A este respeito *vide*, a título de mero exemplo, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 1995, p. 227 e seguintes, e MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, 2001, p. 1036 e seguintes, bem como a restante doutrina aí citada.

¹³ Sobre a natureza jurídica da conversão de créditos em capital leia-se CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, Lisboa, Quid Juris sociedade editora, 1999, 3.ª ed., p. 268.

valor não se circunscreve àquele processo, entre eles se contando a sentença de verificação e graduação de créditos ou a decisão proferida em acção de verificação ulterior, em conjugação com a sentença homologatória do plano de insolvência (cfr. art. 233.º, n.º 1, al. c)), e que as obrigações constituídas neste plano podem ter eficácia externa, como é expressamente assumido pelo legislador nos artigos 192.º, n.º 2, e 217.º.

d. encerramento antes do rateio final por homologação de um plano de pagamentos

Por fim, o encerramento do processo *antes do rateio final* nos casos em que, sendo o insolvente pessoa singular não empresário ou titular de uma pequena empresa, tenha sido *homologado um plano de pagamentos*, nos termos do disposto no art. 259.º, n.º 4, tem, por força do n.º 1, deste mesmo preceito, os efeitos previsto no art. 39.º, n.º 7, al. a): «o devedor não fica privado dos poderes de administração e disposição do seu património, nem se produzem quaisquer dos efeitos que normalmente correspondem à declaração de insolvência, ao abrigo das normas deste código».

Contudo, não podemos ignorar os efeitos que a homologação deste plano pode ter sobre as execuções pendentes, cuja análise também só pode fazer-se de forma casuística, tendo em conta que esse plano pode prever moratórias, perdões, constituições de garantias, extinções totais ou parciais de garantias reais ou privilégios creditórios existentes, um programa calendarizado de pagamentos ou o pagamento numa só prestação e a adopção pelo devedor de medidas concretas de qualquer natureza susceptíveis de melhorar a sua situação patrimonial (art. 233.º, n.º 1, al. c), e 252.º, n.º 2).

9. Conclusões preliminares

Aqui chegados, algumas conclusões se podem extrair do regime jurídico que vimos descrevendo.

Havendo lugar ao pagamento dos créditos verificados no âmbito do processo de insolvência através da liquidação do activo, a prévia suspensão das execuções pendentes contra o insolvente revela-se um meio eficaz para assegurar que os credores concorram em condições de igualdade a este pagamento. Subjacente a esta suspensão está, inegavelmente, o princípio da *par conditio creditorum*.

Mas é igualmente inegável que tal suspensão acautela também a recuperação da empresa que eventualmente venha a constar do plano da insolvência. De resto, é precisamente nas situações em que se aprova uma medida de recuperação da empresa que mais se justifica que a suspensão das execuções ocorra antes da fase da venda ou mesmo da penhora, como forma de acautelar a possibilidade da empresa manter a sua actividade.

Quando o propósito é a liquidação do activo, como está implícito na análise que fizemos a respeito do art. 870.º, do CPC, para assegurar a igualdade dos credores bastaria, no limite, que a lei obstasse ao prosseguimento da execução para a fase de pagamento.

Mas mesmo nestes casos, cremos que a suspensão das execuções, independentemente da fase em que se encontram, se enquadra num conjunto de mecanismos processuais com um propósito mais imediato: atribuir ao conjunto dos credores o poder de interferir na verificação do passivo (através do apenso de reclamação, verificação e graduação de créditos e das acções de verificação ulterior de créditos), no apuramento do activo (através da sua apreensão, mesmo dos bens já anteriormente apreendidos à ordem de outros processos, e das acções ou requerimentos para restituição e separação de bens) e na liquidação deste.

Julgamos que este propósito é revelado em diversos preceitos do CIRE, designadamente por aqueles que nos elucidam sobre os efeitos da insolvência sobre as acções declarativas pendentes contra o insolvente, nos termos a seguir expostos.

III. Acções declarativas

O CIRE não regula de forma sistematizada os efeitos da declaração de insolvência sobre as acções declarativas intentadas contra o insolvente, o que se compreende, porque estas acções não colocam em crise, pelo menos de forma imediata, o princípio *par conditio creditorum*, ao contrário do que pode suceder com as acções executivas.

Tal não significa, porém, que não sejam afectadas por aquela declaração. Vejamos em que medida, partindo da análise dos preceitos que revelam as aludidas interferências.

A. A verificação do passivo

De harmonia com o disposto no art. 128.º, n.º 3, do CIRE, «(...) mesmo o credor que tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento».

Desta norma resulta que o reconhecimento judicial do crédito no âmbito de uma acção intentada pelo respectivo titular contra o devedor/insolvente não tem força executiva no processo de insolvência. Só a sentença que, neste processo, julgar verificado esse crédito terá essa força. E isto é assim porque, como já anteriormente afirmámos, o legislador quis conferir a todos os credores a possibilidade de discutir o passivo do insolvente, na medida em que a verificação deste acaba por interferir com o grau de satisfação de cada um dos créditos. Coerentemente, atribuiu legitimidade a todos os interessados para impugnar os créditos reclamados, como resulta, entre outros preceitos, do disposto nos artigos 130.º, 136.º, n.º 2, e 146.º.

Em contrapartida, as decisões proferidas no processo de insolvência têm força executiva dentro e fora deste processo, como resulta do disposto no já aludido art. 233.º, n.º 1, al. c), do CIRE: «Encerrado o processo: Os credores da insolvência poderão exercer os seus direitos contra o devedor sem outras restrições que não as constantes do eventual plano de insolvência e plano de pagamentos e do n.º 1 do artigo 242.º, constituindo para o efeito título executivo a sentença homologatória do plano de pagamentos, bem como a sentença de verificação de créditos ou a decisão proferida em acção de verificação ulterior, em conjugação, se for o caso, com a sentença homologatória do plano de insolvência».

B. O apuramento do activo

Nos termos do disposto nos artigos 149.º e seguintes, do CIRE, proferida a sentença declaratória da insolvência, incumbe ao administrador da insolvência, assistido pela comissão de credores ou por um representante desta¹⁴, proceder à apreensão de todos os bens que integram a massa insolvente.

Caso seja requerida a restituição ou a separação de bens apreendidos, a lei confere legitimidade a todos os credores para se oporem, como resulta do disposto nos artigos 130.º, 136.º, 141.º, 144.º e 146.º.

É, portanto, clara a opção legislativa de permitir aos credores participar no apuramento do activo da massa insolvente.

E o mesmo sucede com a respectiva liquidação, como demonstra o regime previsto nos artigos 156.º e seguintes do CIRE.

C. Prejudicialidade e autoridade do caso julgado

Pode suceder – e sucede com frequência – que tenham sido intentadas acções pedindo a condenação do insolvente a pagar créditos também reclamados no processo de insolvência ou reivindicando bens objecto de pedidos de restituição ou separação da massa.

Não estamos, aqui, perante verdadeiras situações de litispendência ou caso julgado, pois não existe identidade de pedidos.

E ao contrário do que, *prima facie* poderíamos ser tentados a afirmar, nem sempre ocorrerá uma situação de inutilidade superveniente da lide, como *infra* melhor veremos.

Julgamos, todavia, que estas situações se enquadram nos conceitos de prejudicialidade e de autoridade de caso julgado.

¹⁴ A esta comissão compete, para além do mais, «fiscalizar a actividade de administrador da insolvência» - art. 68.º, n.º 1, do CIRE.

Nos termos do disposto no art. 279º, n.º 1, do CPC, «o tribunal pode ordenar a suspensão quando a decisão da causa estiver dependente do julgamento de outra já proposta ou quando ocorrer outro motivo justificado». Como ensina ALBERTO DOS REIS¹⁵, «o nexo de prejudicialidade ou de dependência define-se assim: estão pendentes duas acções e dá-se o caso de a decisão dum poder afectar o julgamento a proferir na outra. Aquela acção terá o carácter e prejudicial em relação a esta».

Face ao que já ficou exposto, afigura-se claro que a acção para reclamação de créditos e a acção para restituição ou separação de bens são prejudiciais relativamente à acção para pagamento de créditos ou para reivindicação de bens, respectivamente. Deste modo, não existindo inutilidade superveniente da lide, deverão estas ser suspensas até que aquelas estejam decididas.

Estando já decididas aquelas, julgamos que nestas deve haver lugar à absolvição da instância, em virtude da autoridade do caso julgado anterior.

Como ensina MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «das relações de inclusão entre objectos processuais nascem as situações de consumpção objectiva; a consumpção objectiva pode ser recíproca, se os objectos processuais possuem idêntica extensão, e não recíproca, se os objectos processuais têm distinta extensão; a consumpção não recíproca pode ser inclusiva, se o objecto antecedente engloba o objecto subsequente, e prejudicial, se o objecto subsequente abrange o objecto antecedente.

Assim, a consumpção recíproca e a consumpção não recíproca inclusiva firmam-se na repetição de um objecto antecedente num objecto subsequente e a consumpção não recíproca prejudicial apoia-se na condição de um objecto anterior para um objecto posterior.

Esta repartição nas formas de consumpção objectiva, acrescida de identidades de partes adjectivas, é determinante para a qualidade da relevância em processo subsequente da autoridade de caso julgado material ou da excepção de caso julgado: quando o objecto processual anterior é condição para a apreciação do objecto processual posterior, o caso julgado da decisão antecedente releva como autoridade de caso julgado material no processo subsequente; quando a apreciação do objecto processual antecedente é repetido no objecto processual subsequente, o caso julgado da decisão anterior releva como excepção de caso julgado no processo posterior. Ou seja, a diversidade entre os objectos adjectivos torna prevalecente um efeito vinculativo, a autoridade de caso julgado material, e a identidade entre objectos processuais torna preponderante um efeito impeditivo, excepção de caso julgado.»¹⁶

¹⁵ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1º, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, 3ª ed., p. 384.

¹⁶ *O Objecto da Sentença e o Caso Julgado Material*, BMJ, 325-47, p. 171

D. Inutilidade superveniente da lide

Deixámos já implícito na exposição que antecede que, em determinadas situações, o prosseguimento das acções individualmente intentadas contra o insolvente, pedindo o cumprimento de obrigações pecuniárias ou reivindicando bens, pode revelar-se inútil. Tal sucederá, **em regra**, quando no processo de insolvência se procede à liquidação do património do insolvente e ao pagamento dos créditos verificados. Neste caso, só aí se poderá decidir sobre a restituição ou separação da massa de um bem já apreendido, pelo que de nada servirá o prosseguimento doutras acções com o mesmo fim. Do mesmo modo, só serão pagos os créditos verificados no processo de insolvência, pelo que de nada servirá o prosseguimento de acções para pagamento de créditos, mesmo dos não reclamados no processo de insolvência (a não ser que o insolvente seja pessoa que não se extinga com a liquidação do seu património).

Assim, aquelas acções deverão extinguir-se por inutilidade superveniente da lide.

A não ser que haja outros motivos para o seu prosseguimento, designadamente por ter sido intentada contra outras pessoas.

Outras situações se podem equacionar. Já aludimos à hipótese de o devedor não se extinguir com a liquidação do seu património, caso em que os credores podem ter interesse em ver declarado o seu crédito, mesmo que não o tenham reclamado na insolvência, tendo em vista a sua futura cobrança. Neste sentido, veja-se o disposto no art. 184.º, n.º 1, do CIRE.

O credor poderá também ter interesse em ver reconhecido o seu crédito para efeitos de responsabilização dos gerentes ou directores da insolvente, nos termos do art. 78.º do CSC.

Pense-se também no caso de um trabalhador que, para poder demandar o Fundo de Garantia Salarial, tem que ter o seu crédito reconhecido.

Sendo quase impossível enumerar as situações em que não existe inutilidade no prosseguimento da acção, julgo que só caso a caso se poderá apreciar.

Mas se assim é, creio que o juiz, antes de julgar extinta a instância, deve ouvir as partes a respeito da eventual utilidade no prosseguimento da acção.

E. Momento em deve ser declarada – análise jurisprudencial

Em conexão com esta – confundindo-se por vezes com a mesma – está a questão do momento em que deve ser declarada a inutilidade superveniente da lide.

Alguma jurisprudência, em especial dos tribunais da Relação, vem preconizando uma análise casuística, à luz das disposições gerais que regem o processo civil. Nesse sentido, veja-se o acórdão da RL de 30.06.2011. Julgamos que terá sido também esse o fundamento da decisão proferida no acórdão da RP de 15.02.2011.

A restante jurisprudência, inclusivamente do STJ, vem assumindo posições algo mais rígidas.

1. A jurisprudência que julgamos minoritária, vem defendendo que a inutilidade superveniente da lide nunca ocorre. Isso mesmo foi defendido no acórdão do STJ, de 15.03.2012, que invoca em defesa da sua tese o disposto no art. 184.º do CIRE, argumentando ainda que o prosseguimento das acções declarativas não afecta a igualdade dos credores (*par conditio creditorum*). É verdade que esta igualdade não fica afectada; mas daí não decorre que não possa haver inutilidade da lide. Quanto ao art. 184.º, cremos que o seu número 1 respeita apenas às pessoas singulares e, quanto a estas, já vimos que poderá não haver inutilidade da lide. Quanto às sociedades comerciais que se extingam com a liquidação do seu activo, não vemos como possa a sentença ser utilizada para futura cobrança de créditos, face ao disposto no n.º 2, do mesmo artigo 184.º.

2. A jurisprudência que julgamos maioritária defende a possibilidade de ocorrer a inutilidade da lide.

a. Alguma desta jurisprudência defende que a mesma ocorre necessariamente com o trânsito em julgado da sentença que declare a insolvência com carácter pleno (desde que não seja requerida a apensação da acção ao processo de insolvência). Neste sentido se pronunciaram os acórdãos do STJ de 20-09-2011, de 13.01.2011 e de 25.03.2010, o acórdão da RP de 15.03.2012 e o acórdão RL de 31.01.2012.

Baseia-se esta jurisprudência no disposto nos artigos 90.º (nos termos do qual «os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência») e 128.º, n.º 1 e 3 (que impõe aos credores a reclamação dos seus créditos na insolvência, mesmo que já estejam reconhecidos por sentença, se aí quiserem obter pagamento).

Mas o próprio artigo 90.º limita o seu âmbito de aplicação à «pendência do processo de insolvência». Por isso – e por tudo quanto já expusemos – não cremos que esta norma tenha o alcance processual que esta jurisprudência lhe confere.

Quanto ao art. 128.º, já vimos que o processo de insolvência pode não impedir que, após o seu encerramento, os credores executem os seus créditos, o que sucederá quando, não obstante a declaração de insolvência, não se considerem extintos tanto os créditos como o respectivo devedor.

E não se diga, como se faz no primeiro dos acórdãos acima citados, que «registando-se o encerramento por insuficiência da massa insolvente (...), nem por isso a acção declarativa terá qualquer interesse autónomo, porquanto se não existirem bens suficientes a liquidar não haverá qualquer utilidade em manter a instância declarativa». É que os bens podem ser insuficientes para os efeitos do art. 232.º do CIRE, isto é, terem um valor inferior a € 5.000,00,

mas existirem e poderem satisfazer total ou parcialmente alguns dos créditos. Por outro lado, existe sempre a possibilidade (mesmo que, em concreto, ela possa revelar-se remota) de do devedor vir a adquirir outros bens. Deste modo, a declaração do crédito continua a ter plena utilidade.

b. Outra jurisprudência defende que a inutilidade apenas pode ser constatada com a prolação da sentença de verificação e graduação de créditos. Nesse sentido parece pronunciar-se o acórdão da RL de 30.06.2011.

Em defesa desta tese tem sido afirmado que a sentença a proferir na acção declarativa poderá ser invocada para efeitos (probatórios) de verificação e graduação de créditos (para além do acórdão já citada, veja também o acórdão da RL, de 14.04.2011). Discordamos totalmente deste argumento. Não só não tem qualquer cobertura legal, como não é aceitável, visto que o desfecho destas acções escapa ao controlo dos restantes credores – o que o CIRE quis evitar –, podendo gerar o favorecimento de uns credores em detrimento de outros.

Mais ponderoso é o argumento da utilidade da sentença nas situações em que o processo de insolvência é encerrado antes do rateio final sem que chegue a ser proferida sentença de verificação e graduação de créditos.

Mas não nos parece que seja sempre necessário esperar pela prolação da sentença de verificação e graduação de créditos para se saber que o encerramento não vai ocorrer antes do rateio final. Sendo possível fazer esse juízo com segurança em momento anterior, não vemos qualquer razão para prosseguir com a acção declarativa.

De resto, após o trânsito em julgado da sentença de verificação e graduação de créditos já não estaremos perante uma questão de inutilidade da lide, mas sim perante a autoridade do caso julgado. Antes deste trânsito, não sendo extinta a acção por inutilidade superveniente da lide, cremos que se impõe a sua suspensão, por prejudicialidade.

IV. Conclusão

Aqui chegados, julgamos poder concluir a nossa análise nos mesmos termos em que ABRANTES GERALDES começa o estudo já diversas vezes citado: «os processos de natureza falimentar têm uma vocação universalista, no sentido de induzirem a intervenção de todos os interessados [entre os quais ocupam um lugar cimeiro os credores], quer para se discutir e aprovar uma qualquer medida de recuperação de empresa, quer para se apreciarem os fundamentos de que depende a declaração da falência e o consequente apuramento do passivo e liquidação do activo».

Esta afirmação não só não perdeu actualidade como saiu reforçada no novo regime, em virtude da apelidada privatização do processo de insolvência¹⁷.

Ora, é precisamente a partir desta vocação universalista, anunciada logo no art. 1.º, do CIRE, mais do que do respeito pela *par conditio creditorum*, que se desenham os efeitos processuais externos da insolvência, não apenas aqueles de aqui tratamos, mas também outros, como o regime legal da apensação de acções ao processo de insolvência.

A igual conclusão chegou ABRANTES GERALDES à luz do CPREF, afirmando o seguinte: «a vocação universalista de qualquer destes processos [de falência e de recuperação da empresa] constitui a principal característica distintiva relativamente aos processos comuns declarativos ou executivos em que, ao invés, predomina a legitimidade activa singular, em que cada interessado busca a tutela dos respectivos interesses sem que aí se cuide das consequências que podem emergir da condenação do devedor ou da execução do respectivo património e em que o processo tem como objectivo fundamental a tutela desse interesse exclusivo. No entanto, porque a situação jurídica e patrimonial da empresa interfere também com outros interessados e, designadamente, com outros credores, isso determina que os actos a praticar em qualquer dos processos especiais de natureza falimentar possam produzir efeitos noutros processos a correr paralelamente, quer neles a empresa ocupe a posição de sujeito activo, quer de sujeito passivo».

Julgamos poder ir mais longe e afirmar que é o princípio da plenitude da instância falimentar que justifica, na sua essência, os efeitos externos do processo de insolvência.

Não ignoramos que esta *vocação universalista* e esta *plenitude do processo falimentar* intendem a igualdade dos credores¹⁸. Mas nem estes conceitos se confundem nem a igualdade dos credores explica, por si só, os efeitos externos da insolvência.

¹⁷ CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, cit., p. 19 e 20, fala de uma “desjudicialização” do processo de insolvência, porque «dispensa-se agora a intervenção do juiz na decisão relativa ao destino da empresa e limita-se a sua intervenção às fases verdadeiramente jurídicas (as fases da declaração de insolvência, da homologação do plano de insolvência e da verificação e da graduação de créditos)». Acrescenta a mesma autora que «desvalorizado o papel do juiz no processo de insolvência, quem tem agora, quase exclusivamente, o poder decisivo são os credores».

¹⁸ Não será descabido citar o que a este respeito afirma FÁBIO ULHOA COELHO: «O tratamento paritário dos credores é o principal objetivo do processo falimentar. A profissionalização da administração da falência é, na verdade, mera condição para melhor atender aos direitos dos credores. A depuração da massa e a coibição da má-fé presumida da falida são, a seu turno, pressupostos para a definição dos recursos destináveis à satisfação daqueles mesmos direitos. A rigor, a falência é a tentativa de justa distribuição dos insuficientes bens da sociedade devedora entre os credores. Esse princípio do tratamento paritário, ao mesmo tempo em que assegura aos credores com título de mesma natureza a igualdade, estabelece hierarquias em favor dos mais necessitados (os empregados) e do interesse público (representado pelos créditos fiscais), relegando ao fim da fila os empresários» - *Curso de direito comercial*. V. 3. São Paulo:

Abreviaturas e Siglas

CC – Código Civil

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CPC – Código de Processo Civil

CPEREF – Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

CSC – Código das Sociedades Comerciais

Bibliografia citada

- CASTRO, OSÓRIO DE, *Preâmbulo não publicado do Decreto-Lei que aprova o Código*, in AA. VV., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas - Comunicações sobre o Anteprojecto de Código*, Ministério da Justiça, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- COELHO, FÁBIO ULHOA, *Curso de direito comercial*. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 344/345
- COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2001, 9.ª edição
- FERES, MARCELO ANDRADE, *Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela nova lei de falências ao privilégio dos créditos trabalhistas*, in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 53, 31/05/2008, disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2776
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO/LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Volume I, Lisboa, Quid Juris, 2005
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO /LABAREDA, JOÃO, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, Lisboa, Quid Juris sociedade editora, 1999, 3.ª ed.
- GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, *Efeitos Externos dos Processo de Recuperação de Empresa e de Falência*, estudo inédito, Lisboa, CEJ, 1998
- PRATA, ANA, *Dicionário Jurídico*, Coimbra, Almedina, 2006, 4.ª ed.
- REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, 3ª ed.

Saraiva, 2003, p. 344/345, *apud* MARCELO ANDRADE FERES, *Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela nova lei de falências ao privilégio dos créditos trabalhistas*, in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 53, 31/05/2008, disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2776, acesso em 29/06/2009.

- SERRA, CATARINA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, Coimbra, Almedina, 2004
- SERRA, CATARINA, *As Novas Tendências do Direito Português da Insolvência – Comentário ao Regime dos Efeitos da Insolvência Sobre o Devedor no Projecto do Código da Insolvência*, in AA. VV., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*
- *Comunicações sobre o Anteprojecto de Código*, Ministério da Justiça, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *O Objecto da Sentença e o Caso Julgado Material*, BMJ, 325-47
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 1995, 6.ª edição, p. 227 e seguintes

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte V – Insolvência e relações laborais

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Insolvência de sociedades e contratos de trabalho

[Júlio Vieira Gomes]

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 30 de novembro de 2012, em Lisboa.

Clicar para aceder
ao vídeo



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho^{*}

Versão inicial publicada em:

- “I Congresso de direito da insolvência”, Almedina, 2013, pp.285 ss
- e-book CEJ “O Contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do Direito das sociedades comerciais”, de janeiro de 2014, pp. 161 a 174.

[Júlio Vieira Gomes]

^{*} Texto atualizado a 14 de dezembro de 2014 propositadamente para a presente publicação.

O CEJ sublinha e agradece a especial disponibilidade do Exmo Conselheiro Júlio Vieira Gomes para a atualização do texto.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Como referem vários autores, o direito do trabalho e o direito de insolvência prosseguem escopos distintos². O direito do trabalho, pelo menos tradicionalmente através da tutela do posto de trabalho, procura garantir a continuidade das relações laborais, enquanto o escopo do direito de insolvência é, fundamentalmente a satisfação dos credores do devedor. Tal já levou um autor a afirmar que enquanto o direito da insolvência procura melhorar a relação entre o rendimento e os custos, ou seja, diminuir os custos, o direito do trabalho com a continuidade das relações laborais e tendencialmente com a perpetuação dos custos. Daí que encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito de insolvência e o direito do trabalho seja delicado e tenha já sido comparado por um autor à tarefa da “quadratura do círculo”³.

Em todo o caso, é pacífico e resulta inequivocamente do nosso Código do Trabalho que a insolvência do empregador não faz cessar automaticamente os contratos de trabalho, continuando a valer, após a declaração de insolvência, em princípio, as normas de direito de trabalho que anteriormente se aplicavam⁴. Por outro lado, embora o direito de insolvência procure fundamentalmente a satisfação do interesse dos credores que frequentemente será realizada através da liquidação do património do devedor pode não lhe ser estranha, ainda que secundária, a tentativa de recuperação da empresa.

Começando esta breve análise do regime criado pelo CIRE, com atinência laboral, importa sublinhar que este, tal como o próprio Código do Trabalho, só se refere à intervenção da comissão de trabalhadores⁵ e não a outras estruturas coletivas de representação dos

² Cfr., por exemplo, HULUSI ASLAN, *Massenentlassungen, Betriebsstillegungen, Unternehmensinsolvenzen, Umfang und Bedeutung der arbeitsrechtlichen Vorschriften bei Sanierung insolventer Unternehmen*, Diplomica Verlag GmbH, Hamburg, 2008, págs. 1 e segs. e LÖWISCH/CASPER, *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, Vol. 2, §§ 103-269, 2.ª ed., Verlag C. H. Beck, München, 2008, considerações prévias aos [Vorbemerkungen vor] §§ 113 bis 228, pág. 267.

³ HULUSI ASLAN, *ob. cit.*, pág. 5.

⁴ Entre a literatura portuguesa mais recente sobre o tema permitimo-nos destacar JOANA COSTEIRA, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*, Almedina, Coimbra, 2013 e CATARINA SERRA, *Para um novo entendimento dos créditos laborais na insolvência e na pré-insolvência – Um contributo feito de velhas e novas questões*, *Vinte Anos de Questões Laborais*, *Questões Laborais* n.º 42, págs. 187-206.

⁵ Sobre a intervenção da comissão de trabalhadores cfr. o art. 66.º n.º3 do CIRE que estabelece que a escolha do representante dos trabalhadores que detêm créditos sobre a empresa deve conformar-se com a designação feita pelos trabalhadores ou pela comissão de trabalhadores quando esta exista (embora o n.º4 até permita que uma pessoa coletiva participe na comissão de credores); cfr. também, o art. 67.º n.º2 em que se determina que a designação pela assembleia de credores de uma comissão distinta deve sempre respeitar o art. 66.º n.º3. Na assembleia de credores (art. 72.º n.º6) é facultada a participação até três representantes de trabalhadores por estes designados, bem como do Ministério Público. Sobre a convocação da assembleia cfr. também o art. 75.º n.º3 que no entanto apenas se refere à comissão de

trabalhadores, como sejam as próprias associações sindicais, na hipótese de insolvência do empregador. Ao contrário, como é sabido, do que ocorre em matéria de despedimento coletivo ou em matéria de *lay-off*, e, portanto, de suspensão dos contratos de trabalho ou redução dos períodos normais de trabalho por motivos respeitantes à esfera do empregador e no interesse deste, matérias em que as comunicações a realizar pelo empregador devem ser feitas à comissão de trabalhadores em primeira linha, mas, se esta não existir, à comissão intersindical ou comissões sindicais, representativas dos trabalhadores abrangidos. A ausência de referência, no âmbito da insolvência do empregador, às comissões sindicais ou intersindicais já foi objecto de críticas na doutrina portuguesa⁶. Pela nossa parte, como temos muitas dúvidas quanto à bondade do sistema criado tanto para o *lay-off*, como para o despedimento colectivo, já que não há entre nós critérios de representatividade sindical, o que sublinharemos é sobretudo a falta de coerência do sistema. Importa, também, destacar que, de igual modo, não se referem no CIRE as comissões coordenadoras ou os conselhos de empresa europeus, mesmo no caso de insolvência de sociedades que pertencem a grupos.

A insolvência do empregador acarreta, obviamente, uma série de consequências sobre as relações individuais de trabalho, tanto mais que o próprio contrato de trabalho é, ele mesmo, considerado um contrato fiduciário. Importa, no entanto, ter presente que, ao contrário do que se passa noutras leis, a insolvência do empregador, só por si não parece permitir ao trabalhador resolver o contrato de trabalho e também não parece permitir a denúncia do contrato sem aviso prévio.

É, ao invés, muito controvertido na doutrina portuguesa, qual o meio de cessação dos contratos de trabalho a que o administrador da insolvência pode lançar mão para fazer cessar os contratos de trabalho que considere conveniente fazer cessar. O Código do Trabalho esclarece no seu art. 347.º, n.º 1 que a insolvência do empregador, só por si, não acarreta a caducidade dos contratos de trabalho. O art. 347.º, n.º 2, além disso, estabelece que, antes do

trabalhadores e não a outros representantes da mesma. Cfr. igualmente o art. 193.º (sobre a legitimidade para apresentar um plano de insolvência) cujo n.º 3 estabelece que o administrador elaborará a proposta de plano de insolvência em colaboração com a comissão de trabalhadores e os seus representantes. *Vide* ainda o art. 208.º em que se estabelece que o juiz deverá notificar a comissão de trabalhadores ou os representantes por ela designados para se pronunciarem sobre o plano de insolvência no prazo de 10 dias.

⁶ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, Aspectos Laborais da Insolvência, Notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas, in Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 687 e segs., págs. 691-692 e, anteriormente ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência, RDES, ano XXXVII, 1995, n.os 1-2-3, págs. 55 e segs. e n.º 4, págs. 319 e segs., que afirma que “não parece que as comissões de trabalhadores possam preencher o papel que o legislador lhes quis agora destinar” (ob. cit., pág. 80).

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

A discórdia incide, desde logo, sobre a possível aplicabilidade ou não, ao contrato de trabalho do art. 111.º do CIRE com a epígrafe “Contrato de prestação duradoura de serviços”. De acordo com o art. 111.º, n.º 1 os contratos que obrigam à realização de uma prestação duradoura de um serviço no interesse do insolvente e que não caduquem, por efeito do disposto no art. 110.º, não se suspendem e podem ser denunciados por qualquer uma das partes. Enquanto PEDRO ROMANO MARTINEZ⁷ considera que este preceito é aplicável ao contrato de trabalho, MARIA ROSÁRIO RAMALHO e MENEZES LEITÃO rejeitam a sua aplicação a este contrato. MARIA ROSÁRIO RAMALHO esgrime, a este propósito, vários argumentos⁸, designadamente, um argumento literal, um argumento constitucional, um argumento teleológico e um argumento dogmático. Do ponto de vista dogmático o contrato de trabalho não é um contrato de prestação de serviços⁹; do ponto de vista literal o CIRE distingue prestação de serviços e contrato de trabalho referindo-se ao segundo nos artigos 113.º e 277.º; do ponto de vista constitucional a possibilidade de livre denúncia pelo administrador da insolvência violaria a Constituição¹⁰.

Para quem considere que o art. 111.º não é aplicável ao contrato de trabalho haverá que distinguir: o encerramento da empresa no processo de insolvência poderá conduzir à caducidade dos contratos de trabalho nos termos gerais¹¹; a necessidade de fazer cessar contratos de trabalho de determinados trabalhadores justificará um despedimento coletivo ou um despedimento por extinção do posto de trabalho, consoante os casos, embora nos pareça que a própria insolvência representará o fundamento para a cessação do contrato, ainda que só até certo ponto porque o administrador da insolvência terá que alegar e demonstrar que a

⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, pág. 891.

⁸ MARIA DO ROSÁRIO DA PALMA RAMALHO, *ob. cit.*, pág. 695.

⁹ Aliás, até mesmo o Código Civil tem o cuidado de distinguir os contratos de prestação de serviços e o contrato de trabalho.

¹⁰ Ainda que importe reconhecer que também no período experimental ou na comissão de serviço é possível a livre denúncia do contrato de trabalho, sem que tal viole, segundo a doutrina dominante, a Constituição.

¹¹ Assim, também, PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª ed., Principia, Cascais, 2012, págs. 106-107. JOANA VASCONCELOS, *Insolvência do Empregador e Contrato de Trabalho*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, vol. II, Coimbra Editora, 2009, págs. 1091 e segs., págs. 1095-1096: “sendo o destino dos contratos de trabalho indissociável do destino da empresa, é unicamente a partir das concretas opções que venham a ser tomadas quanto a esta no processo de insolvência que cabe ao ordenamento laboral determinar os seus efeitos nos vínculos com os respectivos trabalhadores”.

colaboração daquele trabalhador não é indispensável ao funcionamento da empresa. Assim a afirmação, frequente, de que existiria aqui uma causa *in re ipsa* para o despedimento colectivo deverá ser, quanto a nós, encarada com cautela, porquanto não se deve esquecer que os motivos aduzidos para o despedimento colectivo devem ser, desde logo, coerentes com a selecção dos trabalhadores abrangidos pela medida.

Parece-nos, também, que havendo caducidade dos contratos de trabalho por força do encerramento definitivo da empresa haverá que realizar o procedimento previsto para o despedimento colectivo, como inequivocamente resulta do n.º 5 do artigo 347.º, o qual, longe se ser inútil¹², esclarece que mesmo nesta hipótese há que respeitar o procedimento do despedimento colectivo. E as necessárias adaptações não devem traduzir-se em suprimir o referido procedimento. Poderá, sem dúvida, questionar-se em que consistem aqui “as necessárias adaptações”: tratar-se, por exemplo, de informar e negociar apenas com a comissão de trabalhadores já que no CIRE não se refere a comissão sindical ou intersindical? Mas o que nos parece perigoso é sustentar que “também não parece haver lugar às informações e negociações previstas no artigo 361.º CT dado que elas pressupõem uma continuação da empresa que neste caso é necessariamente excluída, não se justificando por isso a sua adopção, que só resultaria em maiores encargos para a massa insolvente”¹³. Em primeiro lugar, note-se que o artigo 346.º n.º 3 determina que se siga o procedimento previsto nos artigos 360.º e segs., mesmo havendo encerramento definitivo da empresa. E, em segundo lugar, só no caso concreto é que, mesmo na hipótese de encerramento de empresa ou estabelecimento por insolvência, se saberá da utilidade de uma negociação com os representantes dos trabalhadores: a empresa insolvente pode pertencer a um grupo, caso em que, porventura, os motivos económicos aduzidos não devem deixar de ter em conta essa inserção e pode fazer sentido uma negociação sobre a possibilidade de alguns dos trabalhadores serem “reintegrados” ou passarem para os quadros de outra empresa do grupo.

O CIRE nunca se refere à convenção coletiva, a qual é dificilmente subsumível aos arts. 102.º e segs.; no entanto, poderia ser importante ao administrador da insolvência (ou ao próprio devedor se este continuar a gerir a massa insolvente nos termos dos arts. 223.º e 224.º) suspender a aplicação da convenção coletiva. Note-se que essa possibilidade de suspensão da aplicação da convenção coletiva existe em Espanha, mesmo antes da declaração de insolvência.

¹² Para LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pág. 206, “(t)rata-se de norma que suscita especiais dúvidas de interpretação na medida em que parece nada acrescentar ao anteriormente referido”.

¹³ MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência...*, cit., pág. 207.

Outra questão, esta mais discutida na Alemanha, respeita ao estatuto do administrador da insolvência: é ele o empregador ou é apenas um representante legal do empregador? A doutrina, tanto germânica, como portuguesa, tem entendido que o administrador de insolvência, mesmo aquele com competências mais extensas e que, de algum modo, substitui o empregador no exercício dos seus direitos e deveres emergentes da relação laboral, não é ele próprio o empregador, mas apenas um representante *ope legis* deste¹⁴.

À partida dir-se-ia que este administrador de insolvência, o que substitui o empregador e não apenas se limita a aprovar certos actos ou a agir ao lado deste, teria as mesmas competências que em geral assistiam ao empregador. No entanto, alguns autores como ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO e MENEZES LEITÃO restringem as competências do administrador de insolvência, considerando que este, como não deve agravar, por exemplo, o estado da insolvência, não poderia consentir numa revisão da convenção colectiva que redundasse, por exemplo, em aumentos salariais ou em compensações superiores às legais, por exemplo, num acordo de revogação do contrato de trabalho^{15 16}. Pensamos, no entanto, que é perigoso fixar este tipo de limites de um modo abstrato, devendo sempre atender-se à situação real e ao interesse em concreto que para os credores sempre poderão ter as medidas adotadas pelo administrador da insolvência. Com efeito, terminar os contratos por acordo pode revelar-se mais vantajoso que outras formas de cessação com problemas adicionais em matéria de litigância e aumentar salários pode ser, por exemplo, mais vantajoso ou mais económico, caso se pretenda preservar a empresa, do que celebrar novos contratos a termo como o administrador de insolvência inequivocamente pode fazer. Além disso, aumentar

¹⁴ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., pág. 201. Também nós já nos pronunciámos nesse mesmo sentido: cfr. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, vol. I, *Relações Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 937: “o empregador continua a ser o insolvente, simplesmente certos poderes passam agora, por força da lei, a ser exercidos por um terceiro”.

¹⁵ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., pág. 201: “parece, por isso, que o administrador da insolvência não poderá aumentar os encargos laborais existentes, designadamente celebrando convenções colectivas, aumentando unilateralmente os salários ou atribuindo gratificações aos trabalhadores”.

¹⁶ LUIS CARVALHO FERNANDES, *Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, RDES 2004, ano XLV, págs. 5 e segs., pág. 26, tem o cuidado de afirmar que “o administrador da insolvência, estando vinculado (...) a não agravar a situação financeira da empresa, não poderá, *em regra*, conceder, aos trabalhadores, compensação para além da legal ou convencionalmente devida”, acrescentando em nota (n. 32, pág. 26) que “a ressalva do texto visa prevenir a hipótese de, nas circunstâncias concretas do caso, a convenção de compensações adicionais ser justificada em face dos encargos que a manutenção dos trabalhadores da empresa ao serviço implicaria”.

alguns salários pode ser, se for realista a possibilidade de recuperação da empresa, uma forma de “fixar” certos trabalhadores que podem ser cruciais para essa recuperação¹⁷.

Temos também muitas dúvidas em limitar em abstracto e de maneira geral os poderes do administrador provisório da insolvência¹⁸. Acreditamos que, ainda que de modo muito excecional, pode ocorrer uma situação em que, seja urgente e claramente no interesse dos credores do insolvente, contratar, por exemplo, um trabalhador a termo, sob pena de os bens e a empresa ainda pertencentes ao insolvente perderem rapidamente valor.

Uma das questões mais delicadas é a qualificação dos créditos dos trabalhadores como sendo dívidas da insolvência ou dívidas da massa insolvente. À luz do art. 51.º n.º1 alínea f) do CIRE parece-nos que as dívidas respeitantes a período anterior à declaração de insolvência, e correspondentes a uma contraprestação (trabalho) já realizada, são dívidas da insolvência¹⁹; apenas serão dívidas da massa insolvente aquelas que respeitam a trabalho realizado posteriormente à declaração de insolvência²⁰. Por conseguinte, serão dívidas da insolvência

¹⁷ Reconhecemos que não se tratará do caso mais normal, mas não afastamos liminarmente a possibilidade de tal ocorrer no caso concreto. De igual modo parece-nos não haver justificação para excluir completamente a possibilidade de o administrador da insolvência celebrar um acordo de empresa.

¹⁸ Para MARIA DO ROSÁRIO DA PALMA RAMALHO, ob. cit., pág. 696, o administrador provisório da insolvência não poderia fazer cessar os contratos de trabalho invocando o artigo 391.º do CT porque tal norma suporia a declaração judicial de insolvência. Na Alemanha, LÖWISCH/CASPERS, ob. cit., pág. 269, defendem que o administrador provisório da insolvência deve também ter os poderes dos §113 e §120 da Lei da Insolvência, ainda que não seja mencionado nesses preceitos e isto porque o escopo do administrador provisório da insolvência é também o de proteger o património do devedor de modo a satisfazer os credores, podendo impor-se a cessação de contratos de trabalho.

¹⁹ Mesmo que o seu pagamento tenha sido diferido, como pode suceder, por exemplo em situações de bancos de horas, desde que o pagamento corresponda a trabalho prestado antes da declaração de insolvência. No mesmo sentido cfr., no direito alemão, BERTRAM ZWANZIGER, *Insolvenzrechtliche Einordnung von Entgeltforderungen – alte Regeln und aktuelle Entwicklungen*, Arbeit und Recht 2013, pp. 199 e ss., pp. 199-200.

²⁰ HEFERMEHL, *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, Vol. I, §§ 1-102, 2.ª ed., Verlag C. H. Beck, München, 2007, anotação ao § 55, pág. 1615, refere que para determinar se uma pretensão de retribuição é uma dívida da massa ou uma dívida da insolvência fundamental é averiguar se ela tem o seu fundamento antes ou depois da abertura do processo de insolvência e dá como exemplos de dívidas da insolvência retribuições em atraso respeitantes a trabalho prestado antes dessa data e a compensação num banco de horas por trabalho anterior. Também THOMAS SCHELP, *Arbeitnehmerforderungen in der Insolvenz*, NZA 2010, págs. 1095 e segs., pág. 1095, destaca que fundamental para saber se se trata de dívidas da massa ou dívidas da insolvência é o momento temporal do seu nascimento ou formação independentemente do momento em que se vencem estas dívidas, embora sublinhe algumas exceções: assim, as férias e a retribuição das férias são dívidas da massa mesmo quando se reportam ao trabalho prestado no ano civil anterior (ob. cit., pág. 1100).

retribuições em atraso respeitantes a trabalho que ocorreu antes da declaração de insolvência, ao passo que as retribuições correspondentes ao trabalho realizado após a declaração de insolvência serão já dívidas da massa. Reconhecemos que esta solução pode acabar por estimular o despedimento dos trabalhadores, porquanto os créditos sobre a massa insolvente são pagos, como é sabido, prioritariamente, por força do art. 46.º do CIRE. Além disso, a lei distingue agora nos créditos sobre a insolvência os créditos garantidos e privilegiados, subordinados e comuns. Os trabalhadores subordinados terão créditos privilegiados, não podendo ser subordinados por força do art. 47.º n.º 4 alínea b), mesmo que se trate de pessoas especialmente relacionadas com o devedor mencionadas no art. 49.º, conquanto tenham um genuíno contrato de trabalho.

A propósito da distinção entre dívidas da insolvência e dívidas da massa, verifica-se, igualmente, uma discordância entre a maior parte da doutrina, por um lado, e alguma jurisprudência, por outro, no que respeita ao estatuto das compensações a que os trabalhadores têm direito pela cessação dos seus contratos de trabalho decidida pelo administrador da insolvência. A este respeito, muito recentemente, pronunciou-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14/7/2010²¹. Pode ler-se no sumário deste Acórdão, entre outras afirmações, que “(d)eve ser considerado como crédito sobre a insolvência o crédito resultante e emergente da cessação de contrato de trabalho declarado cessado pela administração da devedora/insolvente, que, ao abrigo do art. 224.º n.º1 do CIRE está a administrar a massa insolvente” e “(o)s créditos consistentes na compensação/indemnização por cessação do contrato de trabalho correspondentes às vicissitudes/encerramento da empresa insolvente, são créditos da insolvência, não preenchendo alguma das alíneas do art. 51.º do CIRE”²². Na sua fundamentação o Tribunal sublinha que, como resulta do art. 162.º do CIRE, “a liquidação da massa deve privilegiar a venda global da empresa e, embora isso não pressuponha necessariamente a continuidade da exploração, a verdade é que, por vezes, tal continuidade é importante para a viabilização da alienação em termos satisfatórios (...) a essência da *ratio* da existência de dívidas qualificáveis como “dívidas da massa”, a pagar com precipuidade, está na circunstância de haver dívidas de funcionamento da empresa no período posterior à declaração de insolvência e de haver dívidas que são contraídas tendo exclusivamente em vista a própria actividade de liquidação e partilha da massa, situação em que não estão ou se enquadram as dívidas por cessação dos contratos de trabalho,

²¹ Comentado desfavoravelmente por MENEZES LEITÃO, A natureza dos créditos laborais resultantes de decisão do administrador de insolvência, Cadernos de Direito Privado n.º 34, 2011, págs. 63 a 66. O texto do Acórdão, de que foi Relator o Juiz Desembargador BARATEIRO MARTINS, acha-se transcrito nas págs. 55-63.

²² Ob. cit., pág. 55.

principalmente quando tal cessação, como é o caso, está indissoluvelmente ligada às vicissitudes que laceravam a empresa insolvente”²³. Acrescenta-se, ainda, que “uma vez que quase tudo passa pela actuação do administrador, uma vez que em quase tudo estão incorporados actos do administrador, então tudo ou quase tudo seriam dívidas da massa”²⁴.

Esta decisão é objeto de uma crítica, muito severa, por MENEZES LEITÃO, autor que considera que a mesma representa uma solução absurda²⁵ e uma flagrante violação da igualdade laboral²⁶. Afirma, este autor, que a argumentação do Tribunal não resolve minimamente a questão de que a cessação do contrato de trabalho é um ato praticado pelo administrador da insolvência e não tem qualquer fundamento anterior à data da declaração da insolvência.

Pela nossa parte, se compreendemos e consideramos defensável a tese de MENEZES LEITÃO (aliás, também sufragada por CARVALHO FERNANDES²⁷), de resto mais próxima da letra da lei, estamos longe de qualificar a solução do Tribunal da Relação de Coimbra como absurda. Pelo contrário, pensamos que também a favor dela se podem esgrimir argumentos ponderosos.

Em primeiro lugar, parece-nos que a teleologia das dívidas da massa é, precisamente a apontada pelo Tribunal, a de permitir que a empresa permaneça em funcionamento, nem que seja para facilitar a sua liquidação, mas também, por vezes, para tentar a sua recuperação. As dívidas da massa correspondem, pois, designadamente, a contraprestações por prestações efetuadas por exemplo por fornecedores ou trabalhadores depois da declaração da insolvência. Assim, não duvidamos que os salários correspondentes a trabalho prestado depois

²³ Ob. cit., pág. 62.

²⁴ Ob. e lug. cit.

²⁵ Aut. e ob. cit., pág. 64: “o absurdo da solução”.

²⁶ Aut. e ob. cit., pág. 64: “flagrante violação da igualdade laboral”. MENEZES LEITÃO afirma, aliás, que se a solução do Tribunal fosse aceite, “teríamos o absurdo de numa mesma empresa passar a haver trabalhadores de primeira e de segunda” e isto porque “os contratados pelo administrador da insolvência receberiam imediatamente o seu salário como crédito sobre a massa, enquanto que os outros seriam meros credores da insolvência, obrigados a reclamar os seus créditos”. Mas repare-se que assim se compara salários e compensação pelo cessação por razões objetivas do contrato de trabalho que se nos afiguram ser realidades distintas. Aliás quanto aos salários correspondentes a trabalho prestado depois da declaração de insolvência trata-se inequivocamente de dívidas da massa, quer se trate de trabalhadores contratados antes da declaração da insolvência e enquanto o seu contrato não cessar, quer de trabalhadores contratados depois. Em suma, não vemos trabalhadores “de primeira” e “de segunda”, mas sim trabalhadores cuja continuação ao serviço (ou até contratação) é conveniente e trabalhadores que o administrador da insolvência considera oportuno dispensar.

²⁷ LUIS CARVALHO FERNANDES, *Efeitos...*, cit., pág. 26: “este é um crédito da massa insolvente”.

da declaração de insolvência são créditos sobre a massa, quer se trate de trabalhadores que já tinham sido contratados antes da declaração de insolvência, quer se trate de trabalhadores contratados pelo administrador da insolvência após aquela declaração. A questão da compensação pelo despedimento coletivo é, no entanto, mais duvidosa. Repare-se que a tese da doutrina dominante conduz, outrossim, a uma grave desigualdade de tratamento entre trabalhadores: trabalhadores da empresa que tenham sido abrangidos por um despedimento coletivo praticado antes da declaração de insolvência terão apenas um crédito sobre a insolvência, enquanto os trabalhadores que sejam objeto de um despedimento coletivo ou de uma caducidade por encerramento após a declaração de insolvência teriam um crédito sobre a massa, apenas porque, por hipótese, o despedimento coletivo ou a caducidade que os afetou teve lugar alguns dias depois²⁸.

Dir-se-á, contudo, que esta é uma solução que poderá ser materialmente injusta, mas que resulta do art. 51.º do CIRE. Afigura-se-nos, no entanto, que importa fazer uma interpretação teleológica e restritiva do art. 51.º e, designadamente, da sua alínea d). Repare-se que, de acordo com a alínea f) do n.º1 do art. 51.º, qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não seja recusado pelo administrador da insolvência é uma dívida da massa mas, acrescenta-se, salvo na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte anteriormente à declaração de insolvência ou que se reporta a período anterior a essa declaração e, do mesmo modo, a alínea g) do n.º 1 também estabelece que é dívida da massa qualquer dívida resultante de contrato que tem por objeto uma prestação duradoura, mas só na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte e cujo cumprimento tenha sido exigido pelo administrador judicial provisório. A alínea e) do n.º 1 do artigo 51.º ao referir que é dívida da massa insolvente “qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não possa ser recusado pelo administrador da insolvência, salvo na medida em que se reporte a período anterior à declaração de insolvência” parece referir-se, designadamente, ao contrato de trabalho. Ora pode questionar-se se a

²⁸ E muito embora o período a que se reporta a antiguidade de uns e outros possa coincidir em grande parte. Em suma, suponhamos que dois trabalhadores foram contratados no mesmo dia e trabalharam ambos vinte anos para o mesmo empregador; um deles é abrangido por um despedimento coletivo, a que se segue algumas semanas depois a declaração de insolvência e o outro atingido pela caducidade do seu contrato de trabalho por encerramento definitivo da empresa que ocorre algumas semanas após a declaração de insolvência. Justificar-se-ia que o primeiro, relativamente à compensação a que tem direito pelo despedimento coletivo (e que pode não ter recebido se a empresa já tivesse o estatuto de empresa em situação económica difícil) tivesse apenas um crédito sobre a insolvência e o segundo, só porque trabalhou mais algumas semanas, um crédito sobre a massa (respeitante à totalidade da compensação e não apenas à respeitante à duração do contrato após a declaração da insolvência)?

compensação por antiguidade, ainda que desencadeada por uma actuação do administrador (o despedimento colectivo, o despedimento por extinção do posto de trabalho ou o encerramento definitivo da empresa ou estabelecimento com a consequente caducidade dos contratos de trabalho) não se reporta, a final, a período anterior (ou, pelo menos, parcialmente anterior) a essa declaração?

A situação referida na alínea d) é também ela uma dívida que resulta da actuação do administrador da insolvência na medida em que este optou por não recusar o cumprimento do contrato, o que de resto, legalmente, não poderia fazer. O contrato de trabalho não cessa automaticamente, como vimos, pela declaração de insolvência do empregador e, além disso, de acordo com a doutrina dominante, o administrador não terá a possibilidade de simplesmente recusar o seu cumprimento, mas poderá fazê-lo cessar, por exemplo, por despedimento coletivo ou por caducidade (se houver encerramento definitivo da empresa).

No entanto, se o fizer cessar – e terá sempre que praticar um ato para o fazer, por mais economicamente necessária que seja a cessação dos contratos de trabalho – não nos parece que se possa dizer, regra geral, que a compensação devida pela cessação seja uma daquelas despesas que se inserem no escopo da lei ao qualificar certas dívidas como dívidas da massa²⁹. É certo que a compensação deverá ter que ser paga por ter o administrador da insolvência optado, por exemplo, pelo despedimento coletivo (ou pelo encerramento da empresa e consequente caducidade dos contratos de trabalho), mas, muitas vezes, não só as causas do despedimento coletivo se encontram na situação económica da empresa pré-existente à declaração de insolvência, como, e sobretudo, a compensação que é paga é, nos termos da lei, uma compensação de antiguidade – ou seja, não se atende ao dano real sofrido pelo trabalhador, mas, fundamentalmente, atribui-se uma compensação tarifada em função dos anos de antiguidade que terão lugar, em regra, anteriormente à declaração de insolvência, pelo menos na sua maior parte. Não negamos que a solução é dúbia até porque, quanto aos trabalhadores contratados a termo após a declaração de insolvência uma eventual compensação pela caducidade desses contratos, por exemplo pelo encerramento da empresa³⁰, já resulta de uma antiguidade que se consolidou após o momento da declaração de insolvência e já parece representar uma dívida da massa³¹.

²⁹ No direito alemão, embora a questão seja controvertida, o administrador da insolvência parece ter a possibilidade de fazer cessar unilateralmente os contratos de trabalho e desde que não ultrapasse o prazo de 3 meses para a denúncia, a compensação recebida pelo trabalhador será uma dívida da insolvência (§113, 3), segundo refere THOMAS SCHELP, ob. cit., pág. 1101.

³⁰ E julgamos que essa compensação deverá ocorrer, não havendo lugar a adaptações neste ponto do regime geral. Note-se, contudo, que se pode prever que o contrato cessará mesmo que a empresa venha a ser transmitida e que caso no contrato se inclua uma cláusula afastando a renovação do contrato a termo, não

Como é sabido, o artigo 55.º, n.º 4, do CIRE estabelece que “o administrador da insolvência pode contratar a termo certo ou incerto os trabalhadores necessários à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa, mas os novos contratos caducam no momento do encerramento definitivo do estabelecimento onde os trabalhadores prestam serviço, ou, salvo convenção em contrário, no da sua transmissão”. Se esta norma não existisse poderia questionar-se se esta contratação a termo caberia no artigo 140.º do CT e na cláusula geral do seu n.º 1: será que a liquidação da empresa se poderá considerar uma necessidade temporária desta³²? A lei cria aqui, parece-nos, na esteira de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, uma causa específica de contratação a termo. Parece-nos que estes contratos, como é regra na contratação a termo, deverão ser escritos e conter a descrição do motivo justificativo que consiste na necessidade da contratação destes trabalhadores para proceder à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa. Parece-nos, pois, que terá que alegar-se que os trabalhadores ainda ao serviço da empresa não são suficientes ou não são os mais adequados para garantir estes escopos. Os contratos destes trabalhadores caducam com a transmissão do estabelecimento onde prestam serviço – em desvio ao que sucede normalmente na hipótese de transmissão de unidade económica – “salvo convenção em contrário”, supomos que entre o empregador, representado pelo administrador da insolvência e o trabalhador. MENEZES LEITÃO fez notar recentemente, e parece-nos que com inteira justeza, que as operações de liquidação podem prosseguir mesmo depois do encerramento da empresa o que pareceria implicar, na sua opinião, que, quanto aos trabalhadores contratados a termo para a liquidação da massa insolvente, os contratos só caducariam com a referida liquidação³³.

Outro aspecto que importa destacar diz respeito à responsabilidade do administrador de insolvência, consagrada no art. 59.º do CIRE. Também os trabalhadores podem beneficiar

haverá, na nossa opinião, lugar a compensação ao trabalhador, já de acordo com o regime fixado no Código do Trabalho.

³¹ Sobre esta questão cfr. também JOÃO LIZARDO, *Trabalhar para a “massa” – um novo tipo de relação laboral?*, *Questões Laborais* n.º 42, *Vinte Anos de Questões Laborais*, pp. 207 e ss. e CATARINA SERRA, *ob. cit.*, pp. 195 e ss.

³² Em sentido afirmativo, MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, *cit.*, pág. 204, que considera que esta situação se pode enquadrar no artigo 140.º n.º 2 g) e n.º 3 CT.

³³ MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, *cit.*, pág. 204: “Propomos, assim, a interpretação extensiva do art. 55.º, n.º 4, acrescentando a liquidação da massa insolvente como causa de caducidade do contrato de trabalho a termo celebrado pelo administrador da insolvência, quando o trabalhador tenha sido contratado para esse efeito específico”.

deste preceito³⁴; apenas um exemplo: os trabalhadores que sejam contratados após a declaração de insolvência pelo próprio administrador da insolvência são credores da massa insolvente relativamente aos seus salários. Parece, pois, que o administrador da insolvência poderá ter que responder se, quando os contratou, já previa, melhor, já lhe era previsível, a insuficiência da massa, tendo em conta as circunstâncias que conhecia e as que não devia ignorar, para satisfazer aqueles salários.

Apenas uma breve palavra final sobre o art. 84.º do CIRE que consagra a possibilidade de serem fixados alimentos aos trabalhadores. Prevê-se, assim, que quem seja titular de créditos sobre a insolvência, emergentes de contratos de trabalho ou da violação ou cessação desses contratos, poderá pedir que lhe sejam atribuídos alimentos até ao limite do respetivo montante, sendo depois deduzidos aos valores desses créditos. No entanto, tal possibilidade depende de decisão que parece ser discricionária³⁵ do administrador da insolvência, o qual terá que proceder com o acordo da comissão de credores ou da assembleia de credores, a não haver comissão³⁶.

Finalmente aproveitaremos o ensejo para uma referência a algumas questões que frequentemente surgem no contexto de processos de insolvência.

Uma das questões mais polémicas é a que respeita ao âmbito dos privilégios creditórios de que beneficia o trabalhador, muito particularmente no que se reporta aos privilégios imobiliários. A polémica compreende-se face ao teor literal da alínea b) do n.º 1 do artigo 333.º do CT de 2009 que atribui aos créditos do trabalhador emergentes de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, um “privilégio imobiliário especial sobre bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua atividade”. Interpretado literalmente o preceito apenas atribuiria o privilégio imobiliário sobre o imóvel do empregador onde, em concreto, o trabalhador em causa exercesse a sua atividade. Dir-se-ia, então, que caberia ao trabalhador alegar e provar qual é esse imóvel para poder beneficiar do referido privilégio – posição efetivamente assumida por alguma jurisprudência.

Parece-nos, no entanto, que esta interpretação, embora sendo, porventura, a mais próxima da letra da lei, revela-se dificilmente conciliável com algumas soluções constitucionais e o seu espírito. Repare-se que é a tutela da retribuição, constitucionalmente consagrada que

³⁴ No direito alemão ANDREJ WROBLEWSKI, “Recht auf Arbeit” in der Insolvenz, Freistellung, Beschäftigung und die Folgen, NJW 2011, págs. 347 e segs. pág. 350, admite a responsabilidade pessoal do administrador da insolvência face ao trabalhador, muito embora pelo interesse contratual negativo.

³⁵ Para MARIA ROSÁRIO DA PALMA RAMALHO, ob. cit., pág. 705, “esta disposição configura um direito absolutamente excepcional dos trabalhadores”.

³⁶ Suscita dúvidas quanto à constitucionalidade desta solução legal MENEZES LEITÃO, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pág. 121.

exige especiais garantias para os créditos laborais, designadamente a própria retribuição do trabalhador, sendo que a nossa Constituição se preocupa, além do mais, com a igualdade de tratamento salarial. Seria, quanto a nós, verdadeiramente paradoxal que em um sistema em que a lei fundamental consagra um princípio de “a trabalho igual, salário igual” pudessem consagrar-se garantias que viessem introduzir uma desigualdade inteiramente arbitrária entre os trabalhadores da mesma empresa³⁷. Com efeito, bem poderia suceder que um trabalhador de uma empresa beneficiasse do privilégio imobiliário porque exercia a sua atividade em um prédio propriedade do seu empregador, enquanto outro trabalhador que trabalhasse em outra filial não beneficiaria de qualquer privilégio imobiliário porque o prédio onde estava instalada essa filial não era propriedade do empregador que era apenas arrendatário do mesmo. Ou, como já afirmaram os nossos Tribunais, o contínuo beneficiaria de um privilégio, mas já não, porventura, o vendedor. Interpretada literalmente a norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 333.º a atribuição do privilégio imobiliário ficaria dependente de circunstâncias inteiramente arbitrárias: por exemplo, de uma eventual transferência do trabalhador, a seu pedido ou por determinação do empregador...

Entendemos, por conseguinte, que uma interpretação conforme com a Constituição sugere uma outra leitura do preceito, segundo a qual os trabalhadores devem beneficiar de privilégio creditório imobiliário sobre os prédios do empregador onde os trabalhadores prestam a sua atividade, ou seja, onde haja atividade laboral. Sublinhe-se que não se trata, pois, de repor a solução antiga (e revogada) que previa um privilégio imobiliário geral sobre todos os imóveis do empregador, solução que o legislador quis afastar, mas apenas de afirmar um privilégio sobre aqueles imóveis onde há prestação de trabalho³⁸.

³⁷ Seria, em nosso entender, gravemente incoerente um sistema legal em que a Constituição estabelecesse uma igualdade de tratamento salarial entre trabalhadores com trabalho de igual qualidade, quantidade e natureza, para que depois a lei ordinária permitisse que o igual salário desses trabalhadores ficasse garantido ou não em função de circunstâncias arbitrárias ou, pelo menos, casuais, como o prédio em que cada trabalhador exercia a sua respetiva atividade.

³⁸ Poder-se-ia, ainda, sustentar que tal privilégio se deveria estender apenas Aqueles prédios onde a actividade laboral é regular e não transitória ou esporádica. Em sentido próximo, pronunciou-se o Acórdão do STJ de 13/11/2014 (PINTO DE ALMEIDA) em cujo sumário se pode ler, designadamente, que “esses bens imóveis [sobre os quais incide o privilégio imobiliário] devem (...) integrar de uma forma estável a organização empresarial da insolvente a que pertencem os trabalhadores; devem estar afectos à actividade prosseguida pela empresa e, como tal, à actividade de cada um desses trabalhadores, independentemente das funções concretamente exercidas por estes”. Em sentido próximo cfr., igualmente, o Acórdão do STJ de 13/11/2014 (ANA PAULA BOULAROT) em cujo sumário se afirma que “encontram-se afastados do âmbito e alcance do privilégio imobiliário especial consagrado naquele normativo [o artigo 333.º n.º 1, al. b) do CT] todos os imóveis construídos pela Insolvente, destinados à actividade de construtora imobiliária desta e

Outra questão controversa, pelo menos na nossa jurisprudência, é a atinente à sub-rogação pelo Fundo de Garantia Salarial, mormente na hipótese de sub-rogação parcial. Neste caso, os trabalhadores parcialmente satisfeitos pelo Fundo e o próprio Fundo concorrem em pé de igualdade ou deverá atribuir-se prioridade aos trabalhadores ou, antes, ao Fundo? Todas estas posições já foram sustentadas pela jurisprudência, embora, em bom rigor, não consigamos vislumbrar qualquer argumento válido para a tese que parece sustentar o pagamento prioritário do Fundo de Garantia Salarial. A nosso ver a opção coloca-se, fundamentalmente, entre a tese da igualdade de tratamento a aquela outra do pagamento prioritário dos trabalhadores parcialmente satisfeitos pelo Fundo. Esta última tese, embora sustentada por uma clara minoria dos nossos Tribunais, tem a seu favor, parece-nos, a teleologia do Fundo. A existência deste, imposta, aliás, pelo Direito da União, visa garantir ao trabalhador um pagamento mínimo e espera-se que rápido dos montantes salariais e indemnizatórios que lhe são devidos, não devendo depois o Fundo como concorrente em relação ao remanescente em dívida, acabando por prejudicar os trabalhadores garantidos quanto à parte remanescente dos créditos a que têm direito. Em suma, *de iure condendo* parece-nos que o Fundo deveria ser financiado primordialmente pelo Estado e que as suas possibilidades de sub-rogação só deveriam existir após ter-se verificado o pagamento integral dos trabalhadores garantidos. Contudo, no plano do direito constituído, parece-nos que não foi essa a intenção do legislador, como resulta da evolução legislativa em matéria do Fundo de Garantia Salarial.

Uma outra matéria muito sensível é a que se refere à homologação ou não pelo juiz do plano de insolvência, nos termos dos artigos 215.º e 216.º do CIRE – aplicáveis, aliás, também ao plano de recuperação, por força do artigo 17.º-F, n.º 5 do CIRE. Como é sabido, apesar de os privilégios creditórios dos trabalhadores estarem inequivocamente entre as garantias que não se extinguem com a declaração de insolvência, por não serem mencionados no artigo 97.º, tem-se entendido, por força da conjugação do artigo 194.º e do princípio da igualdade dos credores, nele referido³⁹, com o artigo 197.º, mormente o seu inciso inicial (“Na ausência de estatuição expressa em sentido diverso constante do plano de insolvência”), que o plano de insolvência pode prever períodos de carência e/ou o pagamento fraccionado durante um

onde, além do mais o ora Recorrente desempenhou pontualmente as suas funções enquanto canalizador, mas onde e após ter efectuado o trabalho correspondente ao seu ofício, neles deixou de prestar qualquer actividade, embora tivesse continuado ao serviço da Insolvente”.

³⁹ Ainda que, em rigor, a própria existência de privilégios creditórios devesse ser a demonstração de que o princípio da igualdade dos credores não deve ser levado longe de mais, porquanto os privilégios se baseiam na especial natureza de certos créditos ou de certos credores. Sobre o tema cfr., por todos, JOANA COSTEIRA, ob. cit., pp. 106 e segs.

período de tempo que por vezes se estende ao longo de muitos anos das retribuições em atraso e das compensações ou indemnizações a que os trabalhadores possam ter direito por força da cessação dos respectivos contratos de trabalho. Esta circunstância, conjugada com a recusa do Fundo de Garantia Salarial em efectuar prestações aos trabalhadores cujos créditos forma contemplados no plano de insolvência cria graves situações de necessidade económica. Acresce que, em vez de um pagamento imediato quando dele mais necessita, o trabalhador fica, assim, com um crédito a prestações futuras que poderão concretizar-se ou não. Esta situação não tem sido considerada, no entanto, pelos Tribunais⁴⁰, motivo suficiente para a recusa de homologação com uma argumentação que, com todo o respeito, não partilhamos.

⁴⁰ Sirvam de exemplo duas decisões recentes do Tribunal da Relação de Guimarães. No sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09/04/2013 (PAULO DUARTE BARRETO) pode ler-se que: “I – É dever do credor que requeira a não homologação do plano de insolvência com fundamento na alínea a) do n.º1 do art. 216.º do CIRE indicar e demonstrar os factos subjacentes à sua pretensão, ou seja, qual seria previsivelmente a sua situação/afecção decorrente da liquidação universal do património do devedor segundo o modelo legal supletivo, o que então permitiria a sua comparação com o que resulta do plano de insolvência; II – No âmbito do art. 216.º n.º1 a) do CIRE não há que ponderar o incumprimento do plano de insolvência. A comparação, como claramente resulta do texto legal, é entre a situação ao abrigo do plano e a que teria na ausência de qualquer plano, segundo o modelo legal da liquidação dos bens da devedora; III – O fundo de garantia salarial, dada a sua natureza de emergência social só é accionado se o crédito do trabalhador não for satisfeito no processo de insolvência. A circunstância do credor invocar o que receberia do FGS para fundamentar a não homologação do plano de insolvência, só vem demonstrar que ficaria em situação muito desfavorável se a insolvência seguisse a via da liquidação do património da devedora”. No mesmo sentido cfr., ainda, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18/06/2013 (ROSA TCHING) : “O regime insolvencial não pode ficar indiferente a uma solução que, em lugar da pura e imediata liquidação da massa insolvente, permita salvaguardar a manutenção de um número expressivo de postos de trabalho, em alternativa à colocação na situação de desemprego de todos os trabalhadores (...) neste contexto, os efeitos da morosidade e incerteza da liquidação dos créditos privilegiados dos trabalhadores alegados nos termos e para os efeitos do disposto no art. 216.º n.º1 a) do CIRE não podem, por si só, servir de fundamento para recusa da homologação do plano de recuperação”. Tratou-se, como resulta da pág. 3 deste Acórdão de um plano de revitalização que previa o pagamento dos créditos salariais em 48 prestações mensais para a parte referente aos salários em atraso e em 108 prestações mensais para a parte referente às indemnizações de antiguidade, em ambos os casos a iniciar um ano após a homologação do referido plano...

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização



Efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho

Publicado em:

- “Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas”, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 577 a 586
- e-book CEJ “O Contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do Direito das sociedades comerciais”, de janeiro de 2014, pp. 17 a 25.

[José João Abrantes]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Bibliografia:

- CARVALHO FERNANDES, Luís, "Repercussões da falência na cessação do contrato de trabalho", *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, volume I (2001), p. 411 ss.
- "Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o CIRE", RDES 2004-n.ºs 1-3, p. 5 ss.
- LEBRE OE FREITAS, José, "Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência", in Themis, n.º especial, 2005, p. 11 ss.
- LUCAS PIRES, Miguel, "Os privilégios creditórios dos créditos laborais", QL n.º 20 (2002), p. 164 ss.
- LUCAS PIRES, Miguel, "A amplitude e a (in)constitucionalidade dos privilégios creditórios dos trabalhadores", QL n.º 31 (2008), p. 59 ss.
- MENEZES LEITÃO, Luís, "As repercussões da insolvência no contrato de trabalho", *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, 2007, p. 871 ss.
- *Direito da Insolvência*, 4.ª edição, Coimbra, 2012.
- NUNES DE CARVALHO, António - "Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência", RDES 1995 -- n.ºs 1-3, p. 55 ss., e n.º 4, p. 319 ss.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, "Aspectos laborais da insolvência", QL n.º 26 (2005), p. 145 ss.
- "Aspectos laborais da insolvência - notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas", *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, 2007, p. 687 ss.
- *Direito do Trabalho*, II, 3.a edição, Coimbra, 2010.
- ROMANO MARTINEZ, Pedro, "Repercussões da falência nas relações laborais", RFDUL 1995, p. 417 ss.
- *Direito do Trabalho*, 5.ª edição, Coimbra, 2010.
- VASCONCELOS, Joana, "Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho", *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Coimbra, 2004, p. 321 ss.
- "Insolvência do empregador, destino da empresa e destino dos contratos de trabalho", *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2005, p. 215 ss.
- VIEIRA GOMES, Júlio, *Direito do Trabalho*, I, Coimbra, 2007.

1. O DESTINO DOS CONTRATOS DE TRABALHO VIGENTES NA EMPRESA¹

1.1. Resulta do n.º 1 do art. 347.º do Código do Trabalho (CT) que a declaração judicial de insolvência do empregador não acarreta só por si a extinção dos contratos de trabalho em vigor na empresa insolvente, não faz cessar esses contratos, “devendo o administrador da insolvência continuar a satisfazer integralmente as obrigações para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado”.

Tais contratos devem continuar a ser executados, cabendo àquele administrador continuar a cumprir integralmente as obrigações que deles resultavam para o empregador².

Ao contrário do que sustenta Pedro Romano Martinez³, não é aqui aplicável o art. 111.º do CIRE, preceito que diz respeito apenas a contratos de prestação de serviço e permite ao administrador da insolvência denunciar esses contratos com um pré-aviso de 60 dias – até porque, além do mais, tal faculdade poderia mesmo configurar uma inconstitucionalidade, por violação do princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa⁴.

¹ O presente estudo é uma homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, ao homem, ao professor, ao colega e ao amigo, credor de todo o respeito e admiração face às suas inúmeras qualidades humanas e académicas.

Tendo embora dedicado o seu profícuo labor a várias áreas do direito privado, o Professor Lebre de Freitas é sobretudo um insigne processualista. Daí, a razão para a escolha do nosso tema. Trata-se, no essencial, com ligeiríssimas alterações impostas pelo decurso do tempo, de uma sinopse dos pontos principais da minha intervenção numa Jornada levada a cabo pela Direcção de Assuntos Jurídicos da Caixa Geral de Depósitos em 21-01-2011.

Ficam, obviamente, de fora da temática, desde logo, a insolvência do trabalhador, a que se refere o art. 113.º do CIRE, bem como outros aspectos, como, por ex., a intervenção dos trabalhadores e das suas estruturas representativas no próprio processo de insolvência.

Sobre a insolvência em geral e em especial a finalidade do processo e os seus pressupostos, pode ver-se Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, Catarina Serra, *O novo regime português da insolvência-- uma introdução*, e José Lebre de Freitas, "Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência", in *Themis*, n.º especial, 2005, p. 11 ss.

2 Porém, ao contrário de Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, p. 877, não cremos que se verifique "uma sub-rogação legal do administrador da insolvência na posição jurídica do empregador"; há, sim, um vínculo de representação da empresa insolvente pelo administrador, que não é um terceiro relativamente a ela, para efeitos do art. 589.º do CC. Sobre o ponto, Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, p. 937.

³ *Direito do Trabalho*, p. 1001 s.

⁴ Como chama a atenção Maria do Rosário Palma Ramalho, "Aspectos laborais da insolvência", *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, p. 695, e *Direito do Trabalho*, p. 878. Ainda no sentido da não aplicação do preceito, Carvalho Fernandes, "Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o CIRE" p. 19 s., Joana Vasconcelos, "Insolvência do empregador, destino da empresa e destino dos contratos de trabalho", p. 218, Júlio Gomes, cit., p. 937, e Menezes Leitão, "As repercussões da insolvência...", p. 873, e *Direito da Insolvência*, p. 200.

1.2. Sendo, pois, imunes à declaração de insolvência da empresa empregadora, esses contratos poderão ou não vir a ser afectados no futuro, consoante o destino final dessa empresa na sequência da declaração de insolvência seja a respectiva reestruturação ou a extinção.

Assim, se a empresa for reestruturada, na sequência de um processo de recuperação, o destino dos contratos de trabalho de todos ou de alguns dos trabalhadores dependerá das medidas de recuperação adaptadas, podendo passar, consoante os casos e de acordo com os respectivos regimes legais, pela manutenção dos contratos, pelo despedimento colectivo ou ainda pela transmissão da posição contratual do empregador⁵.

A insolvência do empregador pode, porém, de uma forma indirecta, implicar a cessação dos contratos de trabalho, no caso de o processo de insolvência culminar com o encerramento total e definitivo da empresa ou do estabelecimento. Em determinadas circunstâncias, com efeito, como consequência da insolvência, poderá o estabelecimento ser definitivamente encerrado (art. 347.º /1, *in fine*, do CT). Com tal encerramento, aqueles contratos cessam, por impossibilidade objectiva de manutenção da relação laboral, concretamente uma impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o empregador receber o trabalho (art. 343.º - b).

Apesar de a caducidade e a resolução serem figuras distintas, tendo em conta a similitude da situação com a da cessação do contrato de trabalho fundada em resolução por causas objectivas, em especial no caso de despedimento colectivo (art. 359.º), a lei (art. 347.º/3) remete para um regime procedimental idêntico, fazendo deste modo depender a cessação do contrato de trabalho da instauração do procedimento previsto nos arts. 360.º ss. do CT⁶.

1.3. Nos termos do n.º 2 do art. 347.º do CT, o administrador da insolvência pode, antes do encerramento definitivo do estabelecimento, fazer cessar os contratos de trabalho dos trabalhadores cuja colaboração não seja indispensável à manutenção do funcionamento da empresa, ficando, pois, apenas com os trabalhadores de que a empresa carece para continuar

⁵ Por ex., se um dos estabelecimentos da empresa for alienado.

⁶ E tendo o trabalhador direito à compensação estabelecida no art. 366.º do CT. A imposição do procedimento próprio do despedimento colectivo, resultante, aliás, do direito comunitário, permite que os trabalhadores, salvo quando trabalhem em microempresas, não sejam confrontados com a cessação imediata e imprevista do contrato.

a funcionar ⁷. Também aí a cessação depende da instauração do procedimento previsto nos arts. 360.º ss. do CT⁸.

1.4. Em suma, a declaração de insolvência não é causa directa de cessação do contrato de trabalho, mas dela podem derivar dois fundamentos para a caducidade do vínculo laboral: um deles é a impossibilidade de manutenção do contrato por encerramento definitivo do estabelecimento; o outro a desnecessidade de colaboração dos trabalhadores. Em qualquer desses dois casos, para a cessação do vínculo, excepto nas microempresas, é necessário o procedimento previsto para o despedimento colectivo (tendo o trabalhador direito à compensação estabelecida no art. 366.º do CT)⁹.

⁷ Trata-se aqui, no fundo, de uma nova modalidade de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, para além das elencadas, de forma aparentemente taxativa, no art. 340.º do CT Sobre o ponto, neste mesmo sentido, v. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, p. 879.

Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, p. 1004 ss., entende que, nesta situação, há um caso de caducidade do contrato, e já não de despedimento. Cremos não ter razão, uma vez que não se está perante uma situação - como aquela a que se reporta o n.º 3 do preceito em questão- de impossibilidade superveniente da prestação de trabalho, mas, sim, perante um caso, diferente, de desnecessidade dessa prestação. Estamos, pois, como escreve Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, loc. cit. [no mesmo sentido, pronunciam-se igualmente Carvalho Fernandes, "Efeitos ...", p. 25 s., Júlio Gomes, cit., p. 937, e Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, p. 202 s.], perante uma nova e autónoma modalidade de despedimento: o despedimento no contexto da insolvência com base na dispensabilidade dos trabalhadores para o funcionamento da empresa.

⁸ Havendo igualmente lugar a indemnização do art. 366.º (art. 346.º/5). Resulta dos arts. 346.º e 347.º que as situações de cessação relacionadas com a insolvência assentam no pressuposto, efectivo ou previsível, de encerramento da empresa ou estabelecimento (art. 347.º/1, *in fine*, e 5) e a caducidade do contrato em caso de encerramento da empresa implica o pagamento ao trabalhador da compensação prevista no art. 366.º

⁹ Diga-se que, atendendo ao facto de os créditos anteriores à declaração de insolvência serem créditos sobre a insolvência e os créditos posteriores a essa declaração créditos sobre a massa [cfr. art. 51/1-f) do CIRE], com os segundos a deverem ser liquidados previamente aos primeiros (art. 172.º), se pode colocar um problema para o qual Júlio Gomes, cit., p. 934, chama a atenção, em nosso entender, com toda a acuidade: o administrador da insolvência, com efeito, para preservar a massa, pode ser tentado a optar pela extinção, tão rápida quanto possível, dos contratos de trabalho, uma vez que a manutenção desses contratos após a insolvência gera dívidas sobre a massa, logo dívidas que serão pagas preferencialmente.

No âmbito do processo de insolvência, há também a possibilidade de contratação de novos trabalhadores, nos termos do n.º 4 do art. 55.º do CIRE, preceito segundo o qual "o administrador da insolvência pode contratar a termo certo ou incerto os trabalhadores necessários à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa, mas os novos contratos caducam no momento do encerramento definitivo do estabelecimento onde os trabalhadores prestam serviço ou, salvo convenção em contrário, no da sua transmissão".

Sobre a aplicação ou não a estes contratos a termo das disposições constantes dos artigos 140.º e seguintes do CT, cfr., com entendimentos muito diversos entre si, Carvalho Fernandes, "Efeitos...", p. 35, Maria do

2. A PROTECÇÃO DOS CRÉDITOS DOS TRABALHADORES

2.1. Vejamos agora a graduação dos créditos laborais¹⁰.

Na graduação dos créditos da massa insolvente, os créditos laborais gozam dos privilégios creditórios descritos no art. 333.º do CT. São, pois, créditos privilegiados [art. 47.º/4-a) do CIRE]. Ao contrário do que sucede com outros privilégios, os dos créditos laborais não caem com a declaração de insolvência (art. 97.º do CIRE).

Do cotejo do regime do CT com o regime anterior à codificação¹¹ decorre que a tutela concedida aos trabalhadores reforçou-se, por um lado, e atenuou-se por outro: o reforço decorre da extensão dos privilégios, não apenas aos créditos salariais, mas também aos créditos decorrentes da violação do contrato e da sua cessação; a atenuação da tutela decorre da limitação do privilégio imobiliário especial ao imóvel do empregador no qual o trabalhador desenvolve a sua actividade, o que afasta automaticamente o privilégio, sempre que, por ex., o trabalhador preste a sua actividade em instalações arrendadas ou cedidas ao empregador.

2.2. São, de facto, três os pontos em que o CT inovou nesta matéria.

Em primeiro lugar, veio alargar o âmbito de aplicação dos privilégios creditórios a todos os “créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, pertencentes ao trabalhador”.

O segundo aspecto a realçar respeita ao privilégio mobiliário geral. Anteriormente, a sujeição do privilégio mobiliário geral da alínea d) do art. 737.º do CC ao regime constante do art. 749.º - e consequente subordinação, em caso de concurso, a outras garantias reais - era inequívoca.

Agora, com o CT [art. 333.º/2-a)], esse privilégio é graduado antes dos créditos referidos no n.º 1 do art. 747.º do CC, ocupando, pois, lugar cimeiro, no confronto com outros créditos detentores de privilégios sobre os bens móveis. Prevalecem, não apenas sobre os demais créditos com privilégio mobiliário geral, como ainda sobre os créditos com privilégio

Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, p. 880, Júlio Gomes, cit., p. 939, c Menezes Leitão, "As repercussões ...", p. 877, e *Direito da Insolvência*, p. 204.

¹⁰ Neste ponto relativo à posição do trabalhador enquanto credor no processo de insolvência, focar-se-á apenas a graduação dos créditos laborais.

Refira-se, porém, que há um outro aspecto muito importante do regime de tutela dos direitos dos trabalhadores, que tem a ver com o pagamento daqueles créditos pelo Fundo de Garantia Salarial, a que, aliás, se reportam as directivas europeias sobre protecção dos créditos dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador (directivas n.ºs 80/987, de 20-10-1980, 2002/74, de 23-09-2003, e 2008/94, de 22-10-2008) e cujo fundamento é a denominada função alimentar do salário.

¹¹ Arts. 25.º da LCT, 12.º da LSA e 4.º da Lei n.º 96/2001, de 20-08.

mobiliário especial enunciados naquele preceito, cedendo apenas perante os privilégios por despesas de justiça, previstos no art. 746.º¹².

O terceiro aspecto inovatório do CT na matéria respeita ao privilégio imobiliário geral, consagrado originariamente pelo art. 12.º da LSA.

Dado que o CC não havia previsto a existência de privilégios imobiliários gerais, figura apenas criada posteriormente, e em consequência não podia ter previsto o regime da sua graduação no confronto com outras garantias, levantava-se uma dificuldade evidente, perante a qual duas opções foram aventadas: a primeira passaria pela aplicação do art. 749.º, o que determinaria a cedência perante direitos de terceiros sobre os mesmos bens; a segunda seria a aplicação do art. 751.º, com um regime diametralmente oposto. O problema estava em que aquele primeiro preceito se aplicava aos privilégios gerais, que, na concepção do CC, seriam apenas os mobiliários, e que o segundo se aplicava aos privilégios imobiliários especiais, os únicos que o CC conhecia.

O primeiro entendimento, ou seja, a aplicação do regime do art. 749.º, com a consequente subordinação do privilégio imobiliário geral, em caso de concurso, a outras garantias reais, prevaleceu na doutrina, numa posição que se veio a consolidar por força, essencialmente, de dois factores. Por um lado, a nova redacção introduzida nos arts. 735.º/3, 749.º e 751.º do CC pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8-03, com a qual passou a ser inequívoca a sujeição dos privilégios imobiliários gerais a outras garantias incidentes sobre os mesmos bens. Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal Constitucional que, em mais de uma ocasião, declarou inconstitucionais - por violação do princípio da confiança ínsito no princípio do Estado de Direito democrático, do art. 2.º da CRP - normas que concediam privilégios imobiliários gerais (à Fazenda Pública e à Segurança Social), quando interpretadas no sentido de tais privilégios preferirem à hipoteca existente sobre os mesmos bens, ainda que esta fosse de constituição anterior, nos termos do art. 751.º do CC.

Diga-se que, curiosamente, tal juízo de inconstitucionalidade, ocorrido, como se disse, a propósito de créditos da segurança social e de alguns créditos fiscais, não foi alargado aos créditos laborais, por ponderação do direito à retribuição. Quanto a estes créditos, o TC decidiu em sentido contrário, v. g., nos seus acórdãos n.ºs 498/2003 e 672/2004, invocando o direito do art. 59.º/1-a) da CRP. Secundando Miguel Lucas Pires, dir-se-á que a razão principal para que o juízo de inconstitucionalidade formulado a respeito dos privilégios imobiliários gerais da Fazenda Pública e da Segurança Social não tenha sido alargado aos créditos laborais teve a ver com a “ponderação da dimensão constitucional do direito à retribuição (em confronto com o

¹² E cede também, naturalmente, perante quaisquer outras garantias reais sobre os mesmos bens, nos termos do art. 749.º

princípio da protecção da confiança)" - e não tanto com a "existência de particularidades intrínsecas ou específicas da garantia concedida aos trabalhadores por comparação com as de natureza idêntica oferecidas àquelas duas mencionadas entidades públicas".

A jurisprudência constitucional sobre os créditos dos trabalhadores parece, assim, ter deixado a porta aberta para o legislador optar por uma ou outra das soluções em causa, nenhuma delas - quer a prevalência do privilégio imobiliário geral sobre as hipotecas anteriormente constituídas e registadas quer a solução inversa - entendidas por violadoras da Lei Fundamental.

Esta segunda solução, consistente na aplicação do art. 749.º, com a cedência dos privilégios imobiliários gerais perante direitos de terceiros sobre os mesmos bens¹³, revelava-se claramente insuficiente na tutela que conferia aos trabalhadores, aos seus créditos, sobretudo atendendo a que os credores detentores de hipotecas sobre os bens da empresa devedora são, normalmente, sociedades financeiras cujos créditos ascendem a montantes muitas vezes exorbitantes.

Por isso, embora tendo presente a mencionada jurisprudência do TC, contudo não alargada aos créditos laborais, por ponderação da natureza alimentar do direito à retribuição, o CT acabou por resolver o dilema, optando pela substituição do anterior privilégio imobiliário geral por um privilégio imobiliário especial, graduado nos mesmos termos em que o era aquele, ou seja, antes dos créditos referidos no art. 748.º do CC e antes dos créditos relativos a contribuições para a segurança social art. 333.º/2-b)] - com o que esse privilégio passou a prevalecer, nos termos do art. 751.º, sobre a consignação de rendimentos, a hipoteca ou o direito de retenção, ainda que estas garantias tenham sido anteriormente constituídas.

Apesar disto, a posição do trabalhador enquanto credor no processo de insolvência acabou por ficar enfraquecida, pelo facto de o privilégio incidir apenas sobre o bem imóvel do empregador no qual o trabalhador preste a sua actividade¹⁴. Esta limitação leva a que, como se disse, o privilégio fique afastado automaticamente quando, por ex., o trabalhador preste actividade em instalações arrendadas ou cedidas ao empregador.

Dado o alcance prático desta alteração, a tutela do trabalhador ficou enfraquecida, tanto mais que, hoje, existem cada vez mais situações de prestação do trabalho fora de imóvel de que seja proprietário o empregador; para além do caso já referido, bastará pensar nos teletrabalhadores, nos trabalhadores móveis e noutras situações- que, segundo cremos, poderão até suscitar algumas dúvidas sobre a conformidade da disposição legal com o próprio

¹³ Solução, como já foi dito, inequívoca com a nova redacção introduzida pelo DL n.º 38/2003.

¹⁴ A letra do art. 333.º/1-b) do CT objectivamente não suporta senão o entendimento defendido, na vigência do CT de 2003, pela jurisprudência maioritária das Relações e do STJ, de que o privilégio imobiliário especial incidiria apenas sobre o imóvel do empregador onde o trabalhador efectivamente preste a sua actividade.

princípio, de ordem constitucional, da igualdade de tratamento. De facto, perguntar-se-á por que razão os trabalhadores que exercem a sua actividade num imóvel que é propriedade do empregador insolvente não-de beneficiar de um privilégio imobiliário especial sobre esse imóvel e o mesmo direito já não há-de assistir a um outro trabalhador da mesma empresa que trabalhe em casa, em regime de teletrabalho, ou ainda a um trabalhador que preste assistência ao domicílio dos clientes da mesma empresa ¹⁵.

¹⁵ Sendo, aliás, certo que, além do mais, não há necessariamente coincidência entre o imóvel propriedade do empregador e o próprio local de trabalho.



Efeitos processuais da declaração de insolvência sobre as ações laborais pendentes

Publicado em:

- “X Congresso de nacional de direito do trabalho – Memórias”, Almedina, 2007, pp. 261 ss
- e-book CEJ “O Contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do Direito das sociedades comerciais”, de janeiro de 2014, pp. 175 a 202.

[Maria Adelaide Domingos]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

1. Colocação do problema. 2. Os efeitos processuais da declaração de falência/insolvência no CPC, no CPEREF e no CIRE. 3. O regime da reclamação de créditos no CIRE. 4. Efeitos processuais da declaração de insolvência em relação: a. aos processos comuns para cobrança de créditos laborais. b. aos processos impugnativos do despedimento. c. aos processos especiais emergentes de acidentes de trabalho. d. aos processos executivos. 5. Conclusão.

1. Colocação do problema

Declarada a insolvência de uma empresa, que seja entidade empregadora, coloca-se a questão de saber qual o destino a dar aos processos laborais pendentes em que a mesma é parte passiva.

A informação sobre a declaração de insolvência chega ao processo laboral por várias vias. Por vezes, por informação oficiosa da secretaria, normalmente confirmada através de ofício dirigido ao processo de insolvência; outras vezes, é o próprio trabalhador, autor no processo laboral, que informa que a parte ré foi declarada insolvente, requerendo que o processo laboral se extinga por inutilidade superveniente da lide; noutros casos, o juiz do processo laboral, após tomar conhecimento *ex officio* da declaração de insolvência, declara extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

Numa perspectiva prudente, diria que muito raramente, o administrador da insolvência requer a apensação do processo laboral ao processo da insolvência. Quando esse pedido é formulado, o juiz laboral, em regra, não questiona a verificação dos requisitos da apensação e ordena a remessa do processo.

Independentemente da diversidade do percurso, a verdade é que têm surgido recursos impugnatórios da decisão que extingue a instância por inutilidade superveniente da lide, e também é verdade, que os tribunais superiores têm proferido decisões de sentido diverso, havendo, neste domínio, alguma fluidez decisória, geradora de alguma insegurança para o cidadão destinatário destas decisões.

Em termos sintéticos, dir-se-á que os argumentos a favor da extinção do processo por inutilidade superveniente da lide radicam, essencialmente, no facto do autor do processo laboral, credor da insolvência, se quiser ver o seu crédito satisfeito, terá de obrigatoriamente o reclamar no processo de insolvência e ali fazer prova da sua existência e montante e, por outro

lado, mesmo que obtenha sentença condenatória no processo laboral jamais ali a poderá executar¹.

Em favor da tese contrária, defende-se a prossecução da lide laboral em paralelo com a tramitação do processo de insolvência, invocando-se, muito genericamente, que o trabalhador continua a manter interesse na obtenção duma “decisão definitiva sobre os seus créditos”, e sobretudo, um interesse na “definição do litígio na jurisdição própria para o efeito”, aliada à circunstância a sentença laboral condenatória poder ser relevante para efeitos de verificação do crédito na insolvência.

Ou seja, são aqui invocados argumentos relacionados com a competência especializada dos tribunais do trabalho e com a obtenção de meios de prova².

À partida, os argumentos das duas teses são pertinentes, mas inconciliáveis.

Consequentemente, compete ao intérprete interpelar o sistema jurídico e procurar uma solução coerente e dirimente deste conflito.

É nessa procura que tentei guiar o meu pensamento e esta intervenção.

2. Os efeitos processuais da declaração de falência/insolvência no CPC, no CPEREF e no CIRE

Esta problemática relaciona-se com os efeitos processuais da declaração de insolvência sobre os processos pendentes à data da sua prolação.

Os vários diplomas legislativos sobre esta matéria, que se foram sucedendo em Portugal nos últimos quarenta anos, têm sistematizado e abordado esta matéria de forma algo diferente.

O CPC de 1961, nos artigos 1189.º a 1204.º, regulava os efeitos da falência em duas divisões: uma referente aos “efeitos da falência relativamente ao falido e aos credores”; outra, referente aos “efeitos da falência sobre os actos prejudiciais à massa”. O artigo 1198.º, inserido na primeira divisão, regulava os “efeitos da falência sobre as causas em que o falido seja parte”.

Este preceito prescrevia o princípio da plenitude da instância falimentar ao enunciar a seguinte regra: declarada a falência com trânsito em julgado, todas as acções pendentes em que se debatiam interesses relativos à massa falida, eram apensadas ao processo de falência. De fora deste regime ficavam apenas as acções referidas no artigo 73.º do CPC, as acções sobre o estado de pessoas e as que corriam contra outros réus para além do falido. Especificamente a

¹ Neste sentido, cfr. Acórdãos do STJ, de 17/05/2003 e de 20/05/2003, respectivamente, processo 2129/2005-6 e processo 03Al380, ambos disponíveis em versão integral em www.dgsi.pt.

² Neste sentido, cfr. Acórdãos da Relação de Lisboa, de 07/05/2003 e de 20/05/2003, respectivamente, recurso n.º 1818/03-4 e recurso n.º 1426/06-4.

norma não se reportava às acções laborais, pelo que a apensação destas ocorria em circunstâncias semelhantes às demais acções, ou seja, seriam apensadas ao processo de falência na medida em que nas mesmas se debatessem interesses que iriam ter projecção sobre o património do falido e, consequentemente, sobre a massa falida.

Este regime jurídico não fazia depender a apensação de qualquer actividade por parte do administrador da falência, do falido ou de qualquer credor, pois funcionava automaticamente.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, que aprovou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência³, foram revogados os artigos 1135.º a 1325.º do CPC, passando a matéria dos efeitos da falência a ter assento legal nos artigos 147.º a 174.º, arrumada em três secções: uma referente aos “efeitos em relação ao falido” (artigos 147.º a 150.º), outra referente aos “efeitos em relação aos negócios jurídicos do falido” (artigos 151.º a 171.º) e, finalmente, outra referente aos “efeitos em relação aos trabalhadores do falido” (artigos 172.º a 174.º).

Não obstante o CPEREF incluir, pela primeira vez, dois preceitos específicos sobre os efeitos da declaração de falência em relação aos contratos de trabalho (artigos 172.º e 173.º, respectivamente, sobre a manutenção dos contratos de trabalho em vigor ao tempo da declaração de falência e seu regime de cessação e sobre a contratação de novos trabalhadores necessários à liquidação da massa falida e sua cessação), a norma que se reportava à matéria dos efeitos processuais sobre as acções pendentes à data da declaração de falência era a prevista no artigo 154.º, complementada pelo artigo 175.º, esta reguladora das situações em que já havia apreensão de bens pertencentes à massa falida, nada explicitando em relação às acções laborais.

Também o artigo 154.º prescrevia o princípio da plenitude da instância falimentar ordenando a apensação à falência de todas as acções em que se apreciavam questões relativas a *bens* compreendidos na massa falida, intentadas contra o falido, ou mesmo contra terceiros, desde que estas últimas, pudessem influenciar o valor da massa.

Contudo, esta regra estava sujeita a dois requisitos: que a apensação fosse requerida pelo administrador judicial e que fosse conveniente para a liquidação.

³ Doravante designado por CPEREF. O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23/04 e sofreu alterações introduzidas pelos Decreto-Lei n.º 157/97, de 24/06, Decreto-Lei n.º 315/98, de 20/10, Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17/12 e Decreto-Lei n.º 38/2003, de 08/03. Este Código entrou em vigor no dia 28 de Abril de 1993 e aplicou-se aos processos entrados desde essa data até 15 de Setembro de 2004, data em que entrou em vigor o actual Decreto-Lei n.º 35/2004, de 14.03 (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18/08). Cfr. artigos 8.º do diploma preambular do CPEREF e artigos 12.º e 13.º do CIRE e respectivas anotações por CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, “Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência”, Quid Juris, 1994 e “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado”, Volume I, Quid Juris, 2006.

Se tivessem ocorrido actos de apreensão ou detenção de bens do falido, a lei ordenava que todas as acções fossem apensadas, por iniciativa do juiz da falência, ou seja, independentemente da actividade processual do administrador judicial ou de qualquer juízo de conveniência para a liquidação.

De fora destes dois mecanismos de apensação apenas ficavam as acções sobre o estado e capacidade das pessoas.

De notar, que o regime do CPEREF afastava-se do regime anterior em alguns pontos significativos.

Primeiro: apensavam-se as acções intentadas contra o falido mas apenas aquelas nas quais se apreciavam “questões relativas a bens compreendidos na massa falida” (e não genericamente a “interesses relativos à massa”). Agora a apensação não era automática, mas sim a requerimento do administrador judicial e desde que preenchidos o requisito “conveniência para a liquidação”.

Segundo: podiam ser apensadas acções intentadas contra terceiros, mas àqueles requisitos, acrescia outro, era preciso que o resultado pudesse influenciar o valor da massa.

Terceiro: quando havia apreensão de bens do falido, havia sempre apensação ainda que a acção também corresse contra terceiros.

Quarto: a apensação não estava dependente do trânsito em julgado da decisão declaratória da falência.

De frisar que o legislador ao fazer a substituição do termo “interesses relativos à massa” por “bens compreendidos na massa falida” acabou por inverter o regime que constava da anterior legislação. Na verdade, agora as acções apensáveis aproximavam-se mais daquelas que anteriormente excluía da apensação, as mencionadas no artigo 73.º do CPC.

De qualquer modo, colocando-se o acento tónico nas acções em que se debatiam questões relativas a *bens* acabava por ocorrer uma restrição significativa das acções a apensar, na medida em que se em todas as acções em que o falido detém a posição de parte passiva estão envolvidos *interesses* da massa falida, nem em todas as acções se discutem bens compreendidos na massa falida.

Este raciocínio é perceptível através dum simples exemplo: numa acção de condenação, cível ou laboral, estarão em causa interesses da massa falida, porque a condenação há-de reflectir-se sobre o património do devedor enquanto garante geral das obrigações, mas é diferente duma acção de reivindicação em que, em primeira linha, está em causa a discussão de um determinado bem imóvel do falido e só, indirectamente, o património do mesmo enquanto conjunto de bens e direitos que integram a massa falida.

Ora nos temos do artigo 9.º do Código Civil temos de pressupor que o legislador soube expressar o seu pensamento em termos adequados, pelo que a conclusão parece clara: as

acções a apensar no regime do CPEREF eram muito menos do que as que seriam apensadas à luz do regime do Código do Processo Civil⁴.

Considerando o quadro legal previsto no CPEREF, e no que concerne às acções laborais, as mesmas eram apensadas, a requerimento do administrador judicial se nelas estivessem em causa questões relativas a bens compreendidos na massa falida e fosse invocada a conveniência para a liquidação; já seriam apensadas obrigatoriamente as acções em que tivesse ocorrido qualquer acto de apreensão ou detenção de bens do falido.

Com a entrada em vigor do actual Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas⁵ os efeitos da declaração de insolvência encontram-se prescritos em cinco capítulos, abrangendo os artigos 80.º a 127.º. Os artigos 81.º a 84.º reportam-se aos “efeitos sobre o devedor e outras pessoas”; os artigos 85.º a 89.º aos “efeitos processuais”; os artigos 90.º a 101.º aos “efeitos sobre os créditos”; os artigos 102.º a 119.º aos “efeitos sobre os negócios em curso” e os artigos 120.º a 127.º à “resolução em benefício da massa insolvente”.

No que concerne aos efeitos processuais sobre as acções declarativas pendentes à data da declaração da insolvência rege o artigo 85.º, que veio introduzir ligeiras alterações ao regime pretérito.

Mantém o regime da plenitude da instância falimentar em relação às acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente intentadas contra o devedor ou mesmo contra terceiro, cujo resultado possa influenciar o valor da massa. E tal como prescrevia o CPEREF, submete essa apensação ao requerimento do administrador da insolvência, embora agora exija que o fundamento se reporte aos “fins do processo” e não apenas à conveniência para a liquidação. Consequentemente, as considerações atrás tecidas quanto à dicotomia “interesses relativos à massa” e “acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa falida” têm aplicação no actual regime.

Inovadoramente, porém, o n.º 1 do artigo 85.º faz referência a outro tipo de acções, ou seja, também são apensadas à insolvência as acções de natureza exclusivamente patrimonial intentadas **pelo devedor**, o agora insolvente, desde que o administrador da insolvência o requeira com o fundamento da conveniência para os fins do processo. Estas acções são aquelas em que insolvente era sujeito processual activo, ou seja, apresentava-se como credor e não como devedor e não estavam anteriormente mencionadas nos preceitos da anterior legislação.

⁴ Neste sentido, conferir o Acórdão do Relação de Évora de 18/11/97, recurso n.º 92/97-SOAC, disponível em versão integral em www.dgsi.pt.

⁵ Doravante designado por CIRE, reportando-se ao mesmo todos os preceitos sem outra menção O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/2004, de 14/03 e foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18/08. Entrou em vigor em 15/09/2004.

Para além das acções previstas no n.º 1 do artigo 85.º, por força do n.º 2 do mesmo artigo, serão obrigatoriamente apensadas as acções em que foram apreendidos ou detidos bens compreendidos na massa insolvente⁶.

Julgamos, salvo melhor opinião, que também agora, tal como acontecia no domínio do CPEREF, compete ao administrador da insolvência a iniciativa de requerer a apensação dos processos mencionados no n.º 1 do artigo 85.º, não competindo ao juiz da insolvência ou do processo a apensar ou a recusar a iniciativa do administrador da insolvência. Já em relação à apensação dos processos onde foram efectuados actos de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente, compete ao juiz da insolvência oficiosamente ordenar a apensação e, dado o carácter obrigatório da apensação, desde que o juiz do processo a apensar tenha conhecimento da declaração de insolvência, deverá diligenciar junto do tribunal da insolvência para que se efective a apensação.

No que concerne às acções laborais, não havendo também no CIRE norma específica, temos de concluir que só são obrigatoriamente apensadas as acções em que tenha ocorrido apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente e serão apensadas as acções em que se debatam questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, desde que tal seja requerido pelo administrador da insolvência.

A primeira situação ocorrerá sempre que, por via preliminar ou incidental ao processo declarativo laboral, tenha sido requerido e deferido o arresto de bens do devedor/insolvente. Nestas situações, ou a pedido do juiz da insolvência, ou por iniciativa do juiz do processo laboral, o apenso do procedimento cautelar e, obviamente, o processo principal, dado o carácter instrumental e dependente do primeiro em relação ao segundo, deverão ser apensados ao processo de insolvência. Neste caso, a questão da inutilidade superveniente da lide não se coloca, uma vez que os autos deixam de correr termos no tribunal do trabalho.

Já a segunda situação, ou seja, a relacionada com acções onde se discutem bens pertencentes à massa insolvente, é mais difícil de equacionar em sede laboral, na medida em que nas acções declarativas laborais, em regra, o que se discutem são questões relativas ao desenrolar ou à cessação do contrato de trabalho, nas quais são peticionados direitos de créditos sobre a entidade empregadora. A condenação da entidade empregadora irá ter um conteúdo de natureza patrimonial, repercutindo-se sobre o seu património como um todo e não afectando, consequentemente, qualquer bem específico do mesmo. Mesmo quando está em causa a reintegração do trabalhador não se pode dizer que está em causa um bem

⁶ Embora o artigo 85.º do CIRE não o referia, resulta da interpretação conjugada do seu n.º 1 e n.º 2, que só são apensadas as acções ali mencionadas, ou seja, não são objecto de apensação as acções sobre o estado e capacidade das pessoas.

específico da entidade empregadora, quanto muito podemos conceder que será afectado o seu património empresarial enquanto estrutura organizativa e produtiva.

Em conclusão: fora das situações, muito contadas, em que houve arresto de bens da entidade patronal, as ações declarativas laborais não serão susceptíveis de apensação ao processo de insolvência.

Ora esta conclusão suscita, então, plenamente a nossa demanda interpretativa de indagação sobre os efeitos processuais da declaração de insolvência relativamente aos processos declarativos laborais: qual o destino a dar às ações declarativas laborais pendentes à data da declaração da insolvência que não sejam apensadas ao processo de insolvência?

A resposta a esta pergunta não se encontra plasmada no citado artigo 85.º, também não tem assento legal em qualquer preceito do Código do Processo do Trabalho e, obviamente dada a sua natureza processual, muito menos no Código do Trabalho. Estamos em crer que a resposta será extraída face ao regime prescrito no CIRE relativamente à reclamação dos créditos dos trabalhadores existentes à data da declaração de insolvência.

3. O regime da reclamação de créditos no CIRE

Declarada a insolvência, por força do artigo 91.º, n.º 1, vencem-se imediatamente todas as obrigações do insolvente, abrindo-se a fase de convocação dos credores e respectiva reclamação de créditos dentro do prazo previsto na sentença, o qual não pode exceder 30 dias (alínea j) do artigo 36.º)⁷.

Esta reclamação abrange todos os credores e créditos existentes à data da declaração da insolvência, conforme resulta da conjugação dos artigos 47.º, n.º 1 e artigo 128.º, n.º 1, independentemente da natureza e fundamento do crédito e da qualidade do credor, ou seja, trata-se de uma reclamação com carácter universal, quer no aspecto subjectivo (abrange todos os credores), quer no aspecto objectivo (abrange todos os créditos).

Portanto, pouco importa para efeitos de reclamação de créditos dos trabalhadores, se os contratos de trabalho caducam apenas com a deliberação posterior da assembleia de credores, pronunciando-se favoravelmente sobre o relatório do administrador que enverede pela opção do encerramento do estabelecimento (artigo 156.º, n.º 2), ou se os mesmos já caducaram por decisão antecipada àquela deliberação (artigo 157.º e artigo 391.º, n.º 2 do Código do Trabalho), ou se os contratos cessaram “de facto” por ter havido encerramento definitivo da empresa não precedido de despedimento colectivo ou extinção de posto de trabalho, ou apenas, por faltar o dever de informação previsto no artigo 390.º, n.º 4 do Código do Trabalho

⁷ Este prazo começa a correr após a publicação do último anúncio referido no n.º 6 do artigo 37.º do CIRE.

quando estiver em causa uma microempresa (artigos 390.º, n.º 3 e do Código do Trabalho e 299.º da Lei n.º 35/2004, de 29/07).

Para a dedução de reclamação de créditos ao abrigo do regime legal instituído pelo CIRE, o que releva é a existência de créditos laborais não satisfeitos à data da declaração de insolvência, independentemente de já terem sido judicialmente peticionados em ações pendentes ou já findas.

E para os créditos serem pagos à custa dos bens liquidados na insolvência, o credor tem de os reclamar indicando a sua natureza, proveniência, data de vencimento, montante de capital e juros, documentando o alegado com os elementos probatórios que possuir (artigo 128.º, n.º 1), para posteriormente serem verificados e graduados de acordo com classificação prevista no artigo 47.º, n.º 4⁸.

Contrariamente ao que prescrevia o artigo 188.º, n.º 4 do CPREF, mesmo que os processos pendentes à data da declaração da insolvência sejam apensados ao processo de insolvência, o credor não fica dispensado de reclamar o seu crédito em igualdade de circunstâncias com todos os demais credores. Mas mais do que isso, mesmo que o credor tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva, não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência se nele quiser obter pagamento, conforme prescreve o artigo 128.º, n.º 3⁹.

⁸ Da conjugação dos artigos 47.º, n.º 4 do CIRE e artigo 377.º do Código do Trabalho, os créditos laborais são créditos privilegiados, gozando de um privilégio mobiliário geral e de um privilégio imobiliário especial sobre os bens imóveis do empregador nos quais o trabalhador preste a sua actividade. O privilégio mobiliário geral determina que os créditos dos trabalhadores sejam graduados à frente dos créditos referidos no artigo 747.º do Código Civil. O privilégio imobiliário especial permite que os créditos laborais sejam graduados à frente dos créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil e dos créditos de contribuições devidas à Segurança Social. Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho, ver JOANA VASCONCELOS, *in* “Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Afonso Olea”, Almedina, Coimbra, 2004, páginas 322 e seguintes. Sobre a graduação dos créditos laborais, ver SALVADOR DA COSTA, “O concurso de credores no processo de insolvência”, *in* Revista do CEJ, 1.º semestre 2006, número 4, especial, Almedina, páginas 91 e seguintes e MARIA JOSÉ COSTEIRA, “Verificação e graduação de créditos. Os créditos laborais”, *in* Prontuário de Direito do Trabalho”, n.º 70, Coimbra Editora, páginas 71 e seguintes.

Sobre algumas questões relacionadas com o funcionamento dos privilégios creditórios dos créditos laborais no regime anterior ao CIRE, veja-se MARIA ADELAIDE DOMINGOS, *in* “Prontuário de Direito do Trabalho”, n.º 64, Coimbra Editora, páginas 71 a 85 e bibliografia aí mencionada.

⁹ SALAZAR CASANOVA, “Abordagem judiciária do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, *in* Boletim Informação & Debate, IV.ª Série, n.º 4, Outubro 2004, Associação dos Juizes Portugueses, página 33, defende que quando o credor tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva a “reclamação em tal caso pode bastar-se com a remissão para os termos da decisão condenatória devidamente comprovada”.

Por outro lado, mesmo que o credor opte por não reclamar o crédito, o mesmo pode vir a ser reconhecido pelo administrador da insolvência, desde que o conhecimento da sua existência chegue ao seu conhecimento, nomeadamente por consulta dos elementos da contabilidade do insolvente (artigo 129.º, n.º 1 e 4), verificando-se, aqui, uma clara derrogação do princípio do pedido.

Todas estas regras evidenciam que a reclamação de créditos tem carácter universal e apresenta-se como um corolário do princípio inserto no artigo 601.º do Código Civil, donde resulta que o património do devedor constitui a garantia geral de todos os seus credores.

A única excepção a esta regra resulta da possibilidade de existirem créditos de **constituição posterior** à data da declaração de insolvência, circunstância que permite a sua verificação ulterior. Porém, ficam de fora deste regime os titulares dos créditos que tenham sido avisados nos termos do artigo 129.º, n.º 4, o que inclui os créditos existentes à data da declaração da insolvência que não tenham sido reclamados, os reclamados, mas não reconhecidos ou reconhecidos em termos diversos da reclamação.

A fase da verificação dos créditos obedece ao princípio do contraditório, o que significa que qualquer interessado pode impugnar a lista dos credores reconhecidos (artigo 130.º, n.º 1). Se não houver impugnações dos créditos, nem erros manifestos, é proferida sentença na qual é homologada a lista de credores reconhecidos e graduados os créditos dela constante. Porém, ocorrendo impugnação, ainda esses créditos poderão ser reconhecidos em sede de tentativa de conciliação obrigatória, a decorrer na fase de saneamento do processo (artigo 136.º). Não o sendo, o credor terá de fazer prova da existência do crédito e dos demais elementos que o caracterizam (artigos 137.º a 139.º). Finalmente, será proferida sentença de verificação e graduação dos créditos em conformidade com a prova produzida (artigo 140.º).

Deste percurso, necessariamente sintetizado, da fase da reclamação de créditos, podemos extrair algumas conclusões sobre a questão em análise.

Primeiro: a pendência do processo laboral declarativo, onde foram peticionados créditos laborais, não dispensa o credor de os reclamar no processo de insolvência durante o prazo marcado na sentença declaratória da insolvência, independentemente do mesmo ser ou não apensado à insolvência.

Segundo: mesmo que não os reclame, os mesmos podem ser reconhecidos pelo administrador da falência.

Terceiro: a possibilidade de verificação ulterior só existe para os créditos de constituição posterior, o que dificilmente é compaginável com a existência de processos pendentes onde esses créditos já foram reclamados.

Quarto: o carácter universal e pleno da reclamação de créditos determina uma verdadeira extensão da competência material do tribunal da insolvência, absorvendo as

competências materiais dos tribunais onde os processos pendentes corriam termos, já que o juiz da insolvência passa a ter **competência material superveniente** para poder decidir os litígios emergentes desses processos na medida em que, impugnados os créditos, é necessário verificar a sua natureza e proveniência, os montantes, os respectivos juros, etc¹⁰.

Quinto: não obstante a sentença definitiva anterior que reconheça a existência de um determinado crédito e o seu montante continue a ter a força probatória plena característica deste tipo de documentos (artigo 363.º do Código Civil), os efeitos de caso julgado são apenas relativos, ou seja, só produz efeitos em relação às partes intervenientes no litígio, pois só assim se pode explicar o facto de qualquer outro interessado poder impugnar um crédito já reconhecido em sentença judicial anterior¹¹.

Estas conclusões revelam que o regime da reclamação de créditos prescrito no CIRE indica inequivocamente aquilo que o próprio diploma prescreve logo no artigo 1.º: o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente, visando repartir o produto obtido pelos credores de

¹⁰ O artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18.03, diploma que aprovou o CIRE, alterou o artigo 89.º, n.º 1, alínea a) da Lei Orgânica e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13.01), referente à competência material dos tribunais de comércio, os quais passaram a ter competência apenas para preparar e julgar o processo de insolvência se o devedor for uma sociedade comercial ou a massa insolvente integrar uma empresa. Assim, os tribunais cíveis ou de competência genérica sediados na anterior área de jurisdição dos tribunais de comércio, passaram a ter competência para preparar e julgar os processos de insolvência das entidades que não sejam sociedades comerciais ou em que a massa insolvente não integre uma empresa. Sobre a repartição de competência material dos tribunais para processos de insolvência em que o insolvente não seja uma sociedade comercial ou a massa insolvente não integre uma empresa, veja-se, ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “Insolvência e pessoas singulares. Alguns aspectos processuais”, in Boletim Informação & Debate, IV.ª Série, n.º 4, Outubro 2004, Associação dos Juizes Portugueses, páginas 39 e seguintes.

¹¹ O princípio geral vigente na nossa ordem jurídica é o da eficácia relativa do caso julgado, ou seja, a sentença produz efeitos *inter partes* conforme decorre do artigo 498.º do Código de Processo Civil ao estabelecer que há caso julgado “quando se propõe uma acção idêntica a outra, quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir”. Segundo ANTUNES VARELA et al., “Manual de Processo Civil”, 2.ª edição, Coimbra Editora, Limitada, 1985, página 721, é justo que os efeitos do caso julgado apenas se repercutam sobre aqueles que tiveram a possibilidade de “intervir no processo, para defender os seus interesses e para alegarem e provarem os factos informativos do seu direito”. Já em relação a terceiros que “não participando no processo, não tiverem oportunidade de defender os seus interesses, que podem naturalmente colidir, no todo ou em parte, com os da parte vencedora (...) não seria justo que, salvo em casos excepcionais, a decisão proferida numa acção em que eles não intervieram lhes fosse oponível com força de caso julgado, coarctando-lhes total, ou mesmo parcialmente, o seu direito fundamental de defesa”. Acrescentando que “a inoponibilidade do caso julgado a terceiros representa, assim, um mero corolário do *princípio do contraditório*”.

acordo com as garantias que apresentem ou de acordo com um plano de insolvência acordado entre os interessados.

Consequentemente, faz todo o sentido que se todos os créditos têm de ser reclamados, os processos onde os mesmos eram peticionados terminem por inutilidade superveniente da lide, a não ser que subsistam outros interesses, juridicamente relevantes, que justifiquem a continuação da lide.

Quando os litígios laborais pendentes se reportam apenas a créditos de natureza pecuniária e o processo de insolvência envereda pela via da liquidação, não há qualquer razão juridicamente relevante para haver tratamento diferenciado, consubstanciadora duma discriminação positiva, entre trabalhadores credores e credores não trabalhadores, ou entre credores com e sem ações pendentes contra o insolvente à data da declaração da insolvência¹².

Mas nas ações laborais, para além de pedidos com carácter estritamente pecuniário, podem ser formulados pedidos de outra natureza, como a reintegração ou a reclassificação profissional, que poderão ser ou não convertidos em pedidos indemnizatórios.

Nestas situações, se o processo de insolvência enveredou pela via da recuperação, mantendo em laboração a empresa, ainda que tenha sido alienada ou transmitida para terceiro, é necessário, no mínimo, questionar se a reclamação universal é suficiente para operar a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide dos processos laborais pendentes.

De seguida, tentando identificar tipologias de ações laborais, iremos aprofundar um pouco melhor esta questão.

4. Efeitos processuais da declaração de insolvência em relação:

a) Aos processos declarativos comuns para cobrança de créditos laborais

Se a ação laboral pendente tiver como causa de pedir uma relação jurídica laboral extinta e o seu incumprimento ou cumprimento parcial quanto a prestações de carácter pecuniário, em que os pedidos se resumem à condenação da entidade empregadora a

¹² Neste sentido, conferir Acórdão do STJ, de 20/05/2003, processo 03A1380, disponível integralmente em www.dgsi.pt onde se pode ler o seguinte. “A lei não estabelece nenhum tratamento desigual infundado entre credores do falido consoante tenham ou não, anteriormente à declaração de falência, intentado ação declarativa visando o reconhecimento do mesmo crédito posteriormente reclamado no âmbito do processo falimentar. Não se vê, por isso, que haja qualquer interesse atendível e digno de protecção da autora que tenha sido, ou possa vir a ser postergado com a extinção da lide determinada pela introdução em juízo da reclamação de créditos da falência”.

pagar ao trabalhador créditos laborais emergentes do contrato ou da sua cessação, por exemplo, salários, subsídio de férias e respectivos proporcionais, compensação pela violação do direito a gozar férias, subsídio de Natal e respectivos proporcionais, trabalho suplementar, ou outra qualquer atribuição pecuniária prevista no Código do Trabalho devida como contrapartida do trabalho

(artigos 249.º e seguintes daquele diploma), a declaração de insolvência e a abertura da fase da reclamação de créditos determina que o autor ali vá reclamar os seus créditos, não havendo qualquer interesse material ou processual atendível que justifique a continuação do processo laboral.

A instância deve ser extinta por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 287.º, n.º 1, alínea e) do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º, n.º 2 do CPT.

Como já anteriormente referimos, esta é a consequência do carácter universal da reclamação de créditos, da eficácia relativa do caso julgado obtido em acção condenatória que reconheça créditos ao trabalhador e da aquisição superveniente de competência material por parte do tribunal da insolvência para verificar e graduar créditos anteriores à declaração de insolvência, ainda não satisfeitos.

Por razões prudenciais, porém, convém que a declaração de extinção da instância por inutilidade superveniente da lide só ocorra após o juiz do processo laboral ter confirmado que a sentença declaratória da insolvência transitou em julgado¹³.

De facto, esta sentença é impugnável por dedução de embargos e por meio de recurso (artigos 40.º a 43.º). Como o recurso interposto da sentença tem efeito devolutivo (artigo 14.º, n.º 5) e o recurso interposto dos embargos, embora tenha efeito suspensivo, não obsta à imediata apreensão de todos os bens integrantes da massa insolvente e à venda de bens deterioráveis ou perecíveis (artigos 14.º, n.º 5 e 6, alínea b), 149.º, n.º 1 e 40.º, n.º 3), o prazo da reclamação de créditos continuará a correr termos, tendo os credores de reclamar os créditos. Porém, a revogação da sentença irá extinguir a declaração de insolvência e inutilizar esta reclamação de créditos. Nesta situação, uma extinção da instância no processo laboral trazia graves inconvenientes para o trabalhador, os quais devem ser evitados.

Não se exclui, porém, a hipótese duma suspensão da instância por determinação do juiz, nos termos do artigo 279.º, n.º 1 do CPC. Esta possibilidade, contudo, implica que o juiz do processo laboral faça um juízo de prognose quando ao desfecho da impugnação na insolvência e pondere as vantagens e desvantagens da paragem processual da acção

¹³ Neste sentido, embora reportando-se a uma acção executiva, aplicando o CPEREF, veja-se o Acórdão da Relação de Lisboa, de 17/03/05, processo 2129/2005-6, disponível em versão integral em www.dgsi.pt.

laboral, o que não estará totalmente em condições de fazer, desde logo, por não ter acesso ao processo de insolvência. Neste sentido, parece mais prudente prosseguir com a acção laboral até ter confirmação do trânsito em julgado da sentença declaratória da insolvência.

Pode suceder que na sentença declaratória da insolvência o juiz conclua que o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas da massa insolvente.

Neste caso, a sentença não desencadeia o prazo da reclamação de créditos e se qualquer interessado não requerer o complemento desta sentença, nos termos prescritos no artigo 39.º, o processo de insolvência é declarado findo logo que a sentença transite em julgado.

Neste caso, o trabalhador não pode reclamar o crédito no processo de insolvência e, conseqüentemente, as razões subjacentes à extinção da instância por inutilidade da lide não têm aqui razão de ser. Deverá, por isso, o processo laboral prosseguir? E na afirmativa, contra quem?

O encerramento do processo de insolvência por insuficiência da massa, vai determinar a liquidação da sociedade nos termos gerais, conforme prescreve o artigo 234.º, n.º 4, ou seja, nos termos do Código Comercial a sociedade irá ser dissolvida e vai extinguir-se definitivamente¹⁴.

Não obstante a falta de “resposta satisfatória”¹⁵ por parte do CIRE, afigura-se-nos que as acções laborais pendentes também deverão ser declaradas extintas por inutilidade superveniente da lide, por não se configurar qual seja o interesse do trabalhador no seu prosseguimento, uma vez que a penúria da massa insolvente acarreta, inevitavelmente, a não satisfação do crédito que venha a ser reconhecido judicialmente¹⁶.

¹⁴ O n.º 4 do artigo 234.º do CIRE não é muito claro quando se refere ao prosseguimento da liquidação da sociedade nos termos gerais. Serão os termos da liquidação prevista no CIRE (o que não faz muito sentido nos casos do artigo 39.º em que não há sequer apreensão de bens, embora já faça sentido em relação às situações de encerramento por insuficiência da massa insolvente aferidas em fase posterior do processo de insolvência, conforme prescreve o artigo 232.º do CIRE), ou aos termos gerais – comuns – aplicáveis às sociedades comerciais? No texto acolhe-se a segunda alternativa, seguindo CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado”, volume II, Quid Juris, 2006, página 181 e JOÃO LABAREDA, “O Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Alguns aspectos controversos”, IDT, Miscelâneas, n.º 2, Almedina, 2004, página 20 e 21.

¹⁵ JOÃO LABAREDA, ob., cit., página 21.

¹⁶ Encerrada a liquidação e extinta a sociedade, caso haja activo superveniente, a responsabilidade do seu pagamento recai sobre os antigos sócios, sem prejuízo da limitação de responsabilidade anteriormente em vigor, conforme prescreve o artigo 163.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais. A efectivação da

Repare-se que caso a insuficiência da massa insolvente venha a ser a verificada em fase posterior do processo de insolvência, nomeadamente, após a reclamação de créditos e apreensão de bens, o processo de insolvência também é encerrado e segue-se, da mesma forma, a liquidação da sociedade (artigos 230.º, alínea b) e 232.º, n.º 1 e 4). Ora nesta situação, em princípio, o processo laboral também já se encontraria extinto, pelo que não vemos razão para defender que as consequenciais são diferentes consoante o momento em que se constate a insuficiência da massa insolvente.

Esta conclusão sai reforçada face ao regime constante do artigo 380.º do Código do Trabalho e artigos 316.º da respectiva Regulamentação, no que respeita à intervenção do Fundo de Garantia Salarial.

Constitui garantia de pagamento dos créditos emergentes de contrato de trabalho e da sua violação, vencidos nos seis meses que antecedem a data da propositura da acção de insolvência ou da apresentação do requerimento para procedimento de conciliação previsto no Decreto-Lei n.º 316/98, de 20/10, não pagos pela entidade empregadora por motivo de insolvência, a assunção de pagamento por parte do Fundo Garantia Salarial.

Impende sobre o trabalhador/requerente a discriminação dos créditos objecto do pedido e a junção de meios de prova. Resulta do artigo 324.º da Regulamentação do Código do Trabalho que os meios de prova são: certidão ou cópia autenticada comprovativa dos créditos reclamados pelo trabalhador emitida pelo tribunal da insolvência ou pelo IAPMEI, no caso de ter sido requerido procedimento de conciliação; declaração emitida pelo empregador, comprovando a natureza e montante dos créditos em dívida e mencionados no requerimento do trabalhador e declaração de igual teor emitida pela Inspecção-Geral do Trabalho.

Como se vê, não se exige que a prova dos referidos créditos seja feita através de decisão judicial condenatória, o que vem reforçar a desnecessidade do prosseguimento da acção laboral.

Ponderemos, agora, a hipótese da acção declarativa pendente à data sentença declaratória da insolvência ter como causa de pedir um contrato de trabalho em vigor, ainda que incumprido quanto a algumas das prestações de carácter pecuniário devidas como contrapartida do trabalho.

Neste caso, a solução quanto ao destino do processo laboral será em tudo idêntica ao *supra* defendido para as situações em que a relação jurídico-laboral se encontra extinta, uma vez que também as razões ali expendidas se aplicam neste caso.

responsabilidade pelos débitos sociais não satisfeitos impõe a demanda directa dos sócios em acção autónoma.

A esta conclusão não obsta o facto do contrato de trabalho ter toda a probabilidade de vir a caducar. De facto, a declaração de insolvência não faz cessar os contratos de trabalho, mas a sua caducidade poderá resultar da deliberação da assembleia de credores que se pronuncie sobre o encerramento do estabelecimento (artigos 156.º, n.º 2 do CIRE, 387.º, alínea b) e 391.º, n.º 1 e do Código do Trabalho). Para além disso, poderão caducar antes do encerramento definitivo, por decisão do administrador da insolvência, bastando que o mesmo entenda, fundamentadamente, que os trabalhadores (todos ou só alguns) não são indispensáveis à manutenção do funcionamento da empresa (artigo 391.º, n.º 2 do Código do Trabalho)¹⁷.

Se considerarmos que o administrador da insolvência, após a declaração de insolvência, exerce os direitos e obrigações do empregador, incumbindo-lhe não agravar a situação económica da empresa (artigo alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º) e que o não pagamento das retribuições salariais devidas durante a pendência do processo de insolvência podem ser qualificadas como dívidas da insolvência (artigos 51.º, n.º 1, alínea f), 46.º, n.º 1 e 172.º, n.º 1), portanto com um regime de pagamento muito mais vantajoso do que o prescrito para os créditos da massa insolvente, percebemos que a probabilidade dos contratos de trabalho não cessarem antecipadamente é bastante escassa.

Contudo, independentemente da cessação ou não dos contratos de trabalho, o destino processual da acção laboral pendente não deve ser, em nosso entender, diferente. Isto é, deve ser declarada extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

Imaginemos agora que na acção laboral o trabalhador pedia uma reclassificação profissional, para além de outras quantias a título pecuniário relacionadas com a falta de progressão na carreira ou, como é bastante comum, com reflexos sobre a sua situação de reforma. Se o contrato de trabalho estiver extinto quando é instaurada a acção laboral, este crédito tem natureza estritamente patrimonial. Pelas razões supra

¹⁷ Sobre os efeitos da insolvência em relação aos contratos de trabalho no domínio do CIRE, veja-se, JOANA VASCONCELOS, “Insolvência do empregador, destino da empresa e destino dos contratos de trabalho”, in VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias, Almedina, 2006, páginas 217 e seguintes; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Aspectos laborais da insolvência. Notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, in Questões Laborais, Ano XII, 2005, n.º 26, Coimbra Editora, páginas 145 e seguintes, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Da cessação do contrato”, Almedina, 2005, páginas 416 a 422 e CARVALHO FERNANDES, “Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XLV (XVIII da 2.ª Série), n.ºs 1, 2 e 3, Janeiro-Setembro 2004, Verbo, páginas 5 e seguintes.

referidas, a acção laboral também se deve extinguir por inutilidade superveniente da lide.

Igual raciocínio deve ser aplicado quando o contrato cessou “de facto” por encerramento do estabelecimento ou quando cessa nos termos previstos no artigo 391.º do Código do Trabalho. Neste caso, a declaração de extinção da instância por inutilidade superveniente da lide deverá ocorrer logo que haja confirmação da cessação do contrato de trabalho, o que pode ocorrer em momentos diferentes. Repare-se que o trabalhador terá de reclamar o seu crédito antes de saber se a assembleia de credores se vai pronunciar positivamente sobre o encerramento definitivo do estabelecimento, uma vez que o prazo para a reclamação é inferior ao prazo para a realização da reunião da assembleia de credores, correndo paralelamente (artigo 36.º, alíneas j) e n) do CIRE).

Ponderemos, porém, a hipótese de não cessação do contrato do trabalhador que pretende a reclassificação e, simultaneamente, o plano de insolvência prever a possibilidade da empresa continuar a laboral. Neste caso, podemos questionar se o trabalhador não tem interesse na prossecução da lide laboral, a fim de obter uma decisão que o reclassifique, independentemente da reclamação no processo da insolvência dos créditos decorrentes da preterição da peticionada reclassificação, vencidos até à data da sentença declaratória da insolvência.

Uma situação como a presente não se enquadra nas finalidades dum sistema de falência-liquidação, onde o plano de insolvência ou o plano de pagamentos, visa, em primeira linha, encontrar meios expeditos de liquidação do património do devedor, com vista à satisfação dos créditos pecuniários reclamados e verificados e não a recuperação da empresa.

Neste caso, com todas as dúvidas que o caso nos suscita, parece-nos que há aqui duas possibilidades. *Primeira*: interpretar a reclamação pecuniária do trabalhador que abranja o prejuízo pela não reclassificação, como significando perda de interesse na mesma e, portanto, entender que não subsiste razão para o prosseguimento do processo laboral, devendo o mesmo ser extinto após a reclamação de créditos. *Segunda*: não extrair esta conclusão e entender que o trabalhador mantém interesse na apreciação da reclassificação, a qual só terá sentido se o contrato de trabalho se mantiver em vigor e a empresa a funcionar.

Mas a continuação da laboração pode ter objectivos diferentes. Por exemplo, pode ter em vista a posterior transmissão a terceiro ou mesmo a alienação, enquanto medidas integrantes do plano de insolvência, constituindo as mesmas formas de liquidação da massa insolvente ou de saneamento por transmissão (artigo 162.º, 195.º, n.º 1, alínea b), 199.º).

Nestes casos, o crédito do trabalhador acaba por se reconduzir a uma expressão pecuniária e não há razão para prosseguir o processo laboral.

Ele deverá ser extinto logo que sejam conhecidos os contornos e os objectivos do plano de insolvência. A maior dificuldade residirá na possibilidade do juiz laboral aferir estes pressupostos, já que não tem contacto directo com o processo de insolvência.

Fora do contexto acima referido, a continuação da laboração pode ocorrer mesmo após alienação da empresa ou transmissão do estabelecimento para a titularidade de um terceiro. Aqui o problema adensa-se porque é preciso determinar se juridicamente o contrato de trabalho se transmitiria para ao adquirente, ou seja, se será aplicável o disposto nos artigos 318.º a 321.º do Código do Trabalho por força da remissão do artigo 277.º do CIRE. O Código do Trabalho, contrariamente ao seu Anteprojecto, é omissivo sobre a transmissão dos contratos de trabalho no âmbito dos processos de insolvência. Nesta matéria, há que aplicar os artigos 3.º a 5.º da Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001¹⁸.

Mas, em boa verdade, estas questões não são objecto de apreciação nas acções laborais pendentes à data da sentença de insolvência. Foram mencionados para se perceber que mantendo-se e transmitindo-se o contrato de trabalho, transmitindo-se a empresa por qualquer das formas previstas na lei, havendo a possibilidade do adquirente assumir a posição jurídica do insolvente transmitente, entendemos que está mais que justificado o interesse do trabalhador para prosseguir a acção laboral no que concerne à discussão da matéria relativa à reclassificação profissional, sem prejuízo do trabalhador poder e dever reclamar no processo de insolvência os valores pecuniários que entenda serem-lhe devidos até à data da declaração de insolvência.

Portanto, nesta situação, cuja probabilidade de ocorrência é bastante diminuta, considerando que a tendência legislativa actual, e também o clima económico-social, privilegia a modalidade falência-liquidação e menos a falência-saneamento, o processo laboral deve prosseguir a sua tramitação, em paralelo com o processo de insolvência.

b) Aos processos impugnativos do despedimento

Debrucemo-nos, agora, sobre uma outra tipologia de processos laborais muito frequentes nos tribunais do trabalho: os processos impugnativos do despedimento. Neles pode estar em causa a impugnação de um despedimento singular por facto

¹⁸ Sobre esta matéria, ver JOANA VASCONCELOS, ob., cit. páginas 228 a 232 e CARVALHO FERNANDES, “Efeitos da declaração de insolvência...”, páginas 13 a 18 e 30 a 34.

imputável ao trabalhador, um despedimento colectivo, um despedimento por extinção de posto de trabalho ou um despedimento por inadaptação.

Vamos, por razões de maior clareza expositiva, tomar como exemplo a acção de impugnação de despedimento individual por facto imputável ao trabalhador, tendo o despedimento ocorrido antes da declaração de insolvência, encontrando-se o processo pendente à data da sentença declaratória da insolvência.

Quais são as particularidades desta situação que não se quadram com o processo de insolvência?

São várias. Vejamos: Nesta acção o que está em causa, em primeira linha, é apurar se ocorreu ou não um despedimento ilícito. O artigo 435.º do Código do Trabalho impõe que a ilicitude do despedimento só pode ser declarada por um tribunal judicial em acção intentada pelo trabalhador.

Declarada a ilicitude do despedimento, a entidade empregadora incorre na obrigação de indemnizar o trabalhador por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais causados, onde se incluem todos os valores pecuniários que o trabalhador deveria ter auferido desde o despedimento (ou, pelo menos desde 30 dias antes da instauração da acção de impugnação de despedimento) até ao trânsito em julgado da sentença que declare o despedimento ilícito, a que acresce a indemnização por antiguidade, caso o trabalhador não opte pela reintegração (artigos 396.º, 429.º, 436.º a 439.º do Código do Trabalho).

Esta opção pode ser feita até à sentença do tribunal de primeira instância, conforme decorre do artigo 438.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

Por outro lado, o cálculo da indemnização em substituição da reintegração está, actualmente, sujeita a uma ponderação judicial, em regra situada entre 15 a 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano de antiguidade ou fracção¹⁹, contados desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente das causas subjacentes à ilicitude do despedimento (artigos 439.º, n.º 2 e 429.º do Código do Trabalho).

¹⁹ Tratando-se de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, trabalhador representante sindical, membro de comissão de trabalhadores ou membro de conselho de empresa e de trabalhador representante dos trabalhadores para a segurança, higiene e saúde no trabalho, a indemnização é calculada entre 30 a 60 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de ano de antiguidade, não podendo ser inferior a 6 meses (cfr. artigos 439.º, n.º 4 e 5, 51.º, n.º 7, 456.º n.º 5 do Código do Trabalho e artigo 282.º, n.º 5 da Regulamentação do Código do Trabalho).

Se o trabalhador estiver temporariamente incapacitado em resultado de acidente de trabalho, a indemnização é igual ao dobro do que competia por despedimento ilícito (artigo 30.º, n.º 2 da Lei n.º 100/99, de 13/09).

Será que a reclamação de créditos no processo de insolvência, ainda que o trabalhador opte desde logo pela indemnização por antiguidade, por exemplo, porque a empresa encerrou antes ou depois da declaração de insolvência e, portanto, a reintegração se revela legalmente impossível, é compatível com uma mera reclamação de créditos no processo de insolvência? A salvaguarda dos direitos do trabalhador não justificam a continuação da acção laboral impugnativa do despedimento para se aferir da licitude/ilicitude do despedimento e consequentes direitos emergentes da declaração de ilicitude, ainda que e sem prejuízo do trabalhador reclamar os créditos na insolvência?

Antecipo a resposta, dizendo que entendo que não.

Em *primeiro* lugar, porque o regime prescrito no CIRE não excepciona estes credores e créditos da regra da universalidade da reclamação.

Em *segundo* lugar, porque se o trabalhador não reclamar os créditos no processo de insolvência no prazo da reclamação, não o poderá fazer posteriormente. A constituição genética destes créditos ancora-se no próprio despedimento, ainda que os efeitos revogatórios da cessação ilícita só ocorrem no momento da sentença judicial que declara a licitude²⁰.

Ou seja, ao caso não se aplica o disposto no artigo 146.º, n.º 2, alínea a) do CIRE, o que significa que se os créditos não forem reclamados na insolvência, poderão nunca ser verificados, bastando que o administrador da insolvência não os insira na relação de créditos reconhecidos.

Em *terceiro* lugar, porque também se mantém a regra da eficácia relativa do caso julgado.

Em *quarto* lugar, porque não vislumbramos que o juiz da insolvência não possua os mesmos meios processuais que o juiz laboral para se pronunciar de mérito, se tal for necessário.

Porém, esta situação suscita algumas reflexões. É óbvio que não obstante a contemporaneidade do regime da insolvência e do Código do Trabalho²¹, não se descortinam preocupações de harmonização normativa entre estes diplomas no que

²⁰ A declaração de invalidade do despedimento limita-se a “produzir a ineficácia da declaração com a qual o empregador visava extinguir o contrato de trabalho” e, por isso, “a invalidade do despedimento funciona como um pressuposto do direito do trabalhador às retribuições vencidas, sendo o seu reconhecimento um corolário da reposição da eficácia do contrato de trabalho” – PEDRO FURTADO MARTINS, “Despedimento ilícito, reintegração na empresa e dever de ocupação efectiva. Contributo para o estudo dos efeitos da declaração da invalidade do despedimento”, in *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Suplemento*, 1992, página 125-126.

²¹ Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas entrou em vigor em 15/09/2004 e o Código do Trabalho entrou em vigor em 01/12/2003 (cfr., artigo 3.º de cada um dos diplomas preambulares).

concerne à especificidade dos direitos emergentes da ilicitude do despedimento. As regras interpretativas terão de ser aplicadas de forma a ultrapassar as dificuldades, levando em conta a *ratio* dos preceitos e a unidade do sistema jurídico.

Por exemplo, como ultrapassar o disposto no artigo 435.º, n.º 1 do Código do Trabalho que prescreve que a “ilicitude do despedimento só pode ser declarada por tribunal judicial em acção intentada pelo trabalhador”?

Será que os artigos 437.º, n.º 1 e 439.º, n.º 2 do Código do Trabalho ao prescreverem, respectivamente, que os salários intercalares ou de tramitação e a indemnização por antiguidade são contabilizados até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal são compatíveis com o disposto no artigo 91.º e 96.º do CIRE, que determinam a contabilização dos créditos reclamados até à data da declaração da sentença de insolvência, vencendo-se a partir daí juros de mora?

Como deverá o juiz da insolvência aferir o valor da indemnização por antiguidade?

Apesar das dúvidas e dificuldades, propomos a seguinte leitura e resposta para estas questões.

Em relação ao artigo 435.º, n.º 1 do Código do Trabalho: quando a lei laboral prescreve que o despedimento seja sindicado judicialmente tem em vista o facto do mesmo ser da exclusiva iniciativa do empregador e, conseqüentemente, a revogação desse acto extintivo depender da aferição judicial da existência de invalidades ou de inexistência de justa causa. Se o trabalhador reclama na insolvência os créditos baseados num despedimento ilícito, está salvaguardado esse princípio de sindicabilidade judicial, tanto mais que pode haver impugnação dos créditos reclamados, competindo ao tribunal da insolvência, em face da prova junta aos autos, caso não sejam reconhecidos em sede de tentativa de conciliação obrigatória durante a fase de saneamento do processo, pronunciar-se de mérito sobre a sua verificação (artigos 134.º, n.º 1, 136.º, n.ºs 2, 4 e 5, 130.º e 140.º).

Repare-se que não existem diminuição de garantias para as partes, já que os meios probatórios são os mesmos que seriam permitidos no processo laboral e a forma de processo a seguir é a do processo declarativo sumário, ou seja, a forma que supletivamente o artigo 49.º, n.º 2 do CPT manda aplicar ao processo laboral comum. Vigora o princípio do inquisitório, permitindo que a decisão judicial seja fundada em factos não alegados pelas partes, em similitude com o disposto no artigo 72.º do CPT, a que acresce o carácter urgente desta fase (artigo 9.º, n.º 1), característica esta, aliás, apenas presente nos processos impugnativos do despedimento colectivo ou de representantes sindicais ou de membros de comissão de trabalhadores (artigo 26.º, n.º 1 do CPT).

Em relação ao disposto nos artigos 437.º, n.º 1 e 439.º, n.º 2 do Código do Trabalho e sua compatibilização com os artigos 91.º e 96.º do CIRE: a declaração de insolvência tendencialmente produz um efeito estabilizador sobre a massa insolvente e um efeito igualizador no tratamento de todos os credores. Tais efeitos são incompatíveis com a concessão de prazos diferentes para o vencimento das várias obrigações do insolvente. Embora nos parecesse mais justo que no caso do despedimento ilícito, a contagem fosse até ao momento do encerramento do estabelecimento, momento em que, de qualquer forma, caducaria o contrato de trabalho, a verdade é que o encerramento pode ocorrer “de facto” antes da declaração de insolvência, pelo que a opção legislativa acaba por, em algumas situações, ser mais benéfica para o trabalhador.

Quanto à questão da fixação do valor da indemnização substitutiva da reintegração, afigura-se-nos que sendo jurisdicionalizada a fase do concurso de credores após o decurso das impugnações, as dificuldades do juiz da insolvência serão semelhantes às dificuldades do juiz laboral, ou seja, trata-se de um acto judicativo e, neste como noutros, há que fazer um juízo valorativo das várias circunstâncias referidas na lei e fundamentar a opção tomada.

Este raciocínio é igualmente válido para o caso de ter sido peticionada uma indemnização por danos não patrimoniais, nos termos do artigo 436.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

Em conclusão: o processo de insolvência ao privilegiar a finalidade de liquidação do património do devedor e a correspondente repartição do produto pelos seus credores, determina que os créditos emergentes da ilicitude do despedimento se reconduzam a uma vertente indemnizatória de natureza pecuniária, implicando adaptações ao regime substantivo prescrito no Código do Trabalho, mas não existem razões processuais ou substantivas que afastem a competência do tribunal da insolvência para proceder à verificação desses créditos.

Também não existem razões atendíveis para que o processo laboral impugnativo do despedimento continue a sua tramitação, pelo que transitada em julgado a sentença que declara a insolvência do devedor, deve ser extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 287.º, alínea e) do CPC *ex vi* do artigo 1.º, n.º 2 do CPT.

c) Aos processos especiais emergentes de acidentes de trabalho

Correspondendo os processos emergentes de acidente de trabalho a uma fatia significativa dos processos laborais, e considerando que em muitos deles, a entidade empregadora responde pelas indemnizações, pensões e subsídios previstos na Lei dos

Acidentes de Trabalho e seu Regulamento²², nomeadamente, porque não transferiu, ou só parcialmente transferiu, a responsabilidade para uma seguradora, ou porque está a ser demandada a título de culpa pela produção do acidente, quais as consequências processuais da declaração de insolvência da entidade empregadora? As acções especiais emergentes de acidentes de trabalho são afectadas por essa declaração de insolvência? Continuam a sua normal tramitação?

Estas acções não se enquadram nas passíveis de apensação a que se reporta o artigo 85.º do CIRE, considerando o que atrás se referiu sobre a interpretação deste preceito.

Mas também não se extinguem com a declaração de insolvência, prosseguindo a sua normal tramitação. Para estas situações há um regime jurídico específico, que se encontra consignado no Decreto-Lei n.º 142/99, de 30/04, que criou o Fundo de Acidentes de Trabalho (FAT).

Dispõe o artigo 1.º deste diploma que compete ao FAT garantir o pagamento das prestações que forem devidas por acidentes de trabalho sempre que, por motivo de incapacidade económica objectivamente caracterizada em processo judicial de falência ou processo equivalente não possam ser pagas pela entidade responsável.

Sempre que no processo laboral fique demonstrada a impossibilidade do responsável proceder à reparação em dinheiro devida ao sinistrado pelo acidente de trabalho dada a insolvência da entidade empregadora responsável por esse pagamento, o juiz faz intervir no processo laboral este organismo estadual que passará a assegurar o pagamento das prestações que estavam a cargo do responsável²³. Daqui se conclui que o processo laboral não se extingue com a declaração de insolvência, prosseguindo contra a massa insolvente representada pelo administrador da insolvência, e em seu devido tempo, processualmente é transferida para o FAT a responsabilidade da entidade empregadora insolvente.

d) Aos processos executivos

Em relação aos processos executivos, existe perfeita continuidade desde o regime prescrito no CPC de 1961 até ao actualmente em vigor (conferir artigo 1198.º, n.º 3 daquele diploma, o artigo 154.º, n.º 3 do CPREF e artigo 88.º do CIRE).

²² Respectivamente, Lei n.º 100/99, de 13/09 e Decreto-Lei n.º 143/99, de 30/04.

²³ Nem a Lei dos Acidentes de Trabalho, nem o diploma que criou o FAT identificam, em concreto, as prestações em causa. Sobre esta problemática, veja-se, MARIA DA CONCEIÇÃO ARAGÃO, “A responsabilidade do Fundo de Acidentes de Trabalho”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 70, páginas 79 e seguintes.

Nos termos do artigo 88.º, n.º 1 a declaração de insolvência obsta à instauração ou ao prosseguimento das ações executivas intentadas pelos credores da insolvência e determinam a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente.

Trata-se de um “efeito automático da declaração de insolvência, não dependendo de requerimento de qualquer interessado”, mas que só “será” efectivamente concretizado quando o tribunal onde se verifica a diligência ou a providência tenha conhecimento do facto suspensivo”²⁴.

Se a execução também corre contra outros executados é extraído traslado do processo relativo ao insolvente e é remetido para apensação ao processo de insolvência (artigo 85.º, n.º 3 e 88.º).

Se no processo executivo tiver sido efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente, o mesmo é apensado ao processo de insolvência a pedido do juiz da insolvência (artigo 85.º, n.º 2), ou por diligência oficiosa do juiz da execução junto do tribunal da insolvência, atendendo à obrigatoriedade desta apensação.

Deste regime, resulta, então, o seguinte: ou o processo executivo é apensado à insolvência ou, não o sendo, não pode prosseguir por imposição legal e todos os actos nele praticados após a declaração de insolvência estão feridos de nulidade, sendo a mesma de conhecimento oficioso.

Assim sendo, deve ser extinta a instância por impossibilidade superveniente da lide (artigos 919.º, n.º 1, parte final e 287.º, alínea e), do CPC *ex vi* do artigo 1.º, n.º 2 do CPT)²⁵.

²⁴ CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, ob. cit., volume I, página 363.

²⁵ Defendemos no texto a extinção da instância por impossibilidade superveniente da lide subsumindo esta situação à previsão normativa do 919.º, n.º 1, parte final do CPC, onde se refere que a execução pode ser extinta “quando ocorra outra causa de extinção da instância executiva” para além das previstas na primeira parte desse número do preceito, por entendermos que a insolvência é uma dessas causas não previstas especificamente na lei processual civil ou laboral. Fora deste contexto, concordamos que a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide não faz sentido, pelas razões expendidas no Acórdão da Relação do Porto, de 12/10/06, processo 0633837, versão integral disponível em www.dgsi.pt: “se a obrigação exequenda foi cumprida, a lide não se torna inútil porque a execução alcançou o seu fim. E se a obrigação exequenda não foi cumprida, então a lide não perdeu utilidade porque a execução ainda não atingiu o seu objectivo”. Porém tal como se reconhece nesse aresto, quando estamos perante uma situação de insolvência esta lógica falha, porque a finalidade da execução perdeu-se e transfere-se para o processo da insolvência.

Consequentemente, não podemos concordar com a solução preconizada no Acórdão da Relação de Lisboa, de 21/09/06, processo 3352/2006-7, versão integral disponível em www.dgsi.pt, que defendeu a sustação das execuções e não a sua extinção, argumentando que o artigo 88.º, n.º 1 do CIRE determina a suspensão das diligências executivas e não a extinção da execução, acrescentando que no caso do processo de falência

5. Conclusões

A sentença declarativa da insolvência produz vanos efeitos jurídicos.

Um deles é o efeito processual sobre as acções, declarativas ou executivas, pendentes à data da sua prolação, o que também abrange as acções laborais, nas quais, em regra, as entidades empregadoras são demandadas.

O actual regime falimentar rege-se, em primeira linha, ainda que supletivamente, por uma ideia de execução universal, que se traduz na liquidação do património do devedor insolvente, com a apreensão de todos os bens integrantes da massa insolvente, e posterior repartição do produto obtido pelos credores, de acordo com a sentença de verificação e graduação de créditos.

Nessa perspectiva, a apensação de processos pendentes à data da declaração de insolvência circunscreve-se àqueles onde se discutem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente ou a acções onde se tenha efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na mesma.

Esta apensação nunca dispensa a reclamação dos créditos, mesmo que anteriormente tenham sido reconhecidos por decisão definitiva.

O regime instituído é o da reclamação universal: reclamam-se todos os créditos, por todos os credores existentes à data da declaração da insolvência, restringindo-se a possibilidade de ulterior verificação aos créditos constituídos posteriormente àquela declaração.

Os interessados podem impugnar os créditos reclamados, independentemente de terem ou não sido reconhecidos pelo administrador da insolvência e de estarem reconhecidos por decisão anterior definitiva.

Os processos laborais declarativos passíveis de apensação ao processo de insolvência estão bastante limitados, por nos mesmos, em regra, estarem em causa apenas questões relativas a interesses patrimoniais da massa insolvente e não questões relativas a bens concretos compreendidos na massa insolvente.

não chegar ao fim e houver bens, a execução sustada tem a vantagem de poder prosseguir, evitando-se a repetição de todo o processado. Embora se reconheça o pragmatismo da argumentação, salvo o devido respeito, a mesma não tem apoio legal. A lei reserva a sustação para as situações em que há liquidação da responsabilidade do executado. A sustação é um acto processual intermédio para que se possam realizar as operações de liquidação da quantia exequenda e de pagamento das custas (artigos 916.º e 917.º do CPC) e nunca um acto definidor do destino do processo. Por outro lado, o exequente terá de ir reclamar o seu crédito no processo de insolvência como os demais credores e sujeitar-se às vicissitudes processuais daquele processo como os demais.

Assim, para além das situações de concessão de providência cautelar de arresto de bens do devedor/insolvente, em princípio, não há apensação dos processos laborais declarativos pendentes ao processo de insolvência.

Certificado o trânsito em julgado da sentença declaratória da insolvência, em regra, nos processos declarativos laborais, deve ser declarada a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

Esta conclusão aplica-se ao processo comum para cobrança de créditos emergentes do contrato e da sua cessação e aos processos impugnativos de despedimentos. Não existem razões substantivas ou processuais que justifiquem o prosseguimento destas ações em simultâneo com a tramitação do processo insolvência, v.g., com o apenso de reclamação de créditos, porque não existe qualquer diminuição de garantias para o trabalhador/credor pelo facto do seu crédito ser verificado apenas no processo falimentar.

Cautelarmente, deve privilegiar-se a continuação da lide laboral se o trabalhador formulou pedido de carácter não estritamente patrimonial e resultar do processo de insolvência a possibilidade de transmissão do contrato de trabalho.

As ações especiais emergentes de acidente de trabalho em que a entidade empregadora/responsável foi declarada insolvente, prosseguem a sua normal tramitação, com intervenção do FAT, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

As ações executivas onde houve apreensão ou detenção de bens integrantes da massa insolvente são apensadas ao processo de insolvência.

Naquelas onde não ocorreu apreensão ou detenção de bens a instância deve ser extinta por impossibilidade superveniente da lide.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte VI – Assembleia de credores: questões práticas

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Assembleia de credores: questões práticas

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 30 de novembro de 2012, em Lisboa.

[Maria José Costeira]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O actual regime da insolvência está regulado no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas¹ (CIRE) aprovado pelo Decreto-Lei nº 53/2004 de 18 de Março².

Este código operou em grande medida uma desjudicialização do processo, limitando fortemente a intervenção do juiz e passando para as mãos dos credores o poder absoluto de decisão sobre o destino do devedor. Não obstante, manteve-se o carácter judicial da declaração de insolvência, ou seja, a mesma só tem os efeitos e consequências previstas no CIRE após ser reconhecida por sentença judicial.

O processo de insolvência é um processo de execução universal dos bens do devedor (art. 1.º do CIRE – código a que pertencem todas as disposições *infra* citadas sem qualquer indicação) que tem como objectivo primário a liquidação do seu património e a repartição do produto obtido pelos seus credores.

No actual regime de insolvência e ao contrário do que sucedia no domínio do Código de Processo Especial de Recuperação de Empresas e Falências dá-se primazia à liquidação (correspondente à anterior falência) da empresa em detrimento da sua recuperação, estando o código para tal estruturado (não obstante o compromisso político público do governo e as intervenções legislativas com vista à criação de mecanismos de recuperação de empresas).

Esta ideia, absolutamente clara face à redacção inicial do art. 1.º mantém-se hoje, na minha opinião, plenamente válida.

Art. 1.º - Finalidade do processo de insolvência

Redacção inicial	Redacção actual
O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa	O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa (...) ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

¹ Código a que pertencem todas as disposições citadas ao longo do texto sem qualquer outra indicação.

² Alterado pelos: Decreto-Lei nº 200/2004, de 18 de Agosto; Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março; Decreto-Lei nº 282/2007, de 7 de Agosto; Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de Julho; Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de Agosto, e Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril.

Com efeito, se é certo que se alterou a redacção do art. 1.º de modo a, numa primeira leitura, parecer privilegiar-se, agora, a recuperação, o certo é que não foram introduzidas quaisquer alterações no código que permitam que o processo, pensado para privilegiar a liquidação, passe a privilegiar a recuperação.

Como execução universal que é, no processo de insolvência são chamados a concorrer todos os credores do devedor, o que não equivale necessariamente à liquidação de todo o património do devedor. Por um lado, pode vir a ser aprovado no processo um plano de insolvência que não preveja a liquidação do património do devedor. Por outro lado, pode a insolvência ser decretada e, se logo nesse momento se concluir que a devedora não tem património suficiente para satisfazer as custas e despesas do processo, não haver lugar sequer à apreensão do seu património nem, consequentemente, à sua liquidação (art. 39.º).

Pode, pois, dizer-se que, não obstante a massa estar vocacionada para o cumprimento, dentro do possível, das obrigações do devedor para com a generalidade dos seus credores, na medida do possível e respeitando as regras próprias da hierarquia dos créditos, nem sempre a afectação da massa implica a sua afectação pelos credores.

Assembleia para apreciação do relatório

Na sentença de declaração de insolvência, para além das várias referências, avisos e advertências previstas no art. 36.º, deve o juiz designar dia para realização da assembleia de apreciação do relatório ou declarar, fundamentadamente, que prescinde da realização da mesma - art. 36.º, al. n). Assim, caso não seja requerida a exoneração do passivo restante pelo devedor no momento da apresentação à insolvência, nem for previsível a apresentação de um plano de insolvência ou se não se atribuir a administração da insolvência ao devedor pode o juiz dispensar a realização da assembleia de apreciação do relatório.

Uma das críticas que desde sempre se fez ao processo de insolvência prende-se com a obrigatoriedade de realização de uma assembleia para apreciação do relatório quando, na verdade, a utilidade de grande parte das assembleias é nula e atrasa desnecessariamente o início da liquidação.

Assim, abolir a obrigatoriedade de realização desta assembleia é de aplaudir.

Já o encurtamento do prazo máximo previsto para a sua realização (de 75 para 60 dias) não é adequado. A experiência revela que mesmo o prazo de 75 dias se mostra com alguma frequência insuficiente (quer pela demora na citação dos credores, quer pela substituição do administrador inicialmente nomeado, quer pela impossibilidade prática de o administrador elaborar e juntar ao processo com a antecedência devida o relatório a submeter à apreciação dos credores e que deve ser instruído com inventário e relação de credores – art. 155.º, n.º 2).

Outras vezes, e não obstante o cumprimento dos prazos, na data da realização da assembleia ainda se encontra a decorrer o prazo para reclamar créditos. Nestas situações e estando em causa devedores com grande número de credores, a realização da assembleia é impraticável uma vez que na própria assembleia os credores podem reclamar os seus créditos (art. 73.º, n.º 1).

Por fim, e precisamente porque resulta da experiência que o habitual é não existir interesse na realização da assembleia, a necessidade de fundamentação da decisão do juiz deveria estar prevista para os casos em que considerasse necessária a realização da assembleia e não o contrário. Tal como está, a regra continua a ser a da realização da assembleia, quando a regra deveria ser a não realização da assembleia.

É nesta assembleia que os credores são chamados a apreciar e decidir sobre o futuro da insolvente, i.e., deliberar sobre o encerramento do ou dos estabelecimentos do devedor ou da continuidade da sua actividade; decidir se o melhor meio de satisfazer os interesses dos credores é a aprovação de um plano de insolvência e a suspensão da liquidação dos bens que integram a massa e a subsequente partilha, caso em que será deliberado cometer ao Administrador da Insolvência a elaboração do plano; decidir se a liquidação da massa insolvente é a medida que melhor satisfaz os seus interesses.

Tendo em conta a finalidade e os objectivos da assembleia de apreciação do relatório importa perceber quando é que a assembleia não deve ser dispensada.

Para além dos casos previstos expressamente no n.º 2 do art. 36.º (seja requerida a exoneração do passivo restante pelo devedor no momento da apresentação à insolvência, for previsível a apresentação de um plano de insolvência ou se se atribuir a administração da insolvência ao devedor) o juiz deve convocar a assembleia quando houver estabelecimentos em actividade, quando o activo do devedor puder ser considerado de especial relevo nos termos do art. 161.º, em suma, quando houver possibilidade real de o destino da insolvente poder ser de liquidação ou de recuperação.

Para permitir aos credores dispor de toda a informação necessária para tomar uma decisão, o Administrador da Insolvência, nos dez dias que antecedem a reunião, tem que juntar aos autos determinados elementos.

Desde logo o Administrador da Insolvência tem que juntar um inventário de todos os bens e direitos integrados na massa insolvente, estejam ou não reflectidos no balanço da empresa e tenham ou não sido já apreendidos para a massa, com indicação do seu valor (valor real e contabilístico, caso seja distinto), natureza, características, lugar em que se encontram, ónus que sobre eles recaiam e dados de identificação registral, se for o caso (art. 153.º).

Este inventário pode ser dispensado pelo juiz a requerimento fundamentado do Administrador da Insolvência, com o parecer favorável da Comissão de Credores, se existir (art.

153.º, n.º 5).

Caso o inventário não seja junto no prazo estabelecido na lei, podem os credores pronunciar-se no sentido de que sem o inventário não podem pronunciar-se sobre o destino da empresa, caso em que caberá ao juiz suspender os trabalhos da assembleia. Mas também podem os credores pronunciar-se no sentido de o inventário não ser essencial ou necessário para a sua tomada de posição, caso em que nada obstará a que a assembleia prossiga os seus termos.

Obrigatória é também a junção da lista provisória de credores (art. 154.º). Devo chamar a atenção para o facto de esta lista ser distinta da lista de credores que o Administrador da Insolvência tem que juntar e que dá lugar à abertura do apenso de verificação e graduação de créditos (art. 129.º). A lista que aqui está em causa tem como único objectivo apurar os credores que podem participar e votar na assembleia, sendo irrelevante o que vier a ser decidido nesta sede para efeitos de verificação e graduação de créditos, o que aliás resulta desde logo do já referido art. 73.º, n.º 6.

A lista a que alude o art. 154.º deve identificar todos os credores do insolvente, tenham ou não reclamado créditos, i.e., deve incluir todos os créditos que constem da contabilidade da empresa e de que o Administrador da Insolvência tenha conhecimento. Os credores devem ser identificados por ordem alfabética, com indicação do respectivo endereço, montante, natureza do crédito, existência de condições e possibilidades de compensação (art. 154.º, n.º 1). Deve ainda a lista conter uma avaliação das dívidas da massa na hipótese de pronta liquidação.

Não cabe ao Administrador da Insolvência pronunciar-se sobre a existência ou não dos créditos, ou seja, não tem o Administrador de emitir parecer sobre o reconhecimento ou não reconhecimento dos créditos. Na lista tem apenas que elencar os créditos cabendo-lhe na assembleia, se assim o entender, impugnar, total ou parcialmente, os créditos que entenda inexistirem, total ou parcialmente.

O inventário e a lista de credores são anexos do relatório que o Administrador da Insolvência tem que apresentar e que deve conter (art. 155.º):

- a análise dos elementos incluídos no documento junto pelo devedor com a p.i., se for o caso, em que explicita a actividade a que se dedicou nos últimos três anos, identifica os seus estabelecimentos e esclarece as causas da situação em que se encontra;
- a análise do estado da contabilidade e a sua opinião sobre os documentos de prestação de contas;
- a indicação das perspectivas de manutenção da empresa do devedor, da conveniência de se aprovar um plano de insolvência e das consequências decorrentes para os credores nos diversos cenários possíveis;

- a indicação do montante de remuneração que se propõe auferir caso seja incumbido pelos credores de elaborar um plano de insolvência;
- todas as demais informações que entenda serem relevantes para a tramitação ulterior do processo.

Nesta assembleia podem ainda os credores deliberar sobre inúmeras outras questões. Concretamente na assembleia de apreciação do relatório, e só nesta, podem os credores substituir o administrador nomeado pelo tribunal, sendo neste caso possível a eleição de pessoa que não se encontre inscrita na lista oficial de administradores da insolvência do distrito judicial respectivo (art. 53.º). Esta deliberação, para ser válida, precisa de ser aprovada não só pela maioria dos votos emitidos, desconsiderando as abstenções, mas também pela maioria dos votantes, especificidade que foge ao regime geral de que já falámos.

Para que esta eleição, de pessoa não constante da lista, seja possível, basta que, previamente à assembleia, seja junta aos autos a aceitação do proposto (art. 53.º, n.º 1) e que a situação concreta o justifique (dada a dimensão da empresa, a especificidade do ramo de actividade ou a complexidade do processo - art. 53.º, n.º 2).

Algumas questões de extrema importância ficaram por regular, tais como se estes administradores estão sujeitos ao regime de incompatibilidade e impedimentos dos administradores inscritos na lista ou se quanto ao regime disciplinar estão sob a alçada da Comissão de Apreciação e Controle da Actividade dos Administradores da Insolvência. Se a resposta à primeira questão me parece ser afirmativa, já quanto à segunda tenho grandes dúvidas: as sanções aplicadas pela comissão podem ir até à suspensão e ao cancelamento da inscrição. Ora, se estes administradores não estão inscritos na lista, estas sanções não lhes são, obviamente, aplicáveis.

O juiz só pode deixar de nomear a pessoa eleita pelos credores se considerar que o mesmo não tem idoneidade ou aptidão para o exercício do cargo ou que a sua remuneração é excessiva. Caso se trate de pessoa não inscrita nas listas, o juiz não o nomeará se não se verificarem as circunstâncias previstas no n.º 2 deste artigo, ou seja, se a massa não compreender uma empresa com especial dimensão, se o ramo de actividade não for específico ou se o processo não revelar especial complexidade.

Sendo o administrador eleito pela assembleia terá direito à remuneração que esta lhe fixar (art. 21.º da Lei 32/04 e art. 53.º). Neste caso, não é regulado o modo de pagamento, ficando por apurar se a remuneração é mensal ou se é global e, neste caso, quando é que se vence, o que me parece terá também de ser decidido pelos credores.

Na assembleia, se for deliberado manter o estabelecimento em actividade, devem os credores fixar a remuneração devida ao administrador pela sua gestão (art. 22.º, n.º 3, da Lei

32/04). Esta remuneração é suportada pela massa e, prioritariamente, pelos proventos obtidos com a exploração do estabelecimento (art. 26.º, n.º 4, da Lei 32/04).

Finalmente, os administradores têm direito a receber uma remuneração se a assembleia os encarregar de elaborar um Plano de Insolvência, remuneração essa que é também fixada pela assembleia (art. 24.º da Lei 32/04).

Caso se decida pela não convocação da assembleia, prevê o art. 36.º, n.º 3, que qualquer interessado, no prazo para apresentação das reclamações de créditos, pode requerer ao tribunal a sua convocação. Nesta caso, o juiz designa dia e hora, entre os 45 e os 60 dias subsequentes à sentença que declarar a insolvência, para a realização da assembleia.

Este prazo não faz sentido. Fixando o juiz por norma 30 dias para a reclamação de créditos, se o interessado vier a requerer a convocação da assembleia no final do prazo pode dar-se o caso de não ser possível realizar a assembleia dentro do referido prazo, que se conta da sentença, dado que a assembleia tem sempre de ser convocada com pelo menos 10 dias de antecedência - art. 76.º.

Ainda nesta situação, prevê o n.º 4 do mesmo artigo que o juiz deve, logo na sentença, adequar a marcha processual, tendo em conta o caso concreto.

Este preceito é compreensível uma vez que todo o regime da insolvência está moldado de acordo com o pressuposto de que há sempre realização da assembleia de apreciação do relatório e não foi adaptado à nova realidade.

Esta norma exige que o juiz da insolvência seja um juiz especializado, que domine bem o processo de insolvência. Com efeito, o juiz vai passar a ter um papel mais relevante no desenrolar do processo já que terá de, na sentença que declara a insolvência, pronunciar-se sobre questões várias tais como o encerramento imediato do estabelecimento da insolvente e/ou da sua actividade. Não poderá, porém, determinar o início imediato da liquidação, dado que esta depende do trânsito em julgado da decisão. Por outro lado, terá que fazer um juízo cauteloso sobre o encerramento da actividade do devedor já que pode vir a ser requerida a convocação de uma assembleia e, nesse caso, o eventual prosseguimento dos autos para apresentação de um plano de insolvência (a decidir pelos credores na assembleia) pode ficar comprometido.

É uma norma importante mas que tem implicações várias e que, por isso mesmo, exige a especialização dos juízes que lidam com estes processos.

A adequação da marcha do processo tem especial relevo no que concerne à obrigação de prestação de contas e à responsabilidade do administrador da insolvência previstas no art. 65.º:

1 - O disposto nos artigos anteriores não prejudica o dever de elaborar e depositar contas anuais, nos termos que forem legalmente obrigatórios para o devedor.

2 - As obrigações declarativas a que se refere o número anterior subsistem na esfera do insolvente e dos seus legais representantes, os quais se mantêm obrigados ao cumprimento das obrigações fiscais, respondendo pelo seu incumprimento.

3 - Com a deliberação de encerramento da actividade do estabelecimento, nos termos do n.º 2 do artigo 156.º, extinguem-se necessariamente todas as obrigações declarativas e fiscais, o que deve ser comunicado oficiosamente pelo tribunal à administração fiscal para efeitos de cessação da actividade.

4 - Na falta da deliberação referida no número anterior, as obrigações fiscais passam a ser da responsabilidade daquele a quem a administração do insolvente tenha sido cometida e enquanto esta durar.

5 - As eventuais responsabilidades fiscais que possam constituir-se entre a declaração de insolvência e a deliberação referida no n.º 3 são da responsabilidade daquele a quem tiver sido conferida a administração da insolvência, nos termos dos números anteriores.

Este artigo está pensado para o caso de haver assembleia de apreciação do relatório e nesta se delibere sobre o encerramento da actividade do estabelecimento. Se é certo que em muitos casos quando a insolvência é decretada já não há qualquer estabelecimento em actividade, no sentido de estabelecimento aberto ao público, não é menos certo que para conseguirem encerrar a actividade das insolventes junto das finanças, muitas vezes os Senhores Administradores necessitam de uma deliberação aprovada em assembleia.

Não havendo assembleia, não há deliberação.

Sob pena de desvirtuarmos o art. 36.º, n.º 1, al. n), e termos de convocar sempre a assembleia para resolver o problema da cessação da actividade para efeitos fiscais e da responsabilidade dos administradores da insolvência, há que fazer aqui uma adaptação deste preceito.

Como é que se pode fazer tal adaptação? Decorrido o prazo concedido aos credores para requererem, eles próprios, a convocação de uma assembleia para apreciação do relatório profere-se um despacho a declarar o encerramento da actividade, fazendo constar do despacho que o mesmo substitui a deliberação prevista no art. 65.º, n.º 3.

Assembleia para aprovação do plano de insolvência

No actual código é possível que o pagamento dos créditos, a liquidação da massa e a sua repartição pelos credores, bem como a responsabilidade do devedor depois de findo o processo, sejam objecto de um plano de insolvência (art. 192.º).

O plano pode ser apresentado pelo Administrador da Insolvência, pelo devedor, por

qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas ou por qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos 1/5 do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação de créditos ou, se esta ainda não tiver sido proferida, na estimativa do juiz.

Admitida a proposta e colhidos os pareceres da Comissão de Trabalhadores - ou dos seus representantes, se inexistir Comissão de Trabalhadores -, da Comissão de Credores, do Administrador da Insolvência e do devedor (art. 208.º), o juiz convoca a assembleia destinada a discutir e votar a proposta de plano de insolvência apresentada.

Outras Assembleias

Como já referi, a assembleia de credores é soberana para decidir inúmeras outras questões.

A assembleia pode, mesmo se o juiz entender que não se justifica, nomear uma Comissão de Credores, alterar a composição da Comissão de Credores nomeada pelo juiz, prescindir da comissão nomeada pelo juiz e eleger membros adicionais (art. 67.º).

Há quem entenda que estes preceitos que permitem a alteração das nomeações feitas pelo juiz são inconstitucionais por levarem a que uma decisão judicial seja alterada pela assembleia de credores (e não por outra decisão judicial proferida por tribunal superior). O legislador entende que não e que se trata apenas de conferir aos credores um poder idêntico ao que os sócios de uma sociedade anónima têm relativamente à eleição dos seus administradores ou directores!

Tal como sucede com a deliberação relativa à substituição do administrador, também as deliberações relativas à alteração ou nomeação da Comissão de Credores para serem válidas, precisam de ser aprovadas não só pela maioria dos votos emitidos, desconsiderando as abstenções, mas também pela maioria dos votantes. Só assim não será nos casos de destituição com justa causa.

Uma particularidade aqui a assinalar é a que resulta do facto de, ao contrário do que sucede na nomeação efectuada pelo juiz, os credores poderem nomear para integrar a Comissão de Credores quem não for credor do insolvente e não estarem obrigados a nomear para presidir o maior credor, nem a garantir a adequada representação das várias classes de credores, tendo apenas que respeitar a obrigação de nomear um trabalhador (art. 67.º).

A assembleia pode ainda reunir para apreciar a actuação do Administrador da Insolvência e da Comissão de Credores, bem como para se pronunciar sobre os actos de especial relevo de liquidação nos casos em que não foi nomeada Comissão de Credores.

A assembleia tem ainda obrigatoriamente que reunir para se pronunciar sobre o encerramento do processo se o Administrador da Insolvência requerer o encerramento por a

massa insolvente ser insuficiente para satisfação das custas do processo e das restantes dívidas da massa (art. 232.º, n.º 2). Neste caso, a assembleia destina-se a "ouvir" os credores o que significa, em meu entender, que não há que submeter o encerramento à votação dos credores presentes, nem a posição que for assumida pelos credores é vinculativa para o tribunal.

Todas estas questões podem ser discutidas e votadas na assembleia de apreciação do relatório, na assembleia de aprovação do plano ou em assembleia convocada especificamente para o efeito.

Regras e questões suscitadas nas assembleias de credores

Prevalência da assembleia de credores

A decisão sobre o futuro do devedor está hoje completamente na mão dos seus credores, o que é um ponto importante na medida em que traduz a intenção do legislador: pretendeu-se em primeira linha, proteger os credores do devedor, tendo-se-lhes dado os poderes inerentes a tal opção.

A opção legislativa foi de colocar o destino da empresa nas mãos dos credores e limitar a intervenção do juiz basicamente ao controle da legalidade do processo. Aos credores foram conferidos neste diploma mais e maiores poderes com o objectivo de lhes atribuir uma maior e decisiva intervenção na decisão sobre o destino da empresa.

O colectivo dos credores está presente no processo no órgão da insolvência "Assembleia de Credores", órgão institucional e permanente a que cabe escolher o meio que melhor realizará os interesses dos credores. A assembleia é soberana e pode decidir que o melhor meio de satisfazer os interesses dos credores é a aprovação de um plano de insolvência ou que, pelo contrário, o que melhor salvaguarda os seus interesses é a liquidação do património do devedor.

A importância deste órgão da insolvência está patente no art. 80.º, que estatui que todas as deliberações da Comissão de Credores são passíveis de revogação pela assembleia. Face à amplitude com que este poder está consagrado, parece-me claro que o mesmo não está limitado nem pela matéria objecto de revogação, nem por qualquer prazo de revogação, nem sequer pelo motivo que leva à revogação. Também não depende de se tratar de uma Comissão de Credores nomeada pelo juiz ou pela própria assembleia.

Assim, todas as deliberações da Comissão de Credores podem ser revogadas, a todo o tempo, sem necessidade de invocação de justa causa. A única limitação a considerar, para que a revogação seja válida, é que a matéria da deliberação da comissão seja da sua competência.

Todas as deliberações aprovadas podem posteriormente ser revogadas em nova

assembleia - art. 156.º, n.º 6 -, o que abala em grande parte a certeza jurídica que é indispensável, designadamente para os credores.

Prevê ainda o art. 80.º que a existência de uma deliberação favorável da assembleia autoriza, por si só, a prática de qualquer acto para o qual o código requeira a aprovação da Comissão de Credores. É o caso, por exemplo, da venda imediata de bens de rápida deterioração ou depreciação (art. 158.º, n.º 2) ou da prática de actos jurídicos que assumam especial relevo (art. 161.º).

Nestes casos, se a assembleia tomar uma deliberação concreta, não pode depois a Comissão de Credores tomar uma qualquer deliberação que a contrarie. Já se a assembleia não chegar a aprovar uma deliberação concreta, caberá à Comissão de Credores fazê-lo, no cumprimento das suas funções.

Assim, entre estes dois órgãos da insolvência há uma clara primazia da assembleia sobre a comissão. A assembleia assume-se como um órgão hierarquicamente superior e se a comissão contrariar as suas deliberações podem os respectivos membros ser destituídos e responsabilizados civilmente (art. 70.º).

Como última nota nesta matéria, é de referir que o juiz deixou de poder sindicar as deliberações da Comissão de Credores (art. 69.º, n.º 5). Ao contrário do que sucedia no passado, as deliberações da Comissão de Credores não são passíveis de reclamação para o tribunal, só podendo ser sindicadas pela assembleia de credores.

Continuidade da assembleia

Dispõe o art. 76.º que a assembleia pode ser suspensa pelo juiz uma única vez, devendo ser retomada num dos 15 dias úteis seguintes.

O prazo aqui fixado, compreensível dada a natureza urgente do processo, é, em alguns casos, incompatível com a própria razão da suspensão.

Incompatível com o propósito da suspensão porque por vezes o objectivo da suspensão é permitir aos credores uma análise mais serena e aprofundada do plano apresentado, análise essa que pode inclusive estar dependente da realização de determinadas diligências por parte do Administrador da Insolvência, diligências essas que não podem ser realizadas em 15 dias.

Por outro lado, prever a suspensão por uma única vez é imprudente e injustificado já que há situações em que é necessário suspender mais do que uma vez sob pena de se poder inviabilizar uma real possibilidade de recuperação da empresa devedora.

Em anotação a este artigo João Labareda refere que o adiamento para lá dos cinco dias não tem qualquer relevância processual para além da eventual responsabilidade disciplinar do juiz e que, tratando-se de um processo de natureza urgente, a continuação dos trabalhos deve preceder outros serviços do tribunal agendados, ainda que tal implique o seu adiamento.

Se em teoria é possível aceitar estas considerações, na prática as mesmas são inaceitáveis tendo em conta o estado e as pendências da generalidade dos tribunais e, no que aos tribunais especializados respeita, o facto de a maioria dos processos que ali correm termos terem igual natureza urgente, o que impede muitas vezes a possibilidade de realizar a continuação da assembleia no prazo desejável de 15 dias.

Dever de informação

O art. 79.º prevê expressamente que sobre o Administrador da Insolvência recai o dever de prestar à assembleia, a solicitação desta, informação sobre quaisquer assuntos compreendidos no âmbito das suas funções.

Ao dever de informar do administrador contrapõe-se o direito à informação da assembleia de credores bem como o dever que sobre esta recai de controlar a actividade do administrador.

Está, pois, o administrador obrigado a prestar todos os esclarecimentos que lhe forem solicitados e que caibam na sua esfera de competência, esclarecimentos esses que se destinam a permitir aos credores conhecer a real situação do insolvente para poderem, em consciência, optar pela solução mais adequada à satisfação dos seus interesses, por um lado, e melhor controlar o exercício das funções do administrador, por outro lado.

O incumprimento pelo Administrador da Insolvência deste dever constitui justa causa de destituição (art. 59.º, n.º I).

De realçar nesta sede é o facto de o direito da assembleia se esgotar no pedido de informações. Não tem a assembleia o direito de interferir ou limitar as competências do administrador no que toca à administração e liquidação da massa insolvente, excepto nos casos especialmente previstos na lei.

Convocação da assembleia

A assembleia de credores é convocada pelo juiz, oficiosamente ou a pedido do Administrador de Insolvência, da Comissão de Credores, ou de um credor ou grupo de credores cujos créditos ascendam, na estimativa do juiz, a um quinto do total de créditos não subordinados (art. 75.º, n.º 1).

A publicitação da assembleia é feita com a antecedência mínima de 10 dias através da publicação de anúncio no portal Citius e por afixação de editais na sede da insolvente e nos estabelecimentos da empresa, se for o caso (art. 75.º, n.º 2).

Para além desta publicitação de carácter geral, são ainda avisados por circulares expedidas sob registo, também com a antecedência de dez dias, os cinco maiores credores, o

devedor, os seus administradores e a comissão de trabalhadores (art. 75.º, n.º 3).

Já a assembleia para aprovação de plano tem de ser convocada com uma antecedência de 20 dias (art. 209.º do CIRE).

Os avisos devem conter, para além das referências enunciadas no n.º 4 do art. 75.º, a data, hora, local e ordem do dia da assembleia de credores (art. 75.º, n.º 2).

Daqui resulta que, para que o requerimento de convocação da assembleia possa ser atendido, deve o requerente indicar claramente qual a concreta ordem de trabalhos sobre a qual pretende que os credores tomem posição. Se o requerimento for apresentado pela Comissão de Credores, deve ser instruído com a respectiva cópia da acta da deliberação da comissão, dado que este órgão decide por maioria, excepto se o próprio requerimento vier assinado por todos os seus membros (art. 69.º).

Caso por qualquer motivo não se proceda ao envio das circulares aos cinco maiores credores, não há qualquer consequência processual face ao disposto no art. 9.º, n.º 4, nos termos do qual com a publicação dos anúncios e a afixação de editais se consideram citados ou notificados todos os credores, incluindo aqueles para os quais a lei exija forma diversa de comunicação.

Já se forem desrespeitados quaisquer outros requisitos relativos à convocação da assembleia ou ao conteúdo dos anúncios, estaremos perante uma nulidade cujo regime de arguição é o geral.

Caso dúvidas houvesse sobre o papel do juiz na assembleia, diz o art. 74.º que a mesma é presidida pelo juiz. Ao juiz cabe, pois, para além de convocar a assembleia (art. 75.º), dirigir os trabalhos e assegurar o cumprimento da legalidade quer da própria assembleia, quer das deliberações aprovadas pelos credores. Cabe-lhe, ainda, decidir as reclamações apresentadas pelo Administrador da Insolvência ou por qualquer credor com direito de voto relativas às deliberações aprovadas (art. 78.º), para além de determinar e fixar os votos dos credores cujos créditos tenham sido impugnados (art. 73.º, n.º 4).

Quorum

A regra no processo de insolvência é a da inexistência de quorum constitutivo, isto é, a assembleia realiza-se independentemente do número de credores presentes ou da percentagem de créditos presente (art. 77.º).

Porém, para a assembleia de aprovação de plano exige-se um quorum constitutivo: a aprovação de um qualquer plano tem de ser feita em assembleia de credores para a qual se

exige a presença de 1/3 do total dos créditos com direito de voto (art. 212.º, n.º 1, 1.ª parte).

Quanto ao quorum deliberativo, a regra no processo de insolvência para a generalidade das assembleias é a da maioria simples: as deliberações são tomadas pela maioria dos votos emitidos, não se considerando como tal as abstenções (art. 77.º).

Já nas assembleias para aprovação do plano, o quorum deliberativo é diverso: o plano tem de ser aprovado por 2/3 da totalidade dos votos emitidos e mais de 1/2 dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, desconsiderando-se as abstenções (art. 212.º, n.º 1, *in fine*).

Face a esta exigência, a primeira coisa a fazer antes de dar início à assembleia é fazer a contagem dos credores presentes e verificar os votos que aos mesmos correspondem, de modo a apurar se estão presentes credores representativos de 1/3 do total de créditos com direito de voto, ou seja, se há quorum constitutivo. Se a resposta for negativa, a assembleia não se pode realizar. Se a resposta for positiva, então dá-se início à assembleia.

Esta tarefa não é de todo simples uma vez que para apurar que credores têm direito de voto é necessário analisar o plano apresentado. Por um lado e em princípio, os créditos que não forem modificados pela parte dispositiva do plano não conferem direito de voto [podendo, porém, conferi-lo se por aplicação desta regra todos os créditos ficassem sem direito de voto – art. 212.º, n.º 2, al. a)]. Por outro lado, se o plano previr o perdão total de determinados créditos subordinados, certos créditos subordinados também não conferem direito de voto [art. 212.º, n.º 2, al. b)].

Participação na assembleia

O legislador instituiu o princípio da universalidade da assembleia, i.e., todos os credores da insolvência têm o direito de participar na assembleia de credores, direito que também assiste aos convedores solidários ou garantes se o próprio credor da dívida em causa a não reclamar no processo, sendo estes créditos considerados como créditos sob condição suspensiva - arts. 72.º, n.º 1 e 95.º, n.º 2. O direito de participar engloba quatro vertentes: assistir, discutir, propor e votar. Todos os credores podem assistir, discutir e propor, mas nem todos podem votar, como veremos adiante.

Para além dos credores, podem e devem participar na assembleia o Administrador da Insolvência, os membros da Comissão de Credores, o devedor e os seus administradores - art. 72.º, n.º 5.

Por último, a lei reconhece o direito de participar na assembleia aos representantes da comissão de trabalhadores ou, na sua falta, aos representantes de trabalhadores que terão de ser por estes designados, e ao Ministério Público - art. 72.º, n.º 6. Havendo comissão de

trabalhadores ou indicação de trabalhadores como representantes dos mesmos, cabe ao juiz nomear três trabalhadores para os efeitos previstos neste preceito, nomeação essa que será válida e se manterá para todas as assembleias que se vierem a realizar.

No que aos credores respeita, os mesmos terão que comparecer pessoalmente ou fazer-se representar por mandatário com poderes especiais para o efeito - art. 72.º, n.º 3. Já quanto aos restantes participantes não está prevista a possibilidade de se fazerem representar, o que resulta dos deveres e obrigações que sobre eles impendem e que são pessoais e, enquanto tal, indelegáveis.

Se se revelar conveniente ao andamento dos trabalhos, pode o juiz limitar a participação aos credores titulares de créditos que atinjam determinado montante, nunca superior a € 10.000,00 - art. 72.º, n.º 4. Nestes casos, podem os credores afectados agrupar-se de forma a atingir o montante fixado, caso em que participarão na assembleia através de um representante comum ou fazendo-se representar por outro credor cujo crédito seja pelo menos igual ao montante fixado pelo juiz.

A limitação de participação aqui consagrada abrange apenas os credores e não os restantes intervenientes que têm o poder/dever de participar na assembleia, embora não tenham o direito de voto. A estes não pode em circunstância alguma ser vedada a participação na assembleia o que bem se compreende já que as pessoas em causa estão todas elas vinculadas à obrigação de informação e de colaboração com os credores.

Dispõe o art. 73.º que os créditos conferem um voto por cada euro ou fracção desde que estejam já reconhecidos por decisão definitiva proferida no apenso de verificação e graduação de créditos ou em acção de verificação ulterior de créditos (i.e., a acção prevista nos arts. 146.º e segs.). Ora, uma vez que a primeira assembleia, a assembleia de apreciação do relatório, terá lugar no máximo 60 dias após decretada a insolvência (art. 36.º, al. n), é bom de ver que na data da sua realização é praticamente impossível ter já sido proferida sentença, transitada em julgado, quer no apenso de verificação e graduação de créditos, quer em acções sumárias para verificação ulterior de créditos.

Com efeito, na sentença é fixado o prazo para reclamação de créditos até 30 dias, prazo que começa a correr depois de finda a dilação de cinco dias, contada da publicação do anúncio no portal Citius (art. 37.º, n.º 8). Assim, entre a publicação do anúncio e o prazo para reclamar créditos, temos de considerar, no mínimo, 40 dias. Cabe depois ao Administrador da Insolvência juntar aos autos, no prazo de 15 dias, as listas de créditos reconhecidos e não reconhecidos (art. 129.º), assistindo de seguida aos credores o direito de impugnar as referidas listas, direito esse que pode ser exercido no prazo de 10 dias (art. 130.º). Os interessados podem então responder às impugnações em 10 dias (art. 131.º). Terminado este último prazo,

tem a Comissão de Credores 10 dias para juntar aos autos o seu parecer sobre as impugnações (art. 135.º).

Significa isto que, partindo do princípio que todos os prazos são escrupulosamente respeitados, o apenso de verificação só termina a fase dos articulados 85 dias após proferida a sentença que declara a insolvência. Ora, como a assembleia se tem de realizar dentro dos 60 dias seguintes à prolação da sentença, é evidente que não há qualquer possibilidade de, na data da realização da assembleia para apreciação do relatório, ter já sido proferida sentença de verificação e graduação de créditos e muito menos que esteja transitada em julgado.

O mesmo sucede, por maioria de razão, nas acções para verificação ulterior de créditos. Nestes casos, os credores não reclamaram os seus créditos no prazo fixado na sentença, ou seja, estamos a falar de acções intentadas depois de decorridos os 40 dias *supra* referidos. Uma vez que estas acções seguem sempre a forma de processo sumário (art. 148.º) e são propostas também contra os credores, que são citados por éditos de 10 dias (art. 146.º, n.º 1), quando termina a fase dos articulados (sendo de 20 dias o prazo para contestar, acrescido de 10 dias de éditos, e podendo haver resposta nos termos gerais do processo civil), já há muito se realizou a assembleia de apreciação do relatório.

Em suma, pelo menos no que à assembleia de apreciação do relatório respeita, quando a mesma tem lugar, nunca há sentença definitiva no apenso de verificação e graduação de créditos ou em qualquer acção para verificação ulterior de créditos.

Temos então de passar à segunda hipótese prevista no art. 73.º: podem participar na assembleia os credores desde que já tenham reclamado no processo os seus créditos (nos termos do art. 128.º ou do art. 146.º) ou desde que os reclamem na própria assembleia, se ainda não estiver decorrido o prazo para reclamação dos créditos fixado na sentença (art. 73.º, n.º 1, al. a), e não sejam aí impugnados pelo administrador ou por algum credor com direito de voto (art. 73.º, n.º 1, al. b).

Chamo aqui a atenção para o facto de a impugnação ter sempre que ser feita na assembleia e poder sempre ser aí feita. Quer isto dizer que mesmo que tenha já havido impugnações de créditos nos termos do art. 130.º, se o impugnante não comparecer na assembleia e, consequentemente, nela não voltar a impugnar o crédito, tudo se passa como se o mesmo não tivesse sido impugnado. De igual modo, mesmo que já tenha decorrido o prazo de impugnações fixado no art. 130.º, pode qualquer credor ou o Administrador da Insolvência impugnar o crédito na assembleia, isto porque a alínea b) aqui em causa não limita o exercício desse direito às situações em que ainda não decorreu o prazo de impugnações, ao contrário do que faz na alínea a) no que toca ao direito de reclamar créditos na assembleia.

Como devem imaginar esta última hipótese pode levantar problemas práticos tremendos. Imaginem uma empresa com cerca de 100 credores, caso não raro. Por razões de

ordem vária, os anúncios não foram publicados assim que foi decretada a insolvência (ou porque o administrador pediu escusa e foi substituído por outro, ou porque se recusou, legitimamente, em meu entender, a publicar os anúncios enquanto não recebeu a provisão para despesas, etc.). Chegamos ao dia da assembleia, que até pode ter sido designada para o fim do prazo previsto no CIRE, e ainda não decorreu o prazo de reclamação de créditos. O que sucede, neste caso, é que os credores, para poderem participar na assembleia têm de reclamar na própria assembleia os seus créditos.

Para além do tempo que entretanto já decorreu desde a hora designada para a assembleia e o início da mesma (por dificuldades de ordem prática na chamada já que o funcionário judicial não tem qualquer lista de suporte com a identificação dos credores e, por conseguinte, tem de identificar todos os que se apresentem para participar - credores e respectivos mandatários), o tempo que é despendido na sala com a apresentação das reclamações de créditos é inacreditável. Não podemos esquecer que os credores não se podem limitar a alegar um crédito. Têm sempre de referir, para além do montante, a sua natureza, já que nem todos os créditos conferem direito de voto, o que implica distinguir o capital dos juros, indicar datas de vencimento, etc.

Uma vez apresentadas as reclamações de créditos, podem as mesmas ser impugnadas de imediato. Se o credor, perante a impugnação nada disser, o crédito não confere qualquer voto. Se o credor requerer que sejam conferidos votos ao crédito impugnado, cabe ao juiz decidir a questão de imediato, fixando a quantidade respectiva de votos a atribuir ao credor, "com ponderação de todas as circunstâncias relevantes, nomeadamente da probabilidade da existência, do montante e da natureza subordinada do crédito e ainda, tratando-se de créditos sob condição suspensiva, da probabilidade da verificação da condição" (art. 73.º, n.º 4).

A decisão que atribui ou não atribui votos aos créditos impugnados é irrecorrível (art. 73.º, n.º 5), sendo certo que a validade das deliberações que vierem a ser aprovadas não é posta em causa se se vier posteriormente a comprovar que ao crédito correspondia um número de votos inferior ao que lhe foi atribuído (art. 73.º, n.º 6).

Hoje há vários tipos de créditos da insolvência a considerar e a natureza dos créditos releva para efeitos de atribuição de votos.

Dentro dos créditos da insolvência há agora créditos garantidos, privilegiados, subordinados e comuns (art. 47.º).

No CIRE, créditos garantidos são os que beneficiem de garantia real e também os que beneficiem de privilégios creditórios especiais; privilegiados são os que beneficiem de privilégios creditórios gerais (art. 47.º, n.º 4, al. a); subordinados são os que estão elencados no art. 48.º, e comuns são todos os que não são garantidos, privilegiados ou subordinados [art.

47.º, n.º 4, al. c)].

Os créditos garantidos, privilegiados e comuns conferem, como já se disse, um voto por cada euro ou fracção. Já os créditos subordinados por regra não conferem direito de voto embora o possam fazer nas situações previstas no art. 212.º, n.ºs 2 e 3.

Há ainda que considerar, nesta sede, os créditos sob condição, ou seja, os créditos cuja constituição ou subsistência está sujeita à verificação ou à não verificação de um acontecimento futuro e incerto, tanto por força da lei como de negócio jurídico (art. 50.º). Não vale a pena falar da impropriedade da definição aqui consagrada (face ao regime geral previsto nos arts. 270.º e segs. do Código Civil) até porque o legislador terá tido consciência da mesma e, por isso, esclareceu que a definição ora apresentada apenas revela para efeitos deste código. Para além desta definição geral, o legislador enunciou no n.º 2 do art. 50.º situações em que os créditos são considerados como créditos sob condição suspensiva.

Estes créditos têm os votos que o juiz lhes atribuir, tendo em atenção a probabilidade da verificação da condição (art. 73.º, n.º 2). Estando presentes credores com créditos sob condição, o juiz deve, oficiosamente, fixar o número de votos que lhes assiste.

Votação e homologação do plano

Finda a discussão do plano, tem lugar a votação, podendo o juiz determinar que a mesma tenha lugar por escrito, em prazo não superior a 10 dias (art. 211.º, n.º 1), sendo óbvio que só podem votar, quer de imediato, quer por escrito, os credores presentes na assembleia. O voto tem que ser expresso no sentido da aprovação ou da rejeição do plano. Um voto que contenha uma proposta de alteração ou um qualquer condicionamento do voto é sempre considerado como um voto de rejeição do plano (art. 211.º, n.º 2).

O juiz recusa oficiosamente a homologação no caso de violação negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo, de não verificação das condições suspensivas do plano ou de não terem sido praticados os actos que devam preceder a homologação - art. 215.º. E se não estiver em causa a violação de regras ou normas mas sim a existência de uma qualquer nulidade? Não pode o juiz recusar a homologação? Julgo que não só o poderá fazer como o deverá fazer se estiver em causa, por ex., uma nulidade.

A medida pode ainda não ser homologada a solicitação dos interessados (que não tenham sido os representantes do plano e tenham manifestado nos autos a sua oposição) desde que demonstrem que a sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que a que resultaria se o plano não existisse, ou que o plano confere a algum credor um valor económico superior ao montante do seu crédito (art. 216.º).

Impugnação das deliberações

Das deliberações da assembleia que forem contrárias ao interesse comum dos credores pode o Administrador da Insolvência ou qualquer credor com direito de voto reclamar para o juiz na própria assembleia - art. 78.º.

Este preceito suscita-me sérias reservas. Como é que se determina que uma deliberação é contrária ao interesse comum dos credores quando estamos a falar de uma deliberação aprovada pela maioria dos credores?

Parece-me que teremos de considerar, como ponto de partida, que contrárias ao interesse comum dos credores serão as deliberações que não acautelem o fim último do processo: a satisfação dos créditos na maior medida possível, garantindo o princípio da igualdade de tratamento dos credores (considerando sempre a diferente natureza dos créditos), e dentro dos critérios de proporcionalidade estabelecidos pelo legislador (cada um deve receber na proporção do total a que tem direito por referência ao total do activo líquido distribuível). Para apurar da adequação da deliberação terá sempre que se analisar qual ou quais as alternativas possíveis no caso concreto.

Face à redacção do preceito, parece-me que o juiz não poderá, oficiosamente, rejeitar a deliberação por considerar que a mesma é contrária ao interesse comum dos credores. Só o poderá fazer a requerimento do Administrador da Insolvência ou de um credor, requerimento esse necessariamente apresentado no decurso da assembleia, oralmente ou por escrito, ficando a constar da acta respectiva.

Interposta uma reclamação e não obstante o legislador não o referir, parece-me que o juiz deverá ouvir o Administrador da Insolvência, o devedor, os credores e a Comissão de Credores, na própria assembleia, e de seguida decidirá. Tratando-se de uma questão complexa poderá sempre o juiz suspender os trabalhos nos termos do art. 76.º.

Da decisão que dê provimento à reclamação pode qualquer credor que tenha votado no sentido que fez vencimento interpor recurso. Da decisão de indeferimento apenas o reclamante pode recorrer - art. 79.º.

Este artigo 78.º suscita-me uma outra dúvida: só as deliberações contrárias ao interesse comum dos credores é que são impugnáveis? E se se tratar de deliberações nulas? Não são impugnáveis? Parece-me que tal posição não é defensável e que se deve admitir a arguição de outros vícios, quer das deliberações quer da própria assembleia, sendo aqui aplicável o regime geral das nulidades processuais.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte VII – Verificação e graduação de créditos

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Verificação e graduação de créditos

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 30 de novembro de 2012, em Lisboa.

[Luís Lameiras]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Bibliografia:

- *Catarina Serra*, “Novo Regime Português da Insolvência (uma introdução)”, 4ª edição (2010), Almedina.
- *Maria do Rosário Epifânio*, “Manual de Direito da Insolvência”, 4ª edição (2012), Almedina
- *Maria José Costeira*, “Verificação e graduação de créditos”, comunicação publicada no “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, 2004, Coimbra Editora.
- *Mariana França Gouveia*, “Verificação do passivo”, comunicação publicada na revista “Themis”, 2005 (edição especial), Novo Direito da Insolvência, Almedina.
- *Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda*, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado”, reimpressão, 2009, Quid Juris.
- *Luís Manuel Teles de Menezes Leitão*, “Direito da Insolvência”, 4ª edição (2012), Almedina.
- *Luís M. Martins*, “Processo de Insolvência”, 2ª edição (2010), Almedina.
- *Salvador da Costa*, “O Concurso de Credores”, 4ª edição (2009), Almedina.
- *Salvador da Costa*, “O Concurso de Credores no Processo de Insolvência”, separata da Revista do CEJ, 1º semestre 2006, nº 4.

1. *Nota inicial.*

O *direito insolvencial* do presente, principalmente contido no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de Março, e em muito *renovado* pela Lei nº 16/2012, de 20 de Abril, entrada em vigor no passado 20 de Maio, contém como notas mais impressionantes as da ***desjudicialização*** e ***celeridade***, traços que *a par-e-passo* vão marcando o respectivo regime.

Em particular, quanto ao *apenso de verificação e graduação*, se me afigura ter-se querido, no confronto com o pretérito, refundar o modelo procedimental, sustentando-o em novo paradigma.

A plataforma de base é agora sustentada no trabalho do *administrador da insolvência*. Acrescem, depois, um conjunto combinado de *preclusões* e de *cominações*, de cariz estritamente processual, que se vão sucedendo em contínuo fluxo de *aceleração*.

Subsistem pontualmente alguns escapes de alcance substantivo.

Mas resta clara a que foi a intenção assumida do legislador nesta matéria: retirar do tribunal (*fonte de toda a desvirtude*) um conjunto de tarefas que geneticamente lhe pertencem e maximizar o apressamento do processo (*numa tentativa de atingir a redução rápida das pendências*).

Apesar de tudo, segundo creio, à custa de alguma *ponderação substantiva* que, ao menos pontualmente, corre riscos de poder ser afectada.

2. *Objectivo funcional do procedimento.*

A *verificação de créditos* constitui um segmento processual principalmente tratado nos artigos 128º a 140º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas cuja função é adjectiva de *fins de direito material* que subjazem à própria insolvência.

Esta mantém o carisma de execução universal que, não obstante as intenções da lei, continua primordialmente a centrar-se na liquidação do património do devedor e na repartição do produto obtido pelos credores (artigo 1º, nº 1, final).

Particularmente, a verificação visa um escrutínio de créditos. O seu objecto são prestações devedoras, de conteúdo patrimonial, de que são titulares activos certos sujeitos e titular passivo, vinculado portanto à sua realização, o devedor da insolvência.

Visa o procedimento agregar todos estes interesses de molde a que, encerrado o processo de insolvência, subsista uma situação depurada e expurgada de patologias obrigacionais.¹

¹ É sugestiva a extinção da sociedade comercial com o registo do encerramento do processo (artigo 234º, nº 3).

Os créditos (os vínculos debitórios de conteúdo patrimonial) são todos, independentemente do facto que os haja constituído,² sendo neste particular importante ter em conta a classificação dos *créditos sobre a insolvência* que o código estabelece,³ distinguindo entre os «garantidos» e «privilegiados», os «subordinados» e os «comuns».⁴

Em síntese, o que deve dizer-se é que todos os credores do devedor são convidados a participar neste *processo de depuração*.

A declaração de insolvência acarreta efeitos de direito substantivo sobre os créditos e igualmente efeitos de direito adjectivo sobre as acções que haja destinadas a fazê-los valer. E nesse sentido se compreende que *a verificação tenha por objecto todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a sua natureza e fundamento e que mesmo o credor que tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva não esteja dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento*, como estabelece o artigo 128º, nº 1, do código.

É a sentença declaratória da insolvência, configurada como *título executivo universal*, que desencadeia o concurso de credores no processo de insolvência.

E uma primeira questão que se pode colocar, creio mesmo que algo comum na prática, consiste exactamente em saber qual, então, o destino das acções pendentes que haja contra o devedor.

Será que, pese embora a declaração de insolvência as acções, declarativas e executivas, em que o insolvente é demandado subsistem? Ou será que perdem sustentação e devem ser declaradas extintas por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide?

Não creio que a resposta deva ser homogénea e única. Embora me pareça que, via de regra, ela seja realmente afirmativa; como aliás é o entendimento propugnado na jurisprudência corrente.

À inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide (artigo 287º, alínea e), do Código de Processo Civil) anda habitualmente aliada uma ideia de remoção ou supressão do interesse de direito material visado pela interposição da acção.

O *procedimento insolvencial* tem a vocação para agregar *tendencialmente* toda a vida patrimonial do devedor; o objectivo é que nele se concentre a avaliação, o escrutínio e a satisfação de todos os seus vínculos.

Com a *declaração insolvencial* não há extinção do interesse, nem do vínculo; mas ocorre uma *mutação da forma processual ajustada* ao seu tratamento, uma *reconfiguração de natureza adjectiva* nos termos da qual toda aquela vida patrimonial do devedor se passa a

² Artigo 47º, nº 1.

³ E que impressivamente distingue dos *créditos sobre a massa insolvente* (artigo 51º).

⁴ Artigo 47º, nº 4.

congregar naquele processo; e, no que aos interesses dos credores concerne, em particular no apenso de verificação e graduação.

Há portanto algo de semelhante a uma transposição.

Que me leva a concluir que se nenhum interesse material subsistir para lá daquele que a insolvência tem a virtualidade de congregar, há de facto inutilidade da acção (declarativa ou executiva). Mas se for descortinável ainda, não obstante a insolvência, algum tipo de interesse material que persista, para lá da congregação que ali se assume, então também a acção deve continuar a persistir.

Só a análise de cada acção permitirá realizar este escrutínio.

Não creio que as disposições concernentes do código inviabilizem este entendimento. As acções declarativas que continuem vêm o devedor substituído pelo administrador da insolvência (artigo 85º, nº 2). As acções executivas não podem prosseguir, como se diz no artigo 88º, nº 1, e já antes se dizia no precedente artigo 154º, nº 3, do Cód Proc Esp Recup Emp e de Falênc, e era então pacificamente interpretado como sinal de extinção da instância executiva.

Em todo o caso, o que se afigura em qualquer situação é que, no contexto de cada acção concreta, haja de ouvir sobre o assunto as partes envolvidas (artigo 3º, nº 3, do código de processo); formulando depois a consequente decisão, de persistência ou de extinção, conforme se adequue.

3. Quadro sequencial (geral) da verificação de créditos.

O recorte adjectivo do procedimento de verificação permite reconhecê-lo como um apenso declarativo do processo de insolvência (artigo 132º); primordialmente constituído por duas fases, uma *administrativa* e outra *judicial*. Ainda, no concreto, comportando diversas tramitações.

É a sentença declaratória da insolvência que desencadeia o prazo para o início da instância, um prazo até 30 dias (artigo 36º, nº 1, alínea j)), e que conta da notificação dela.

Não creio que valha, na hipótese, o regime de extensão do prazo estabelecido, a respeito da contestação do processo civil comum, no artigo 486º, nº 2, do Código de Processo Civil.

Mas já é controverso se este prazo é preclusivo; como o é a questão da aplicabilidade do artigo 145º, nº 5 e 6, do código de processo.

Sobre a *preclusão*, diz-se que não opera em função da *verificação ulterior de créditos*, que o artigo 146º, nº 1, viabiliza.

E é verdade que não há *preclusão extintiva do direito substancial*. Porém o decurso do prazo extingue o *direito processual de reclamar* e nesse sentido obstaculiza ao credor a

faculdade de participar e dar o seu contributo nos trabalhos de *configuração do passivo do devedor* que decorrem no quadro da instância da verificação. E nesse sentido há *preclusão*.

Sobre o *regime da multa*, do código de processo, diz-se que o acto é praticado junto do ente administrativo da insolvência.

Não deixa, porém, de ser um acto processual; com reflexo aliás em fases judiciais, e mais avançadas, da instância. Não vejo inconveniente em que, na hipótese, o credor realize o pagamento da multa, pela prática fora de prazo, junto da secretaria do tribunal da insolvência, e faça depois a junção do comprovativo ao requerimento da reclamação, para a viabilizar.

O requerimento inicial é elaborado pelos credores da insolvência e é dirigido ao respectivo administrador, apresentado no seu domicílio profissional. Creio poder dizer-se que, com a 1ª apresentação, nasce a instância, na sua fase inicial administrativa.

O requerimento deve conter os ditames enumerados no artigo 128º, nº 1, de que destaco os *factos constitutivos do direito* (a causa de pedir)⁵ e, bem assim, todos os *pressupostos fácticos* necessários ao recorte exacto da sua configuração, terminando a concluir pelo pedido da sua verificação; devendo ser acompanhado por todos os documentos que sustentem os factos que são alegados.

A nota impressiva é, então, a de que a instância de verificação corre sob a égide do administrador da insolvência, sendo ele a concentrar as competências e as tarefas próprias da gestão do processo.

A ele compete exercer os vários poderes que, no processo civil comum, cabem à secretaria e ao juiz, por exemplo, rejeitando o requerimento quando reconheça haver alguma causa que o justifique⁶ ou ainda rejeitando-o por intempestividade.

É controverso o destino a dar ao requerimento rejeitado. Creio que a melhor solução é a de o administrador o reter consigo, como *fonte de conhecimento* do crédito. É que, segundo a lei, qualquer via de conhecimento é admitida e incumbe ao administrador, *em qualquer caso*, fazer o escrutínio *substancial* de *todos* os créditos de que tenha notícia, uns *reconhecendo-os*, outros *rejeitando-os* (artigo 129º, nº 1).

Ao credor que veja o seu crédito rejeitado competirá impugnar no momento próprio o acto *não recognitivo* do administrador.

O que se me não afigura aplicável é o regime comum da reclamação para o juiz da decisão do administrador do não recebimento da sua petição.⁷ É exactamente a tramitação subsequente da instância que o indicia, já que o administrador poderá sempre reconhecer o

⁵ Alínea a).

⁶ Artigo 474º do Código de Processo Civil.

⁷ Artigo 475º do Código de Processo Civil.

crédito contido na peça rejeitada; como, se o não fizer, poderá o respectivo credor exercer a sua faculdade impugnativa, esta com seguimento para o juiz.

A sequência inicial do processo é, neste sentido, estritamente administrativa; com exclusão de toda a intervenção jurisdicional.

Mas a comportar uma importância primordial. No essencial, do que se trata é de agregar na esfera do administrador todos os elementos e todo o conhecimento sobre a vida patrimonial do devedor, na sua vertente passiva; sendo esse conhecimento a sustentar a tarefa da feitura das *duas relações de créditos, dos reconhecidos e dos não reconhecidos*, instrumentos completamente decisivos enquanto *plataforma de base* para o escrutínio dos créditos a realizar na subsequente *fase judicial*; desde logo, como instrumentos *delimitadores* do *objecto de cognição* nesta subsequente fase.

Findo o *prazo fixado para as reclamações* desencadeia-se um outro prazo, desta vez a carregar sobre o administrador da insolvência. O prazo é o de 15 dias e o seu termo *a quo* coincide com o 1º dia seguinte àquele outro que o precede.

A impressividade resulta aqui da forma encadeada como o decurso temporal para a prática dos actos é, nesta matéria, concebido. Certamente que por razões de celeridade concebeu-se um esquema processual onde no geral a contagem de prazos inicia na sequência do fim de outros, numa sucessão contínua de fases que, se em teoria se percebe, na prática se afigura susceptível das mais diversas dificuldades.

Seja como for, o administrador tem 15 dias para apresentar na *secretaria do tribunal* duas listas de credores; sustentadas nos requerimentos que antecederam recebera no seu domicílio; mas também em outra qualquer fonte de conhecimento.

Como são as patologias o que mais interessa às reflexões que o esquema adjectivo suscita resta perguntar *quid juris* se o administrador deixa esgotar o prazo sem apresentar as ditas peças.

Não há naturalmente preclusão alguma, mantendo-se o seu vínculo de as apresentar, e o mais rapidamente que possa.

Mas cria-se um importante constrangimento já que o prazo seguinte, concedido aos interessados para impugnarem, tem termo *a quo* legalmente fixado a partir do termo *ad quem* dos 15 dias preteridos.

O administrador apresenta uma lista dos credores *por si* reconhecidos e uma lista dos *por si* não reconhecidos, uma e outra por ordem alfabética; e sustentadas ambas em fontes de conhecimento de qualquer origem. Isto é, o administrador fundar-se-á (1.º) nos requerimentos de reclamação eficazmente apresentados, nos termos previstos, (2.º) nos elementos da contabilidade do devedor e (3.º) em qualquer outra fonte do seu conhecimento (artigo 129º, nº 1). É uma *razão de ciência* vastíssima que deixa nas mãos de um órgão administrativo da

insolvência um poder acentuado de conformação do passivo do insolvente, tanto mais que as listas assim sustentadas constituem, em minha opinião, um verdadeira *decisão administrativa* com *natureza de real julgamento*, não poucas vezes envolvente de complexidade fáctica e jurídica; e, além do mais, perfeitamente condicionante da decisão jurisdicional que, a jusante, irá consolidar aquele passivo e fixar o modo próprio da respectiva satisfação.

É portanto uma nota impressiva da exigência de um empenho e saber que se reivindica deste ente administrativo, ao qual a lei, em homenagem à sacralizada celeridade, atribuiu tais relevantes encargos.

E é também por isto que, pese embora a equivocidade da lei, entendo dever a lista dos credores reconhecidos ser, ela também, minimamente motivada e fundamentada, de maneira a que, com o mínimo de segurança, se permita compreender as causas, fácticas e jurídicas, do crédito que se afirme. Note-se que, em excepção ao *princípio do pedido*, o administrador pode aditar como reconhecido algum crédito que não fôra reclamado. A lista dos credores não reconhecidos indica os motivos justificativos do não reconhecimento (artigo 129º, nº 3). Mas uma interpretação ajustada da lei, quando enumera um conteúdo à lista dos credores reconhecidos (artigo 129º, nº 2), viabiliza semelhante inferência; aliás instrumental da eventual *impugnação* que se lhe siga, quer dizer, mal se percebendo como formular conscienciosa oposição ao crédito reconhecido sem lhe conhecer a génese.

Qual, porém, a consequência da preterição dessa fundamentação?

O problema aqui afigura-se-me mais sério e difícil, tanto mais que escapa a um puro domínio *formal* e é capaz comportar já um alcance com reflexo na *substância*. Creio que há-de ser ao juiz que, na fase judicial da instância da verificação, competirá avaliar e escrutinar cada peça que lhe é feita presente pelo administrador e, consoante cada hipótese, segundo um critério de justeza e ponderação, caberá ter por adequado o conteúdo da lista ou, ao invés, julgá-lo infundamentado, neste caso, tomando as diligências que tenha por necessárias ao seu devido esclarecimento.

É portanto uma *almofada judicial* o que aqui propugno.

Ao tribunal se exige que se não demita das suas estruturantes e constitucionais competências para decidir;⁸ mas decidir, num mínimo dos mínimos, em consciência, com mínimo de sustentação substancial.

Parece-me que, chegando-lhe as listas, poderá o juiz solicitar-lhe o aperfeiçoamento, pontual ou não, das listas, pedir-lhe informações ou requisitar-lhe a junção de documentos

⁸ Estou particularmente a pensar na *decisão jurisdicional* que, mais tarde, o juiz terá de proferir *homologando* a lista e *graduando* os créditos em atenção ao que dela conste (artigo 130º, nº 3).

(artigo 58º); sempre no critério de justeza da mínima fundamentação (*entenda-se*, compreensão ou sustentabilidade da ilação por ele formulada).

Naturalmente que esta patologia se permite afectar o prazo para impugnação que se fixa, a jusante (artigo 130º, nº 1). Mas julgo que na ponderação entre alguma salvaguarda substancial e alguma forma de perturbação adjectiva, na sequência encadeada da tramitação, é a última que tem de ceder. No caso, reforçando-se o ónus a carregar sobre os interessados de, por modo próprio, acompanharem o desenvolvimento da marcha do processo; e dessa maneira indo estando inteirados da sua concreta sequência.

Retornando à fase administrativa do processo; estritamente nas mãos e sob a égide do administrador. Logo que conclua a feitura das duas listas, e independentemente da sua entrega, que faz, na secretaria do tribunal, ele deve também endereçar avisos a todos os credores, exceptuados aqueles que, tendo reclamado eficazmente os seus créditos, os vejam agora reconhecidos nos termos exactos da reclamação formulada. São portanto avisados, na forma estabelecida, (1.º) os credores não reconhecidos, (2.º) os que não reclamaram mas têm créditos oficiosamente reconhecidos e (3.º) os que reclamaram mas vejam o reconhecimento em termos diversos dos contidos na reclamação que apresentaram (artigo 129º, nº 4, início).

Intui-se a função destes avisos; trata-se de viabilizar aos credores o conhecimento, ora de um crédito que se desprezara, como que oficiosamente *voltando a convidar* o seu titular a participar na partilha própria da insolvência, ora da discrepância entre o que se propugnara e o que se reconhece, aqui como *acto instrumental de uma potencial impugnação* no segmento preterido pelo administrador.

Qual a consequência da omissão do envio de algum destes avisos? Eles constituem uma real *notificação*; e de uma decisão de um *indeferimento* a que procedeu o administrador. A subsidiariedade da lei de processo civil (artigo 17º) induz-me a considerar que a sua falta constitui uma nulidade com relevo no exame e decisão da causa, podendo portanto ser arguida nos termos gerais (artigos 201º, nº 1, e 203º, nº 1, do código de processo). E arguição perante quem? Creio que em regra perante o juiz já que, com a maior das probabilidades, será assunto que se há-de suscitar já em *fase judicial* da instância.

Creio poder dizer que, com o envio destes avisos (artigo 129º, nº 4, início) e com a apresentação das listas na secretaria do tribunal (artigo 129º, nº 1) se encerra o quadro sequencial *geral* da verificação de créditos e, ao mesmo tempo, a sua fase estritamente *administrativa*.

Ao administrador compete, ainda, patentear os instrumentos das reclamações, que lhe foram endereçados, os documentos instrutórios e os da escrituração do insolvente *no local mais adequado* a fim de aí poderem ser examinados (artigo 133º); como da mesma forma, e para os mesmos fins, *o processo* se deve manter na secretaria judicial (artigo 134º, nº 5).

Creio que, em regra, aquele *local* há-de ser, também ele, a *secretaria judicial*, onde as listas estão entregues; e que o *processo* que se menciona é, exactamente, o apenso da verificação. Permite-se assim a concentração dos elementos, instrumental de uma eficaz e substancial análise.

Seja como for, a instância transmuta-se para o seu *momento judicial* como é intuitivo do artigo 130º, nº 1; o primeiro, nesta matéria, a evocar a figura do *juiz*; este, que agora iniciará o seu escrutínio.

4. Sequência sem impugnação das listas.

É de 10 dias o prazo para a *impugnação* das listas apresentadas pelo administrador; porém, com termo *a quo* distinto consoante o impugnante seja algum dos credores avisados por carta registada (artigo 129º, nº 4, início), ou seja outro qualquer interessado. Na 1ª hipótese aquele termo fixa-se no 3º dia útil posterior à da expedição do aviso (artigo 130º, nº 2); na 2ª fixa-se no termo *ad quem* dos 15 dias dados ao administrador para a apresentação das listas (artigo 130º, nº 1).

A primeira questão que este regime permite formular é a de saber como contar este prazo, que é peremptório, na 2ª das hipóteses (cit artigo 130º, nº 1), quando falhe, ou se quebre, aquele período de 15 dias, sem apresentação de listas pelo administrador; arrastando consigo exactamente a quebra do encadeamento sequencial.

Opinam alguns que nessa hipótese se pode *suscitar a problemática do justo impedimento*; opinam outros que *o referido prazo de impugnação deve ser contado desde a data da efectiva afixação das listas na secretaria*.

É exactamente esta última a minha opinião. Para lá do carisma anormal e excepcional das razões por detrás do *justo impedimento*, afigura-se-me ser da natureza das coisas que não possa haver *impugnação sem objecto a impugnar*; e por conseguinte não podendo desencadear-se nenhum prazo para a prática de um acto, por sua natureza, impossível.

A ideia há-de ser a de que, esgotados os 15 dias, aos interessados reforçará, como disse, o ónus ou encargo de consulta e acompanhamento do processo, de maneira a que o prazo de impugnação só nasça com a efectiva disponibilização das indispensáveis listas; e de todo o modo, por sua natureza, sem necessidade de invocação de qualquer impedimento.

Esta a única ilação detectável no processo nesse patológico caso.

Diz a lei que a impugnação, se existir, é dirigida ao juiz.

E que, *se não houver impugnações*, é imediatamente proferida sentença de verificação e graduação dos créditos cujo conteúdo, em regra, é o da *homologação da lista de credores reconhecidos elaborada pelo administrador da insolvência e da graduação dos créditos em*

atenção ao que consta dessa lista; só assim não sendo no caso de erro manifesto (artigo 130º, nº 3).

Bem se pode inferir desta estatuição a importância que reveste a lista de credores *reconhecidos* elaborada pelo administrador, envolvente do real julgamento que referi e comportando nesta hipótese um efeito decisivo.

Do que aqui se trata é de agora dar ao *reconhecimento dos créditos a cobertura judiciária*, do tribunal; e consequentemente exercer a função, esta *estritamente jurisdicional*, de *os graduar* segundo a ordem por que, nos termos do direito substantivo, devam ser satisfeitos.

Mas não se segue a imediata sentença se a *lista dos créditos reconhecidos*, e *não impugnada*, padecer de *erro manifesto*.

Não é intuitivo o que seja este *erro manifesto* visado na lei.

Do meu ponto de vista, tem de se tratar de uma qualquer incoerência ou disfunção que seja imediatamente detectável, perceptível à simples visualização ou leitura da lista dos credores; e que pode afectar quer a dos reconhecidos, quer a dos não reconhecidos. É portanto um carisma de evidência incapaz de escapar à diligência mínima do juiz o que se tem em vista; e que tem de ser patenteada pelos termos da própria lista afectada. Pode reflectir-se em alguma questão de facto, aí evidenciada, ou nalguma avaliação jurídica que se torne perceptível; mas nada tem que ver com o engano material que é referido no artigo 249º do Código Civil.

É aqui uma outra *almofada judicial* destinada a suprimir alguns dos equívocos em que possa incorrer a entidade administrativa previamente incumbida de gerir o processo. Mas que, ainda assim, não é susceptível de corrigir todos os erros, de facto ou de direito, que ele cometa; bastando para tanto que esses erros não sejam óbvios e evidentes e, por outro lado, que lhe faleça uma exacta reacção dos interessados.

Qual a consequência da detecção do *erro manifesto* da lista?

A resposta não é homogénea; e a consequência pode ser díspar. Se, por exemplo, o erro consistir apenas em algum tipo de errado enquadramento de direito pode, com facilidade, ser suprido pelo juiz;⁹ e não obstará ao consequente proferimento da sentença, claro está, de acordo com a ajustada correcção. Mas pode ser de tal modo que os próprios termos da lista

⁹ Podendo tratar-se, por exemplo, de meramente de não homologar algum direito de crédito em relação ao qual se verifique o erro, excluindo-o da lista.

não permitam intuir essa rectificação *oficiosa*, podendo haver necessidade de algum outro esclarecimento do administrador, da consulta dos próprios instrumentos de reclamação, ou até, em casos mais graves, da própria reformulação ou aperfeiçoamento da lista. Em qualquer dos casos, caberá ao juiz, a coberto dos seus poderes inquisitórios,¹⁰ providenciar em conformidade.

Em caso de rectificação ou aperfeiçoamento da lista pelo administrador, pode suscitar-se a questão de saber se desencadeia, ou não, algum novo prazo de impugnação; um pouco na ideia de a *nova* lista poder acarretar um distinto alcance na configuração dos créditos que contenha.

Afigura-se-me negativa a resposta. Entrou-se já em fase judicial da instância; o *incidente* ocorre quando o juiz já se prepara para sentenciar e a sua motivação cinge-se *unicamente* ao assunto do *erro material*. A nova lista não pode ultrapassar o que seja *apenas* a superação do desvirtuamento detectado; e da sua correcção.

O *tema decidendum* é apenas o da rectificação ou do esclarecimento do erro. A viabilizar a imediata e subsequente sentença. A reacção que houver a fazer há-de cingir-se à interposição de recurso desta.

E é um raciocínio que conduz à seguinte ilação. *As listas que o administrador junte, a coberto dos 15 dias que lhe concede o artigo 129º, nº 1, do código, são preclusivas; no sentido de que já não podem ser por ele substancialmente alteradas ou modificadas por acto posterior.* Creio ser esta uma intenção firme da lei. A de que, *uma vez apresentadas as listas, já não pode o administrador vir mais tarde a reconfigurá-las.*

Ressalva-se o caso que se aprecia, do *lapso evidente* e do *convite* do juiz; mas mesmo esse apenas passível do aperfeiçoamento que se adequa para o superar; e sem a sequência de um novo prazo de impugnação.

Se os interessados, no momento próprio, preteriram as suas impugnações e, até, *deixaram passar* a patente situação de erro que se evidenciava, não se lhes reabre agora novo tempo para o efeito.

Repito: aí se trata, e só, de rectificar o erro detectado.

O passo seguinte, uma vez aperfeiçoado e esclarecido o contido nas listas, é o meramente sentencial; e sem mais.

A *sentença*, enquanto peça que vai dar *cobertura judiciária* a uma precedente *decisão administrativa*, embora simplificada, não deve descurar a estruturação geral esquematizada pelo artigo 659º do código de processo. E assim deve, pelo menos, elencar quem foram os credores reclamantes, os que foram reconhecidos e os que o não foram, confrontando isso

¹⁰ Artigo 265º, nºs 2 e 3, do Código de Processo Civil.

como a omissão de impugnações, para a seguir formular a inferência de que se consideram *homologados* os reconhecidos; e daí partindo para a respectiva *graduação* de acordo com a lei substantiva (artigo 131º, nº 3, final).

5. Sequência com impugnação das listas (sem resposta).

O *incidente de impugnação* tem por objecto ambas as listas, quer a dos credores reconhecidos, quer a dos não reconhecidos.

Tem legitimidade para se lhe opôr *qualquer interessado*; por este se devendo entender todo aquele que *por virtude de se conformar com ela fique afectado na possibilidade de recuperação do seu direito de crédito*. Os fundamentos podem ser a indevida inclusão ou exclusão de créditos, a incorrecção do montante ou a incorrecção da qualificação dos créditos reconhecidos (artigo 130º, nº 1, final).

O significado do *incidente* é, agora, para lá do erro manifesto ou do engano evidenciado a partir das próprias listagens, de carisma verdadeiramente substancial. Do que se trata é de, na suposição da *correção formal* das peças e da sua *coerência interna*, de escrutinar a verdadeira e material configuração de cada um dos créditos que o administrador autonomizou. Ou dito de maneira diferente, trata-se de direccionar a instância para um resultado que permita reconhecer se cada um dos créditos deve, afinal, ser ou não reconhecido, isto é, confirmado como real; pressuposto necessário para que depois seja graduado no lugar que lhe compita.

O objecto é circunscrito às listagens feitas pelo administrador; e agora os credores aí referidos são convidados a darem o seu contributo no esclarecimento da exactidão do passivo do devedor.

Convite preclusivo e gerador, se o não fizerem, da *cominação plena* estabelecida pelo artigo 130º, nº 3.

É um importante *momento de pronúncia* aquele que aqui está em causa; que a lei comete dever ser produzido por requerimento onde o impugnante, de acordo com as regras gerais, deverá enunciar os motivos de facto e de direito que sustentam a sua discordância relativamente à listagem do administrador; e segundo uma ordenação articulada (artigo 151º, nº 2, do código de processo), até porque passível no seu desenvolvimento de poder vir a ocasionar a elaboração de base instrutória (artigo 136º, nº 3). Deve ainda cada peça impugnatória conter todos os meios de prova propostos para ilustrar os factos alegados (artigos 134º, nº 1, e 25º, nº 2).

Duas questões duvidosas a respeito deste momento impugnativo.

Suponha-se que o administrador vê certo crédito referenciado na contabilidade do devedor, mas cujo credor o não reclamou no momento próprio. *Primeira hipótese*; o administrador omite o crédito em qualquer das listas. *Segunda hipótese*; o administrador adita esse crédito à lista dos não reconhecidos; e avisa o credor do não reconhecimento.

Agora, e em qualquer dos casos; *está este credor habilitado a impugnar as listas, invocando precisamente que o seu crédito existe e devia ser reconhecido* (situação que, na substância, significará a reclamação do crédito que se não fez em prazo)?

Afigura-se-me negativa a resposta na *primeira* hipótese; e positiva na *segunda*. E a diferença está exactamente na *adição*, ou não, do crédito em qualquer uma das listas; aspecto que bem ilustra a importância que estas comportam na economia do apenso declarativo da verificação.

Estas, como disse, *circunscrevem o objecto de cognição* (quais os créditos que se hão-de escrutinar na instância declarativa).

Na *primeira hipótese*, o credor não reclamou o crédito e não foi aditado às listagens; neste caso, é por demais evidente que o crédito está perfeitamente fora do *objecto de cognição*; e o crédito só pode vir a ser verificado em acção autónoma ulterior (artigo 146º, nº 1).

Na *segunda hipótese*, pese embora tudo, como o crédito consta da lista (*dos não reconhecidos*), ele constitui *objecto de cognição*; quer dizer, é pela mão do administrador (que na inversa também oficiosamente pode reconhecer créditos não reclamados) que o assunto pode constituir tema a decidir em incidente de impugnação; necessário seja que, ao menos agora, o credor em causa tome essa iniciativa, de impugnar.

E aliás, devendo ele ser notificado, só com este alcance adjectivo se concebe alguma utilidade a essa notificação; que nenhuma teria se lhe fosse vedado impugnar a exclusão do seu crédito.

No recorte legal da esquematização da instância segue um outro importante momento, que é o da *resposta à impugnação*; já que, se houver oposição, mas lhe faltar uma *réplica*, opera um *cominatório pleno* nos termos do qual o invocado naquela se tem por acertado – é o que resulta do artigo 131º, nº 3, final, sob o texto de que *a impugnação é julgada procedente*.

Afigura-se-me que este *juízo de procedência* visa reflectir que o crédito é, então, reconhecido (ou excluído) nos termos e com a configuração com que foi circunscrito no instrumento da impugnação. É por isso a circunscrição de direito material, tal como o crédito exista, e que representa ou retrata uma *reconfiguração* do que constara na lista do administrador.

Nesta hipótese, e se nada mais houver, creio que se segue o proferimento da sentença, em termos semelhantes ao que resultam do artigo 130º, nº 3; quer dizer, oferecida a

impugnação e na falta de resposta, tomará o juiz em conta, como bom, o argumentário da impugnação, que fará reflectir na sentença recognitiva, reconhecendo o crédito como aquela propugne; e, a partir daí, seguindo para o juízo de graduação que se ajuste.

É verdadeiramente, creio bem, um *cominatório pleno* aquele que aqui está em causa, porventura indutor de problemas constitucionais. Ao juiz não competirá escrutinar o ajustado do *juízo de impugnação*, tendo até em conta o argumentário que o sustenta.

Assim como na *avaliação das listas não impugnadas* se lhe subtrai a formulação de um qualquer juízo de escrutínio, também aqui semelhantemente, na avaliação das *impugnações não respondidas*, se lhe subtrai idêntica faculdade; mais não tendo do que se limitar a aceitar como certa a contestação que lhe é feita presente.

Como no geral, também aqui se detecta o esquema de sucessivas e encadeadas *preclusões* e *cominações*, que a lei concebe como galvanizante e indutora de celeridade processual; porém à custa – digo eu – de alguma justiça de substância.

6. Sequência com impugnação das listas (com resposta).

Em qualquer dos casos, encerrado o prazo de 10 dias para as impugnações, desencadeia-se um novo prazo, este também de 10 dias, para as respostas (artigo 131º, nº 3, início).

O termo inicial deste prazo não é homogéneo.

As impugnações são notificadas aos titulares de créditos a que respeitem, desde que não sejam eles os impugnantes (artigo 134º, nº 4). Para estes o termo inicial conta dessa notificação.

Mas para todos os demais conta estritamente do termo final do precedente prazo de 10 dias, que houvera para impugnar; aqui se revelando outra vez o ónus de acompanhamento, *à custa de cada um*, do processo.

O prazo é naturalmente preclusivo; não parecendo que funcione aqui também qualquer vantagem semelhante àquela que o artigo 486º, nº 2, do código de processo, estabelece.

Quem pode responder?

Se a impugnação se circunscrever à indevida inclusão de um crédito na lista dos reconhecidos, na omissão da indicação das condições a que esteja sujeito, no facto de se lhe atribuir montante em excesso ou uma qualificação de grau superior à correcta, entende-se que só o próprio titular tem verdadeiro interesse em contradizer; e por isso, além de ser notificado da impugnação (artigo 134º, nº 4), também só ele lhe pode responder (artigo 131º, nº 2).

Nas demais situações, rege o artigo 131º, nº 2; isto é, podem responder o administrador da insolvência (*quem decidiu sobre as listas que vieram a ser impugnadas*), o devedor (*aquele*

que vê a sua esfera passivamente atingida pelos créditos) e, além desses, qualquer interessado que assuma posição contrária, aqui se compreendendo todo aquele que por via da procedência da impugnação possa ser afectado ou ver prejudicada a realização do seu próprio direito de crédito.

Estruturalmente, o *instrumento da resposta* deve assemelhar-se ao *instrumento da impugnação*; quer dizer, também ele deve conter argumentos de facto e de direito, afigura-se-me que quer de natureza impugnativa, quer de natureza exceptiva, e que mais tarde se hão-de reflectir em decisão, acerca da realidade de cada direito de crédito, tendo em conta particularmente os ditames próprios de distribuição do ónus da prova e do demais enquadramento de facto e de direito que seja aplicável. De igual modo deve ser articulado e conter os meios de prova e de contraprova propostos.

Já se suscitou a questão de saber se pode ou não alterar-se, ampliando-a, a reclamação de créditos na resposta à impugnação, em particular, com base no disposto no artigo 273º do código de processo.

Suscita-me a maior das dúvidas essa alteração.

No recorte esquemático da instância da verificação e graduação o requerimento de impugnação afigura-se-me assemelhado a uma espécie de petição de *embargos* ou de *oposição* contra o acto decisório (as listas) do administrador; e o instrumento de resposta como a respectiva contestação. Por outro lado, o credor preteriu o prazo de que dispôs para configurar e reclamar o seu crédito, no tempo próprio. O administrador também não equacionou o *crédito acrescido* quanto ao segmento pretendido alterar; e é ele que circunscreve a *cognição judicial* subsequente.

Afigura-se-me que um acréscimo do crédito só em acção ulterior de verificação pode ser invocado (artigo 146º, nº 1).

Lembro que, em todo este momento judicial (inicial), a que chamaria de *fase de articulados* hão-de estar patenteados na secretaria do tribunal, quer os autos da verificação, quer os instrumentos em posse do administrador (artigos 133º e 134º, nº 5).

Prosseguindo. É a *resposta à impugnação*; quer dizer a situação geradora de que a impugnação não possa logo ser julgada procedente, que impulsiona o seguimento da instância da verificação.

Segue-se o *parecer da comissão de credores*, que é facultativo, também em prazo com o termo inicial a coincidir com o termo final do das respostas às impugnações (artigo 135º).

E a seguir, pode ter ou não lugar um momento de *conciliação*.

Não o terá se o juiz o entender não adequado (artigo 136º, nº 8).

Nessa hipótese, ele profere *despacho saneador* e *selecciona a matéria de facto* (artigo 136º, nº 3).

No *despacho saneador* considerará, então, como créditos *reconhecidos*, os *incluídos na respectiva lista e não impugnados* (artigo 136º, nº 4, início), os decorrentes das *impugnações julgadas procedentes por falta de resposta* (artigo 131º, nº 3, final) e aqueles que embora *impugnados e respondidos* logo *comportem instrumentos probatórios que os evidenciem com a necessária segurança* (artigo 136º, nº 5).

Se não houver outros créditos, o *despacho saneador*, para além de assim os *reconhecer*, com a forma e valor de sentença, procede à respectiva graduação em harmonia com as disposições legais (artigo 136º, nº 6).

Se outros houver ainda a necessitar de produção de prova, o *saneador* apenas assume o *reconhecimento* daqueles que já o possam ser; e a instância segue para a *fase instrutória*, da *audiência de julgamento* e da *sentença*; tudo nos termos dos artigos 136º, nº 7, e 137º a 140º, do código.

Neste último caso, são os *factos contidos na base instrutória*, que é elaborada, aqueles que são objecto de instrução, discussão e julgamento; obtidos a partir dos evidenciados nas *listas do administrador*, nas *impugnações* e nas *respostas*; tudo em obediências às regras de distribuição do ónus da prova e aos princípios da livre apreciação desta (artigos 655º, nº 1, e 653º, nº 2, do Código de Processo Civil).

Não funciona, nesta matéria, o *princípio do inquisitório* traduzido na possibilidade de o juiz poder fundar a decisão em *factos que não tenham sido alegados pelas partes*, já que o artigo 11º do código o exclui do apenso da verificação.

Já em *matéria de prova*, ela aproveita a todos os interessados independentemente daquele que concretamente a produza (artigo 137º, final), numa espécie semelhante à *aquisição processual da lei civil* (artigo 515º, início, do código de processo).

Se houver *momento de conciliação*, para o qual são feitas as convocações fixadas no artigo 136º, nº 1, a maior especificidade acha-se na circunstância de, então, também se deverem considerar *reconhecidos* os créditos que mereçam a aprovação de *todos os presentes* e nos termos em que o sejam, hipótese em que o *despacho saneador*, como tal, os considerará também (artigos 136º, nº 2, e nº 4, final).

A *sentença*, que verifica e gradua os créditos, deve esquematizar-se à imagem da estruturação estabelecida, em geral, no artigo 659º do código de processo; merecendo, no particular, as seguintes referências.

Deve, por um lado, ser clara relativamente a cada um dos créditos que hajam sido reclamados, reconhecidos e não reconhecidos, impugnados e respondidos; concluindo por aqueles que se mostram *verificados* e dispondo sobre a sua configuração e características.

Por outro lado, no segmento da *graduação*, ter para além de tudo o mais em especial atenção a *disposição substantiva* nos termos da qual não é atendida a preferência resultante de *hipoteca judicial*, nem a proveniente da *penhora* (artigo 140º, nº 3, início).

E, por fim, a *regra procedimental* segundo a qual a graduação é *especial* para *cada bem* atingido por direito real de garantia ou privilégio creditório e, a mais disso, ainda *geral* para os *bens da massa insolvente* (artigo 140º, nº 2).

Luís Filipe Brites Lameiras

(Novembro de 2012)

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

Parte VIII – Qualificação da insolvência

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Novas questões na qualificação da insolvência

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 30 de novembro de 2012, em Lisboa.

[José Manuel Branco]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

- Breve abordagem sociológica e estatística da qualificação da insolvência
- Contornos e previsão legal da qualificação na lei vigente (Decreto-Lei nº 53/2004 de 18/03, que aprovou o “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, com última alteração pela Lei 16/2012, de 20 de abril)
- Caracterização do incidente de qualificação
- Pressupostos do incidente (breves referências)
- Legitimidade e tramitação do incidente
- As consequências sancionatórias da qualificação da insolvência como culposa
- Dos receios de inconstitucionalidade às previsíveis dificuldades concretas na aplicação do novo regime legal da qualificação da insolvência como culposa. Hipóteses práticas e sugestões de resolução.

Bibliografia:**I. Atualizada após a Lei 16/2012, de 20-04**

- Epifânio, Maria do Rosário, Manual de Direito da Insolvência, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2012;
- Leitão, Luís M. T. de Menezes, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2012;
- Leitão, Luís M. T. de Menezes, Direito da Insolvência, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2012;
- Serra, Catarina, O Regime Português da Insolvência, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

II. Outras referências bibliográficas

- Abreu, J. M. Coutinho, Curso de Direito Comercial, vol. I, 4ª edição (2003) e 7ª edição (2009), Almedina, Coimbra.
- Duarte, Rui Pinto, Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à Pessoa do Devedor, in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência”, 2005, pp. 131-150.
- Epifânio, Maria do Rosário, Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolvente e Outras Pessoas, in: “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita”, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 797-826.
- Epifânio, Maria do Rosário, Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolvente no Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, in: “Direito e Justiça”, vol. XIX, tomo II, 2005, pp. 191-203.

- Epifânio, Maria do Rosário, El Nuevo Derecho Concursal Portugués, in: “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, nº 2, 2005, La Ley, Madrid, pp. 385-393.
- Epifânio, Maria do Rosário, O Incidente de Qualificação da Insolvência, in “Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches”, vol. II, pp. 579- 603.
- Epifânio, Maria do Rosário, Os Efeitos Substantivos da Falência, PUC, Porto, 2000.
- Fernandes, Luís A. Carvalho, A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor, in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência”, 2005, pp. 81-104.
- Fernandes, Luís A. Carvalho/Labareda, João, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008.
- Frada, Manuel A. Carneiro, A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência, in: “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 66, II, Lisboa, setembro 2006, pp. 653-702.
- Garau, Guillermo Alcover, Introducción al Régimen Jurídico de la Calificación Concursal, in: “Derecho Concursal”, dir. R. Garcia Villaverde/A. Alonso Ureba/J. Pulgar Ezquerra, Dilex, Madrid, 2003, pp. 487-503.
- Garcia-Cruces, José António, La Calificación del Concurso, Editorial Aranzadi (Thomson Aranzadi), Navarra, 2004, pp. 35-63.
- Leitão, Luís M. T. de Menezes, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.
- Leitão, Luís M. T. de Menezes, Direito da Insolvência, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.
- Oliveira, Rui Estrela, Uma Brevíssima Incursão pelos Incidentes de Qualificação da Insolvência, in: “O Direito”, Ano 142º, 2010, V, pp. 931-987.
- Madrid, Carlos Romero Sanz de, Derecho Concursal, Editorial Aranzadi (Thomson Civitas), Navarra, 2005, pp. 267-278.
- Martins, Luís M., Processo de Insolvência, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 345-364.
- Parecer sobre o Anteprojeto de Diploma que Altera o Código da Insolvência e da Recuperação da Empresa – Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da ASJP (GEOT/ASJP)
- Parecer sobre o Anteprojeto de Diploma que Altera o Código da Insolvência e da Recuperação da Empresa – Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, consultável em http://www.smmp.pt/wp-content/parecer_sobre_cire.pdf;
- Plazas, José Machado, El Concurso de Acreedores Culpable – Calificación y Responsabilidad Concursal, Editorial Aranzadi (Thomson Civitas), Navarra, 2006, pp. 85-174.

- Serra, Catarina, O Novo Regime Português da Insolvência, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

O tema que me foi atribuído é tão vasto nas suas implicações que se mostra inviável tratá-lo no tempo alocado, como resulta da consideração de anterior ciclo formativo do CEJ – em janeiro de 2012 – ter atribuído uma tarde inteira ao tema da qualificação com duas intervenções, a cargo da Dr.ª Maria do Rosário Epifânio e do Dr. Rui Estrela de Oliveira, das quais consta muito do que aqui propositadamente vai faltar (questões relativas ao administrador de direito / administrador de facto e os diversos tipos deste, as presunções da insolvência como culposa e de culpa grave). Por outro lado entre os destinatários da presente formação estarão dois tipos de magistrados: os que têm a noção de que existe um diploma e um processo próprio para as “falências” a par de outros que trabalham há anos em tribunais e juízos de comércio. Poderei enganar uns, ou outros, mas não todos.

Assim vou começar por uma abordagem ligeira e genérica como introdução para os primeiros, procurando aliciá-los a concorrer aos inúmeros juízos de comércio que surgirão com o novo mapa judiciário e depois abordar algumas questões pontuais mais candentes esperando que interessem aos segundos.

A questão da qualificação é por vezes introduzida visualmente pela ruína.



Uma unidade produtiva outrora exemplo de pujança empresarial é vista pelos administradores de insolvência mais ou menos como na figura se retrata. Por vezes falta mesmo a cadeira...

Muitas poderão ter sido as causas da ruína e nem todas relevarão para efeitos da

responsabilização operada pelo incidente de qualificação da insolvência.

- Em 50% dos casos, as empresas não sobrevivem aos primeiros cinco anos de vida. No entanto, o seu desaparecimento não é incompatível com o dinamismo económico.
- A opinião pública associa muitas vezes a falência à fraude ou à incapacidade pessoal, mas a verdade é que só 4 a 6% das falências são fraudulentas. A maior parte das vezes, a falência é tão-só a consequência directa da renovação empresarial.

(Comunicação da Comissão, de 5 de Outubro de 2007, ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões in http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/business_environment/l10133_pt.htm#)

3

Aceitando a conclusão que as próprias instituições de cúpula da União Europeia retiram, no plano teórico, no sentido do carácter residual da “falência fraudulenta”, importa validá-la no plano da aplicação concreta do Direito, o que fizemos, por amostragem, resultando os dados seguintes.

A antecedente afirmação tem adesão prática?

- Um caso concreto - Tribunal do Comércio V. N. Gaia
- Ano: 2011
- Número de ações de insolvência iniciadas: 1.122
- Número de incidentes de qualificação decididos: 595
- Número de insolvências declaradas culposas: 62
- Percentagem de insolvências declaradas culposas:
10,42%

4

Estes números refletem ainda o anterior contexto de obrigatoriedade de abertura de incidente em toda e qualquer insolvência declarada por sentença transitada, o que explica o elevado peso das insolvências fortuitas. Será de conjecturar que a percentagem de insolvências declaradas culposas deveria aumentar, na medida em que uma das principais alterações da Lei 16/2012 consiste na eliminação do carácter obrigatório da abertura do incidente para toda e qualquer insolvência declarada.

Seguem-se esquemas resumo relativo aos contornos, previsão legal e caracterização do instituto jurídico que é o incidente de qualificação da insolvência.

Contornos e previsão legal da qualificação na lei vigente

- Figura introduzida no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei nº 53/2004 de 18/03, que aprovou o “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas” (CIRE).
- Objetivo: obter uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas coletivas.
- Título VIII do CIRE, dos artigos 185.º ao 191.º
- Outras referências: 11.º; 31.º, n.º 1, alínea i); 39.º, n.º 1; 83.º, n.º 3; 228.º, n.º 1, alínea c); 232.º, n.º 5; 233.º, n.º 1, alínea a) e n.º 6; 243.º, n.º 1, alínea c); 295.º, b); 303.º.

5

Caraterização do incidente de qualificação

- Consiste na averiguação das causas que conduziram à situação de insolvência, podendo ser extraídas consequências sancionatórias quando verificados os respetivos pressupostos.
- O seu objeto é o sancionamento cível e não uma verdadeira punição, sendo autónoma a responsabilidade penal (vide artigos 185.º e 297.º do CIRE)

6

Caraterização do incidente de qualificação

- Traduz verdadeira “responsabilidade específica” e autónoma à qual podem acrescer as duas outras formas de “responsabilidade genérica”, uma na ordem judiciária penal (crimes como o favorecimento de credores ou a insolvência dolosa) e outra na dependência de ação cível (vide 82.º, n.º 4 CIRE)

7

Caraterização do incidente de qualificação

- Como incidente, é um apenso à ação e como tal tramitado (132.º e 188.º, n.º 8);
- Com a alteração ao CIRE resultante da Lei 16/2012, de 20-04, passou a ter caráter facultativo (é aberto, optativamente, pelo juiz, por altura da declaração de insolvência ou quando considere oportuno após alegação do administrador da insolvência ou de algum interessado quanto ao caráter culposo);
- Tem natureza urgente (9.º, n.º 1).

8

Caraterização do incidente de qualificação

- Cabem duas decisões possíveis ao incidente: a qualificação da insolvência como...
- **Fortuita**
- **Culposa** (186.º, n.º 1).
- Da primeira não é extraída qualquer consequência para os membros dos órgãos estatutários da pessoa coletiva ou para a pessoa singular que seja declarada insolvente.

9

Nos termos do artigo 186.º, n.º 1 do CIRE, são requisitos da insolvência culposa:

- a) O facto inerente à atuação, por ação ou omissão, do devedor ou dos seus administradores, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência;
- b) A culpa qualificada (dolo ou culpa grave);
- c) E o nexo causal entre aquela atuação e a criação ou o agravamento da situação de insolvência.

Assim, a insolvência será julgada culposa ou fortuita em função do que segue.

Caraterização do incidente de qualificação

- A insolvência será qualificada como **culposa** quando no incidente sejam apurados factos imputáveis, a título de dolo ou culpa grave, a administradores de facto ou de direito e dos quais tenham resultado a criação da situação de insolvência ou o agravamento dos seus efeitos.
- A insolvência **fortuita** define-se “pela negativa”, sendo a que não se declare culposa.

10

Mais frequentemente a declaração de culpa partirá da comprovação do preenchimento de factos integradores de presunções legais, que a lei estrutura em dois patamares: as presunções absolutas (“*iuris et de iure*”) de culpa na génese ou agravamento da insolvência, previstas no n.º 2 do artigo 186.º e as presunções relativas quanto ao grau de culpa verificada, passíveis de demonstração em sentido inverso (n.º 3).

Existem, ainda pressupostos objetivos do incidente, as condições indispensáveis para a declaração da insolvência como culposa, que são as seguintes:

Pressupostos do incidente (âmbito objetivo)

- Uma situação de **insolvência judicialmente declarada por sentença transitada em julgado**.
- A inserção do facto culposos num **limite temporal**:
 - * Três anos anteriores ao início do processo que decretou a insolvência;
 - * Após a declaração de insolvência e até à data da elaboração do parecer a apresentar pelo administrador da insolvência no âmbito do incidente (186.º, n.º 2, alínea i);
 - * Quid juris se a atuação culposa for posterior?

11

A circunscrição temporal dos factos aos três anos anteriores ao início do processo de insolvência cedo se revela incorreta ou insuficiente. A primeira por via de se admitir que alguns dos factos relevantes para a qualificação da insolvência como culposa irão ocorrer forçosamente na vigência do processo e não anteriormente à sua instauração (veja-se a falta de colaboração como o A.I. nomeado) e a segunda colhe rápida demonstração numa hipótese prática. Imagine-se que por altura da realização do leilão para venda dos ativos da insolvente, o A.I. vai organizar lotes dos bens que apreendeu e dá pela falta de bens. Se não for admitida a extensão aqui preconizada apenas caberá como meio de proteção da massa a escassa solução do artigo 82.º, n.º 4, alínea b) – “Durante a pendência do processo de insolvência, o administrador da insolvência tem exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir:

b) As acções destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente, tanto anteriormente como posteriormente à declaração de insolvência”.

Ora se foi o gerente da devedora quem fez desaparecer os bens não é esta uma das atuações tipicamente aptas a qualificar a insolvência como culposa por via, não da criação do estado de insolvência, mas pelo agravamento das suas consequências para os credores?

Pressupostos do incidente (âmbito objetivo)

- Para efeitos da declaração da insolvência como culposa, bastaria concluir que um determinado devedor praticou ou omitiu, no limite temporal relevante, animado de dolo ou culpa grave, atos que criaram ou agravaram a situação de insolvência (186.º, n.º 1).
- Mas, para “facilitar” (?) a tarefa ao julgador a lei previu **presunções de culpa** (186.º, n.º 2) ou do grau desta como **grave** (186.º, n.º 3).

12

As presunções inilidíveis do n.º 2 aplicam-se ao devedor / administrador nos casos que se enunciam:

Presunções absolutas/inilidíveis

2 - Considera-se sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

- a) Destruido, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou **em parte considerável**, o património do devedor;
- b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de **negócios ruinosos** em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;
- c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço **sensivelmente inferior** ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;
- d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;
- e) Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;

Presunções absolutas/inilidíveis

- f) uso do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;
- g) sseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria **com grande probabilidade** a uma situação de insolvência;
- h) cumprido **em termos substanciais** a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com **prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira** do devedor;
- i) cumprido, **de forma reiterada**, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.º

Esta norma consagra um sistema de imputação misto por via da definição de algumas causas puramente objetivas e de outras “semiobjetivas”, cuja validação depende do preenchimento que seja feito, no decurso do incidente, de alguns conceitos indeterminados (“com grande probabilidade”, “em termos substanciais”, “em parte considerável”).

No concreto poderá mesmo revelar-se difícil afastar determinadas práticas comerciais arreigadas do preenchimento – pelo menos formal – de uma das alíneas agora analisadas, sem que daí deva resultar a consideração do carácter culposos do comportamento para os efeitos próprios da qualificação. Tem-se em vista o modelo de negócio das “grandes superfícies”, supermercados ou hipermercados que vendem ao consumidor final, dele recebendo o preço “a pronto pagamento” (quantas vezes bastante inferior ao da concorrência, no âmbito de certas promoções), em momento cronologicamente anterior àquele em que vão pagar as mercadorias já vendidas ao respetivo fornecedor, atitude idónea a integrar a alínea c), a relativa à compra de mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação.

Alegados e provados os factos pressupostos nas várias hipóteses normativas, a insolvência é tida, forçosamente, por culposa. Provados esses factos, também não se admite prova em contrário (artigo 350.º, n.º 2, segunda parte, do Código Civil).

Importante parte da jurisprudência mas também da doutrina assume a consideração de que verificados alguns dos factos do n.º 2 do artigo 186.º o juiz terá que decidir “*necessariamente no sentido da qualificação da insolvência como culposa*” pois que a lei

institui presunção inelutável *“quer da existência de culpa grave, quer do nexo de causalidade desse comportamento para a criação ou agravamento da situação de insolvência, não admitindo a produção de prova em sentido contrário”* (vide Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “Direito da insolvência”, 2011, Almedina, p. 284).

Outros entendem que a existência de um nexo de causalidade entre os factos previstos na norma e a produção e/ou o agravamento da situação de insolvência será relevante unicamente para as circunstâncias previstas nas alíneas h) e i), mas já não para as das alíneas a) a g).

Quanto a estas últimas o preenchimento dos conceitos abertos empregues na redação das diversas alíneas, por forma a garantir a coerência teleológica e substantiva do instituto, implica e pressupõe que ocorra forçoso nexo de causalidade, estando o nexo causal indissociado da compreensão do facto base da presunção. Concretizando e exemplificando: se o administrador destrói na totalidade o património do devedor, esse mesmo facto tem ínsito a criação ou agravamento do estado de insolvência.

Já quanto às circunstâncias atinentes à omissão de colaboração com o A.I. após a declaração de insolvência o que está em causa é um comportamento do visado que obsta a que se determine a sua contribuição e responsabilidade na produção ou no agravamento da situação de insolvência. Por isso dizem alguns, sob pena de excessivamente se cercear a possibilidade de defesa, deveria efetuar-se um juízo de causalidade entre essa falta de colaboração e o agravamento do estado de insolvência e, então, seria de provar que a falta de colaboração do administrador da insolvente para com o A.I. teve efetivo impacto nesse resultado desvalioso.

Assiste-se, assim, a uma sucessão de decisões jurisprudenciais que ora surpreendem pelo elevadíssimo grau de exigência, quase trazendo o conceito penal da presunção de inocência para o direito civil (vide Ac. Relação do Porto de 10-02-2011, proferido no Proc. 1283/07.0TJPRT-AG.P1, tendo por relator Freitas Vieira, publicado em www.dgsi.pt, que se resume na afirmação de que *“a mera alegação de alguma das situações descritas nos n.ºs 2 e 3 do art.º 186.º do CIRE não é suficiente para a qualificação da insolvência como culposa, exigindo-se, ainda, a alegação e prova do nexo de causalidade entre a atuação ali presumida e a situação da insolvência nos termos previstos no n.º 1 do mesmo artigo”*) ora surpreendem pelo aparente arrojo da solução encontrada (vide Ac. Relação do Porto de 17-05-2011, proferido no Proc. 3678/08.3TBVFR-K.P2, tendo por relatora Anabela Dias da Silva, publicado em www.dgsi.pt, que aceita verificar-se *“nexo de causalidade entre a conduta dos administradores da sociedade e a situação de agravamento da situação de insolvência da empresa, com a venda da totalidade das suas ações a uma pessoa para eles desconhecida, que*

dissipou, em poucos meses, todo o património daquela sociedade, acontecimento que os apelantes, como qualquer pessoa medianamente diligente e sensata, colocada na sua posição, deveriam, no mínimo, ter representado como possível, tendo obtido ganho com tal venda, com manifesto prejuízo para a empresa e todos os seus credores”).

Por entre estas, difundem-se sentenças que se distinguem pela singela afirmação do que nos parece óbvio, o que não lhes tira relevância (vide Acórdão da Relação de Coimbra de 12-10-2010, proferido no Proc. 1404/08.6TBTNV-F.C1, relatado por Manuela Fialho, que conclui que “o conceito de insolvência culposa preenche-se mediante a prova dos requisitos enunciados no Artº 186º/1 do CIRE ou mediante a verificação das presunções a que se reportam os nº 2 e 3 do mesmo preceito. As circunstâncias enunciadas no nº 2 do Artº 186º do CIRE constituem presunções inilidíveis”).

As assimetrias decisórias dos tribunais superiores têm impactado determinados A.I. que, nos respetivos pareceres, descrevem aturadamente factos constitutivos de algumas das alíneas do n.º 2 do artigo 186.º, mas que logo se aprestam a afirmar que, mesmo assim, não sabem se os factos descritos foram causais para a criação ou agravamento do estado de insolvência, pelo que, na dúvida quanto a se existirá o nexo causal que os tribunais superiores têm exigido, proferem parecer no sentido do carácter fortuito.

Alguns vêm mesmo referenciar expressamente o artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, da presunção de inocência, para concluir pela natureza fortuita da insolvência.

Ainda quanto às presunções de culpa do n.º 2, deixa-se a nota da necessidade de compatibilização do teor da alínea i) relativa ao reiterado incumprimento dos deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer com a disposição do artigo 83.º, n.º 3, que concede ao juiz um princípio de livre apreciação dessa recusa, mormente para efeito da qualificação da insolvência como culposa.

Quanto às presunções ilidíveis do n.º 3 do artigo 186.º resumem-se ao incumprimento de duas circunstâncias que a seguir se referem:

Presunções relativas/ilidíveis

3 - Presume-se a existência de **culpa grave** quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular tenham incumprido:

- a) O dever de requerer a declaração de insolvência;
- b) A obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial.

As presunções constantes deste n.º 3 distinguem-se das anteriores não só porque permitem que o visado no incidente, apresentando prova em contrário, as afaste, mas também porque com o seu funcionamento apenas resulta demonstrado um dos pressupostos do n.º 1, a culpa grave.

Qualquer das duas alíneas acaba por ser meramente declarativa da potencial relevância, em sede da qualificação, do incumprimento de outras normas que já instituem as obrigações em causa, na circunstância, o artigo 18.º do CIRE, quanto à alínea a) e o artigo 65.º do Código das Sociedades Comerciais, quanto à alínea b).

No entanto, quanto à primeira situação, permanece necessário alegar e provar os demais factos tendentes a preencher todos os pressupostos constantes da norma do n.º 1, com exceção da culpa grave, se for alegado e provado que o visado no incidente incumpriu o dever de apresentar a sociedade à insolvência.

Quanto à segunda situação, não é patente que relação poderia existir, em termos de causalidade, entre o incumprimento de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de as submeter à devida fiscalização e de as depositar na conservatória do registo comercial competente e a criação ou o agravamento do estado de insolvência. Quase poderia incorrer-se na tentação de extrair conclusão inversa: um credor avisado cuidará de consultar os competentes registos comerciais em relação ao seu devedor e, quando verifique que este não tem cumprido essas suas obrigações formais, estará em condições de negar crédito ou fornecimentos ou, se reunidos os demais pressupostos, poderá optar por peticionar a insolvência do devedor e até extrair daí um privilégio creditório (vide 98.º, n.º 1).

Deverá entender-se que a conduta tipificada na alínea, a ocorrer, poderá constituir um indício de convulsão ou deficiência organizativa na sociedade em causa, potenciadora de riscos à negociação com a mesma, mas dificilmente poderá compreender-se como causa da produção ou do agravamento do estado de insolvência.

Apesar de a generalidade da jurisprudência tender para a necessidade da invocação e prova do nexo causal nestes casos, pelo menos uma autora, Catarina Serra, defende o carácter de “presunções relativas de insolvência culposa” das circunstâncias do n.º 3, sem o que a mera consideração do carácter grave da culpa terá pouca utilidade, certamente por acabar por onerar intervenientes processuais, externos ao devedor, com o ónus da prova do nexo causal. Entende, ainda, que as duas últimas circunstâncias do n.º 2 deveriam acompanhar as do n.º 3.

A propósito dos formalismos inerentes à vida societária, por exemplo a contabilidade – e como se sabe por vezes há quatro: para os bancos, para os sócios, para o fisco e para o administrador – e em particular quanto à aprovação de contas e à IES os tribunais não se têm revelado particularmente preocupados, mas assim não sucede com a evolução legislativa. Ainda na passada 6ª feira foi publicada nova alteração ao Código do Registo Comercial, o DL 250/2012, que declara no preâmbulo que *“a aprovação de contas é um ato societário fundamental e o seu registo essencial à segurança do comércio jurídico. A situação financeira das sociedades é basilar para a economia, dela dependendo também, em grande parte, a saúde financeira do País. Não obstante, muitas são as entidades que, apesar de apresentarem a IES e cumprirem, assim, a obrigação fiscal, não declaram a aprovação de contas nem procedem ao pagamento da taxa de registo respetiva, ficando por cumprir a obrigação de registo da prestação de contas”*. Este incumprimento, diz-se ainda, *“origina um prejuízo com relevância nacional”* e *“nalguns casos, será propositadamente gerada pelas entidades que não pretendem ver as suas contas expostas para consulta de terceiros, impedindo assim que credores e outros interessados tenham acesso à informação relativa à situação financeira da empresa”*. Declara-se *“isto é prejudicial para a segurança do comércio jurídico e para o desenvolvimento da economia”*. E conclui-se *“o presente diploma visa criar nos representantes das sociedades a consciência da gravidade da omissão do registo da prestação de contas”*.

A escolha destes trechos quase dramáticos do novo diploma legal foi propositada para deixar um alerta quanto ao mau trato que os tribunais por vezes conferem ao que lhes parece (ou ao que nos parece?) acessório, pactuando implicitamente com a perpetuação de entidades empresariais ineficientes, sem real mais valia para a comunidade ou o tecido empresarial, parasitas que a ninguém pagam e a todos depauperam. Deixo pois este alerta, também na esteira do referido entendimento da Dra. Catarina Serra, se não estará na hora de os tribunais atentarem na omissão destes formalismos e de os considerar constitutivos de culpa grave mas também causais da insolvência, pois que a não ser assim nem credores, nem M.P. ou A.I.

conseguirão em caso algum demonstrar ativamente o nexo causal.

Debatido o aspeto das presunções, procede-se a uma breve incursão na tramitação processual.

Tramitação do incidente (legitimidade ativa)

- Intervenientes forçosos no incidente: **administrador da insolvência** e **Ministério Público**.
- Intervenientes facultativos: **qualquer interessado** que alegue no sentido do carácter culposos da insolvência.
- Quem podem ser esses interessados?

16

A formulação legal empregue suscita dúvidas: dir-se-á que o conceito de “qualquer interessado” é mais amplo do que a formulação “qualquer credor”. Neste sentido será admissível a alegação por parte de um sócio ou de um gerente quanto ao carácter culposos da insolvência imputando os respetivos factos constitutivos, por exemplo, a um outro gerente. Fica a dúvida quanto a se o Ministério Público tem legitimidade para introduzir, por si, as alegações quanto ao carácter culposos, face à previsão expressa de prerrogativa nesse sentido do A.I., tenciono fazê-lo quando disso for caso, mas sentiria conforto na previsão expressa já que é consabido que “o M.P. não é interessado nem interesseiro”.

Quanto à legitimidade de um credor ou de qualquer outro interessado, insolvente incluído, para alegar no sentido da natureza fortuita da insolvência, será negada pela formulação restritiva da parte final do artigo 188.º, n.º 1, clara no sentido da exigência de alegação no sentido da culpabilidade.

Tramitação do incidente (legitim. passiva)

- Qualquer devedor passível de ser declarado insolvente (seja pessoa coletiva ou singular, património autónomo ou qualquer das demais realidades da previsão do artigo 2.º);
- Entre as pessoas singulares a afetar pela qualificação, constam:
 - ◆ Administrador de facto;
 - ◆ Administrador de direito;
 - ◆ TOC / ROC (novidade da Lei 16/2012).

17

No plano da legitimidade passiva distinguir-se-á a pessoa do devedor e a pessoa singular concretamente a afetar.

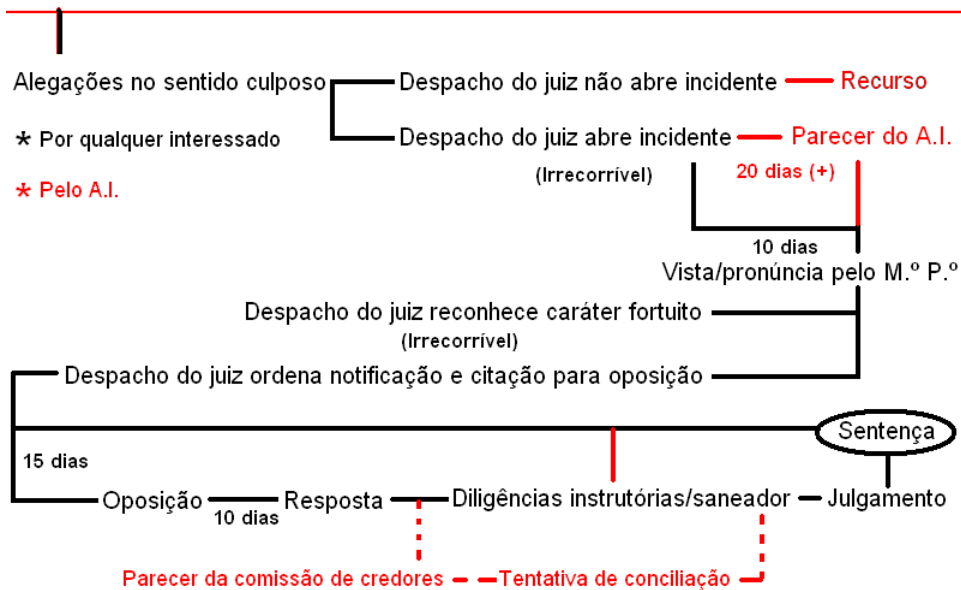
Cumpra também referir que a lei não distingue entre pessoas coletivas e singulares, no sentido de que a insolvência de uma pessoa singular poderá ser também ela objeto de decisão que a qualifique de culposa, nada mais natural quando exerça atividade empresarial em nome próprio, por identidade de razões.

O âmbito subjetivo dos destinatários da afetação inclui administradores de direito (relevando para o efeito os estatutos da sociedade) e os que o são apenas de facto. Falaremos adiante da coordenação com a responsabilidade dos TOC e ROC.

É timbre da ação de insolvência nos moldes presentemente regulados o encadeamento sequencial dos atos processuais, servindo uns para a contagem dos prazos para a prática dos subsequentes, com o que se potencia a previsibilidade e a celeridade de todo o processo, para não falar do alívio das secretarias judiciais, isentadas da prática de sucessivas notificações.

Conhecida a data designada para a realização da assembleia de apreciação do relatório resulta delimitada até aos quinze dias subsequentes a data limite para que qualquer interessado se pronuncie no sentido de dever ser declarada culposa a insolvência declarada, como resulta do esquema anexo, do qual consta, a tracejado, o *iter* processual polémico, pelos motivos que se explicitarão.

Início: Até 15 dias após: assembleia / decurso de 45 dias sobre declaração de insolvência



Concretizado o formalismo específico do incidente – com a apresentação das alegações no sentido culposo e a abertura do incidente, seguida dos pareceres dos intervenientes forçosos – os demais passos do processo são reenviados pelo n.º 7 do artigo 188.º para os artigos 132.º a 139.º do CIRE, alguns dos que regulam a tramitação da reclamação de créditos, deixando-se naquela norma a advertência quanto à necessidade de proceder às “*devidas adaptações*”.

Mas as previsões dos artigos 132.º a 135.º não parecem de todo aplicáveis ao incidente de qualificação, salvo quanto à pertença no mesmo e único apenso (132.º) de todas as alegações e pareceres relativos à qualificação, algo cuja evidência o senso comum e a praxis processual se encarregariam de impor.

Ou terá sido pretendida a inserção de um parecer da comissão de credores (135.º) sobre o teor da oposição pelos afetados? Não parece esta a solução pensada para o incidente.

E que dizer da tentativa de conciliação (136.º, n.º 1 e n.º 2)? Dirão alguns que a tentativa de conciliação não poderá realizar-se nos incidentes de qualificação de insolvência, pois, constituindo a transação, a celebrar entre as partes, o objetivo último da tentativa de conciliação a realizar no âmbito da reclamação de créditos, incidente para o qual a dita foi primeiramente pensada, já no incidente de qualificação faltam partes que possam conciliar-se (A.I. e M.P. são intervenientes forçosos e vinculados objetivamente, nos termos estatutários, à prossecução de interesses gerais e públicos) e nada haveria para transigir.

No incidente estão em causa interesses que se relacionam com o comportamento do devedor que são tutelados por normas de caráter imperativo. Tais interesses, se

comprovadamente violados, fundamentarão a aplicação aos responsáveis de uma sanção civil específica, estando arredada do âmbito de disponibilidade das partes, cuja vontade é ineficaz.

Por outro lado, sempre se poderá aduzir que a tentativa de conciliação poderia servir ao afastamento do incidente de alguns factos acessórios em litígio, por exemplo, pela exclusão de algum interveniente acidentalmente trazido aos autos, quando se gerasse o consenso entre todos os intervenientes, no sentido dessa exclusão. Tal ato permitiria a redução do esforço probatório nos demais trâmites do processo. Outra situação que tipicamente beneficiaria do momento prévio da conciliação reporta-se aqueles casos nos quais seja reportada a omissão de registos contabilísticos e de falta de colaboração com o A.I., na hipótese de na conciliação a devedora fazer presente toda a documentação em falta.

Independentemente da visão que se tenha sobre a pertinência ou alheamento da conciliação em relação ao incidente, será pacífico o entendimento de que se seguirá à mesma (ou, na sua falta, às respostas à oposição) a apresentação do processo ao juiz nos termos do artigo 136.º, n.º 3, para o despacho de saneamento do processo a proferir em moldes similares ao da ação cível declarativa comum, através da expressa remissão para os artigos 510.º e 511.º do Código de Processo Civil.

Poderá ser determinada, consoante a complexidade e o grau de oposição dos factos em apreço, a realização de diligências instrutórias prévias à audiência de julgamento (137.º), a título de exemplo, uma perícia contabilística ou financeira, tal como poderá ser organizada especificação e questionário, ou dispensada tal peça pela consideração da simplicidade dos factos controvertidos (vide 787.º, n.º 1 do CPC).

Haverá, porventura, lugar à indicação de meios de prova a produzir em audiência e deveria a mesma ser designada para os dez dias posteriores (138.º), o que a prática não tem seguido.

A audiência de julgamento seguirá os formalismos do processo declaratório sumário (139.º) e, apesar de a remissão das normas do incidente já não contemplar a referência ao artigo 140.º, seguir-se-á a prolação de sentença, dir-se-ia que também nos mesmos dez dias.

Nada obstará à separação do momento da leitura das respostas à matéria de facto e da sentença, nos moldes gerais.

Da decisão proferida cabe recurso para os tribunais superiores, também nos termos gerais.

Da sentença que qualifique a insolvência como culposa constará um âmbito objetivo – o enunciado dos concretos factos que traduzem um comportamento doloso ou animado de culpa grave, porventura constitutivo de alguma das presunções de culpa do número 2 ou de que a mesma culpa foi grave (n.º 3), tendo esses factos criado ou agravado a insolvência (186.º, n.º 1) – e um âmbito subjetivo: a menção das pessoas concretamente afetadas (189.º, n.º 2, alínea a).

Seguir-se-á o enunciado “punitivo”, tarefa facilitada para o julgador pela prévia tipificação das “sanções” aplicáveis, restando margem apenas para a fixação dos respetivos quantitativos. Como resulta do quadro infra alargou-se pela Lei 16/2012 o conjunto das consequências da declaração de uma insolvência como culposa.

As novas consequências sancionatórias da qualificação da insolvência como culposa

- Artigo 189.º
- 2 - Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve:
 - a) Identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respetivo grau de culpa;
 - b) Decretar a **inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros**, por um período de 2 a 10 anos;
 - c) Declarar essas pessoas **inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa**;
 - d) Determinar a **perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente** detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos;
 - e) Condenar as pessoas afetadas a **indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos**, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados.

19

As novas consequências sancionatórias da qualificação da insolvência como culposa

- e) Condenar as pessoas afetadas a **indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos**, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados.
- Prevê forma de responsabilidade civil extracontratual, subjetiva, subsidiária, solidária, insolvencial, em moldes similares à previsão do artigo 483.º CC (facto voluntário, culposos, ilícito, causal, sendo o dano restrito ao “passivo a descoberto”)

20

Logo aqui se evidenciam as novas dificuldades em compaginar este regime com os cânones tradicionais: a pouco rigorosa expressão “até à força dos respetivos patrimónios” não está determinada, mas deverá coincidir com o teor do artigo 601.º do Código Civil (“*todos os bens do devedor suscetíveis de penhora*”).

Esta novel forma de responsabilização tem alguma adesão ao esquema clássico da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos (do artigo 483.º do Código Civil) já que espelha os pressupostos desta: a existência de um facto, voluntário, culposos (qualificado por via de dolo ou de culpa grave, por vezes presumida, vide 186.º, n.º 3), dano, ilicitude (desrespeito de imposições legais dos números 2 e 3 do artigo 186.º, traduzindo a génese do próprio resultado insolvência, comportamentos reprováveis e autênticos delitos de perigo abstrato) e nexos causal (a fixar – n.º 1 – ou presumido, nos casos do n.º 2 e eventualmente n.º 3).

O conteúdo da condenação, a indemnizar os credores pelos créditos não satisfeitos, pressupõe que não são reparados todos os danos que a insolvência possa ter provocado, mas apenas haverá lugar ao ressarcimento dos créditos reclamados e reconhecidos, aproveitando-se a graduação da ação e compreendendo-se a satisfação dos próprios créditos subordinados.

Todavia, esta responsabilização é subsidiária, mas apenas concretizável quando esgotada a massa no termo da liquidação.

Como última novidade de realce é prevista a inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros durante período temporal a fixar na sentença.

O alcance desta inibição é particularmente vasto, abrangerá o mandato civil e o comercial com ou sem poderes de representação e não será passível de suprimento. Esta proibição não é extensível à administração de bens próprios, apenas de terceiros e promete situações limite que poderão determinar novas intervenções judiciais: tenha-se em vista o âmbito das responsabilidades parentais, para cujos efeitos poderá ser necessária a comunicação ao Tribunal de Família e Menores da afetação do progenitor, impedindo-o de gerir os bens dos seus filhos menores (vide 1913.º Código Civil).

Para lá do figurino genérico da tramitação do incidente, que aqui se deixou, questões concretas muito diversas e avulsas colocam-se na qualificação da insolvência, em particular nestes primeiros momentos subsequentes à entrada em vigor da Lei 16/2012. Deixaremos nota de algumas delas, com um primeiro esforço prospetivo de solução (que a jurisprudência a publicar, validará ou não).

Questões – como exercitar esta nova forma de responsabilidade?

- A quem incumbe acionar os afetados pela qualificação – ao A.I. ou a qualquer credor com crédito não satisfeito?
- Qual o meio processual a empregar – ação declarativa autónoma, ou apenas, ou ação executiva?
- Sendo solidária a responsabilidade e não se fixando o respetivo grau de culpa, como exercer o direito de regresso?
- Inconstitucionalidade por falta de proporção entre culpa e responsabilidade?

21

Resulta do artigo 82.º, n.º 4 que, na pendência do processo de insolvência, o administrador da insolvência tem exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir as ações de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do próprio devedor, contra os fundadores, administradores de direito e de facto, membros do órgão de fiscalização do devedor e sócios, associados ou membros, independentemente do acordo do devedor ou dos seus órgãos sociais, sócios, associados ou membros.

Isto não coincide um pouco com a previsão do artigo 189.º, n.º 2, alínea e)?

Questões – como exercitar esta nova forma de responsabilidade?

- Como articular 82.º, n.º 4, alínea a) e 189.º, n.º 2, alínea e)?
- O apuro obtido no acionamento do património dos afetados é válido para a fixação da remuneração variável do A.I.?
- Sendo o incidente aberto na modalidade limitada, sem reclamações de créditos, como efetivar a responsabilidade dos afetados?

22

A consideração da pertença destas novas ações para ressarcimento dos credores no cerne da ação de insolvência pode eternizar o processo. Os novos custos da massa reduzem a satisfação na liquidação e aumentam os créditos a descoberto, para isso é preciso novo acionamento, com novos custos, que voltam a reduzir a massa e assim por diante. Por outro lado a elevação da remuneração do A.I. em função dos objetivos reduz constantemente a massa. E quando estará o processo em condições de avançar para rateio? Por tudo isto afigura-se que a cobrança dos créditos não satisfeitos não deverá incumbir ao A.I., mas sim ao credor interessado em beneficiar do juízo da insolvência como culposa, que lhe atribui um direito subjetivo a ser pago quanto à totalidade do crédito reclamado na insolvência, seja dentro desse processo (pela liquidação e rateio), seja por ação subsequente na qual invoque aquela condenação.

Questões— como articular a pluralidade de requeridos?

- “Não há litisconsórcio necessário entre os administradores, de direito ou de facto, da devedora no âmbito do incidente de qualificação da insolvência. O facto de, na sentença que declarou a insolvência, se ter considerado administrador da devedora uma determinada pessoa, fixando-lhe residência, não obsta a que, no seu parecer, para efeito de qualificação da insolvência, o administrador desta venha a identificar outras pessoas como devendo ser afectadas pela qualificação”.
- Ac. RP de 29-10-2009, divulgado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/cb2d4102ca69360c8025766c004f5730?OpenDocument>
- **Mas será possível responsabilizar TOC/ROC com exclusão de algum administrador de facto ou de direito? São aplicáveis as presunções do n.º 2 e 3?**

23

Outra descoordenação da lei assenta na diferença entre a abertura “formal” do incidente por despacho judicial e a prática quanto à existência física (ou do registo imaterial) de um novo apenso. Aqui é patente a descoordenação da solução legal com a realidade instituída: as alegações de um credor serão tipicamente apresentadas na plataforma “Citius” como destinando-se a abrir um apenso, o que significará que, pelo menos no plano estatístico, o incidente está aberto ou pendente, à revelia do despacho judicial que, se entender dever seguir termos, então implicará uma declaração de abertura meramente formal, pois que em rigor o incidente já estava formalmente registado como apenso.

Questões – articulação da abertura do incidente e estrutura física/imaterial do processo

- “Caso disponha de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência, **declara aberto o incidente de qualificação**, com caráter pleno ou limitado, sem prejuízo do disposto no artigo 187.º;” (artigo 36.º, n.º 1, alínea i).
- “Até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, o administrador da insolvência ou qualquer interessado pode alegar, fundamentadamente, por escrito, **em requerimento autuado por apenso**, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa e indicar as pessoas que devem ser afetadas por tal qualificação, cabendo ao juiz conhecer dos factos alegados e, se o considerar oportuno, **declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência**, nos 10 dias subsequentes.” (artigo 188.º, n.º 1).
- “Sempre que ocorra o encerramento do processo de insolvência **sem que tenha sido aberto** incidente de qualificação por aplicação do disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 36.º, deve o juiz declarar expressamente na decisão prevista no artigo 230.º o caráter fortuito da insolvência” (artigo 233.º, n.º 6).
- **Não será de autuar apenso só se o juiz declarar aberto o incidente?**

24

A primeira hipótese não levanta dúvidas – o juiz decide a abertura do incidente por altura da declaração de insolvência, logo haverá lugar ao apenso respetivo. O fundamento legal para autonomização do apenso resulta da conjugação dos artigos 132.º e 188.º, n.º 8.

Na segunda hipótese é que das duas uma ou o apenso está mal iniciado se o juiz até entende não haver lugar ao incidente. Então, o que declara – encerrado o incidente ou apenso? E como vai qualificar a insolvência como fortuita?

Note-se, além do mais, a incoerência na terceira hipótese quanto ao encerramento sem abertura do incidente na sentença, caso no qual o juiz deverá proferir despacho de uma providência que não se formalizou nem foi peticionada, com o que haverá que conceder razão às conclusões aventadas pela ASJP (no texto referenciado na bibliografia) relativas à efetiva obrigatoriedade do incidente, que de facultativo apenas possui a autonomização – em apenso – dessa questão jurídica. As questões atinentes ao registo de processos e estatística imporiam que a lei tivesse sido mais precisa, o que falhou. Daí a proposta que se deixou na última linha do anterior slide.

Questões – como articular o encerramento da ação por insuficiência, na assembleia, e a continuidade do incidente?

- “Sempre que ocorra o encerramento do processo de insolvência sem que tenha sido aberto incidente de qualificação por aplicação do disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 36.º, deve o juiz declarar expressamente na decisão prevista no artigo 230.º o carácter fortuito da insolvência” (233.º, n.º 6)
- “Até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, o administrador da insolvência ou qualquer interessado pode alegar, fundamentadamente, por escrito, em requerimento autuado por apenso, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa” (artigo 188.º, n.º 1)
- Encerrar a ação logo ou aguardar por quinze dias?

25

Tenho visto aguardar por 15 dias e, depois, surgir despacho judicial avulso declarando o carácter fortuito, mas este despacho, atípico é mais uma entorse que a lei poderia ter evitado.

Ainda quanto ao papel do juiz na abertura e decisão final do incidente pelo menos outras três questões se colocam.

Questões – papel do juiz na abertura do incidente

- Que sentido útil extrair da declaração formal do carácter fortuito da insolvência?
- O juiz implicado na abertura do incidente será um juiz “suspeito”?
- Impossibilidade de o juiz desencadear “oficiosamente” o incidente se não o fez por altura da sentença que decretou a insolvência, mesmo se aduzidos novos factos no relatório do A.I. ou na assembleia²⁶

Uma crítica que tem sido dirigida à solução legal vigente reside na aparente

impossibilidade de o juiz desencadear “oficiosamente” o incidente se não o tiver feito por altura da sentença que decretou a insolvência, mesmo que, por hipótese, sejam aduzidos novos factos em sede de relatório do A.I. ou na assembleia de credores. Não se vê por que motivo não possa ser assim. Na verdade, passa-se de um regime legal de pura oficiosidade em que, queiram ou não os intervenientes e julgador, cada insolvência é obrigatoriamente escrutinada no processo, para um modelo no qual apenas os indícios da ocorrência de factos culposos e determinantes desencadearão a atividade processual. Esta inflexão no paradigma tenderia a recentrar o juiz no seu papel de terceiro imparcial ao qual “as partes” levam as suas pretensões conflituantes. Como árbitro que se assumia pode, num primeiro momento, o da sentença que declara a insolvência, optar por introduzir a questão (36.º, n.º 1, alínea i), se dispuser de elementos para o efeito (sem dúvida os da petição inicial, da oposição ou testemunhos do julgamento). Caso abdique de o fazer, deixará na disponibilidade do A.I. ou de qualquer interessado o exercício do direito a que seja judicialmente apreciada a culpabilidade da insolvência.

Haverá possibilidade de o juiz empregar o conceito de oportunidade para abrir o incidente fora dos dois momentos previstos? Literalmente diria que não. Fica a dúvida, para a qual também o artigo 11.º poderá conceder algum apoio se for pretendida solução inversa.

Previsivelmente também poderá voltar a colocar-se a questão de não ser possível apreciar a qualificação se ultrapassados os prazos legais, ou seja, se funciona ou não a preclusão, agora que não é absolutamente obrigatória a instauração e tramitação do incidente.

Questões – haverá agora **caducidade do direito de alegar quanto ao carácter culposos**?

- “No incidente de qualificação da insolvência, atentos o seu carácter obrigatório e a sua finalidade de responsabilização, não funciona qualquer preclusão. O decurso do prazo previsto no n.º 2 do art.º 188.º do CIRE não preclui a possibilidade de o Administrador da Insolvência apresentar posteriormente o seu parecer, por se tratar de um prazo meramente ordenador” (versão inicial do CIRE).
- Ac. RP de 23-02-2012, divulgado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3854348ec4d7e050802579bb0040d44e?OpenDocument>
- **Será de manter esta posição?**

27

Na verdade o anterior argumento da obrigatoriedade do incidente arrasava qualquer ideia de invocar o mero atraso processual para se livrar do incidente. Será a mera virtualidade da responsabilização e inerente direito de ação um argumento suficiente para permitir a abertura do incidente fora do prazo? Repare-se que se acentuaram os interesses individuais até pelo relevar da satisfação dos credores à custa do património dos afetados. Sendo a alegação culposa agora uma faculdade e não um ónus (pelo menos quanto ao A.I.) não entrarão aqui as considerações relativas ao binómio liberdade/responsabilidade? Assim o interessado que seja credor se quiser alargar a sua garantia tem de alegar a tempo e horas e repare-se que mesmo assim não tem um direito potestativo a que venha a ser aberto o incidente pois que o juiz pode não o considerar oportuno.

Uma questão concreta colocada por email reporta-se à aplicação da lei no tempo.

Questões – são aplicáveis a processos instaurados anteriormente à vigência da Lei 16/2012 as novas consequências?

- **Artigo 12.º Código Civil**
(Aplicação das leis no tempo. Princípio geral)
- 1. A lei só dispõe para o futuro; ainda que, lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.
- 2. Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

28

Importa considerar o teor da norma indicada com a declaração da tendencial vigência de uma norma apenas para o futuro. A jurisprudência dos tribunais superiores já se preocupou com a questão, anteriormente, com a chegada do CIRE, como exemplificam as decisões que se seguem.

Questões concretas – são aplicáveis a processos instaurados anteriormente à vigência da Lei 16/2012 as novas consequências?

- **“Tendo o CIRE entrado em vigor em 15/9/2004, as presunções de culpa estabelecidas no seu art. 186º, devem aplicar-se apenas a factos praticados após a sua entrada em vigor ou a factos que, embora iniciados no regime anterior, se prolonguem para além dessa vigência”** (Ac. RP de 25-05-2009, doc. RP200905252419/05.1TJVNFB-B.P1 in www.dgsi.pt)
- **“Para efeitos do incidente de qualificação da insolvência, nomeadamente no âmbito da verificação das presunções previstas nos nºs 2 e 3 do art. 186º do CIRE, relevam os factos continuados e duradouros iniciados ainda no domínio de vigência do CPEREF, por força do nº1 e do nº2, última parte, do art. 12º do CC”** (Ac. RP de 26-11-2009, doc. RP20091126138/09.9TBVCD-M.P1 in www.dgsi.pt).

29

Os acórdãos citados foram proferidos na transição do CPEREF para o CIRE. Agora o contexto é algo diverso, já existem há oito anos consequências punitivas da qualificação da insolvência como culposa. Só que a lei tem de ser previsível e cognoscível para os seus destinatários. Quando se altera o âmbito dos afetados de modo a abranger TOC e ROC não se concede a estes novos intervenientes a possibilidade de se eximirem às novas consequências negativas se considerarmos quanto a eles factos ocorridos antes da entrada em vigor desta alteração ao CIRE. Dir-se-á, então, que na medida em que cria novos responsáveis pelas consequências jurídicas da insolvência culposa, consequências não previsíveis pelos destinatários em momento anterior à sua vigência, apenas será de considerar aplicável aos novos tipos de afetados todos os factos ocorridos após 20-05-2012 ou, mais não seja, continuados após essa data.

Quanto aos administradores de facto e de direito tendo em conta que já estavam sob a alçada da lei idênticas atuações e apenas as consequências divergem, parece-me defensável que lhes pudessem ser aplicadas as novas consequências, principalmente se os factos em apreço se iniciaram anteriormente a maio de 2012 e se prolongarem para lá da entrada em vigor da alteração, naquilo que é o repescar da solução que os acórdãos citados defenderam numa transição ainda mais radical como foi a do CPEREF para o CIRE.

Mais polémica, mas porventura não totalmente destituída de senso, será a hipótese da aplicação das novas consequências a administradores de facto ou de direito que tenham desenvolvido a totalidade da atuação culposa antes de maio de 2012 e que tenham em curso a apreciação judicial do incidente. Na verdade os factos base que fundam as presunções são os

mesmos em qualquer dos casos, a conclusão decisória como fortuita ou culposa obedece aos mesmos parâmetros, apenas uma parte do conteúdo decisório se alterou, algumas das consequências são agora mais gravosas, mas como estamos na jurisdição cível não se colocam as mesmas questões do agravamento das penas por uma lei nova. Reconhecendo que esta proposta de solução não será por que não avançar nesse sentido? A título de exemplo, no âmbito do cível é comum existir alteração das consequências de incumprimento em sede de juros de mora civis ou comerciais, que poderão subir ou descer e ninguém tem vindo alegar que no momento em que celebrou o contrato a punição para o incumprimento era mais reduzida, por isso não se lhe aplicam as taxas posteriormente alteradas, por terem subido, ou que a ser assim não teria incumprido por ser muito penalizador o eventual aumento de taxa de juro entretanto ocorrido...

Derradeira questão reporta-se aos efeitos da morte da pessoa singular sobre o incidente.

Questões – a morte da pessoa singular requerida determina o termo do incidente?

- Existe um interesse autónomo, com potencial impacto patrimonial, na declaração de uma insolvência como culposa mesmo à falta de pessoa singular que pudesse ser inibida para o exercício do comércio, por ter falecido. Na falta dessa declaração, os herdeiros do agente causal da insolvência poderiam fazer valer eventuais créditos que o mesmo tivesse reclamado. Na inversa, se o incidente prosseguir termos, será determinada a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou a massa insolvente quanto à pessoa afetada (189.º, n.º 1, alínea d) e a herança poderá ser chamada a satisfazer o “passivo a descoberto”.
- Nesta hipótese deverá ocorrer habilitação dos herdeiros para os termos do incidente.

30

Por último deixo breve apanhado sobre algumas críticas que se tecem ao atual regime legal do incidente.

Críticas ao regime da qualificação da insolvência

- * Impõe ao A.I. e M.P. a prática de atos similares aos da investigação criminal, **sem atribuição de competências legais ou orgânicas específicas** ou de **prazo bastante**;
- * Ao contrário do que sucede no próprio requerimento da insolvência, do qual resulta um privilégio creditório a favor do credor que se adiante aos demais, **não há incentivo bastante à participação dos credores** no incidente;
- * **Estruturação do incidente em torno das presunções**, algo vagas e desconexas, misturando factos anteriores e posteriores à insolvência, em detrimento de um regime legal de responsabilidade objetiva ou com mais radical inversão do ónus da prova;
- * O **caráter facultativo** poderá subtrair ao escrutínio judicial o apuramento das causas de muitas insolvências;

31

Críticas ao regime da qualificação da insolvência

- * Poderá fomentar a **litigiosidade** por via das novas e gravosas consequências patrimoniais para os afetados;
- * Previsíveis dificuldades na **articulação da responsabilidade das novas categorias profissionais** passíveis de afetação (TOC, ROC), com a dos administradores;
- * Previsíveis dificuldades na articulação das formas processuais e no encadeamento temporal em ordem a exercer uma autêntica **“reversão”** sobre os afetados;
- * Consoante se considere a remuneração dos A.I. função da estrita liquidação ou do ressarcimento dos credores à custa dos afetados poderá vir a ser pior ou melhor o retorno da ação de insolvência.

32

Aqui chegados, não vos maço mais e passo a palavra ao ilustre moderador.

**Jurisprudência no âmbito da qualificação da insolvência (janeiro a outubro de 2012) –
Tribunais de Relação**

Acórdão da Relação do Porto de 16-10-2012

I - a insolvência de uma sociedade comercial deve sempre ser qualificada como culposa quando se identifica qualquer acto praticado pelo respectivo gerente que seja subsumível a uma das als. do n.º 2 do art. 186.º do CIRE.

II - é subsumível à al. f) do n.º 2 do art. 186.º do CIRE a actuação de um gerente de uma sociedade insolvente que, em período de ausência de meios financeiros que permitam mantê-la em actividade, concedeu e manteve créditos a favor de uma outra sociedade de que é sócia e gerente a sua mulher de valores que variaram entre cerca de 343.000€ e cerca de 44.000€;

III - a qualificação da insolvência como culposa afecta necessariamente o seu único gerente, nos termos da al. a) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE;

IV - não havendo elementos que permitam graduar para além do mínimo a culpa desse gerente, o período de inibição para administração de patrimónios de terceiros e para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa, nos termos das als. b) e c) da mesma norma, deve fixar-se no período mínimo de dois anos.

Relator: RUI MOREIRA

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b78ddaed452139dc80257aaa0053de7e?OpenDocument>

Acórdão da Relação do Porto de 09-10-2012

I - a alienação do único direito existente no património do devedor, em termos que nem sequer implicam a redução do seu passivo, constitui acto subsumível à al. d) do n.º 2 do art. 186.º, do CIRE, aplicável a pessoa singular nos termos do n.º 4 da mesma norma;

II - a identificação de um tal acto, em processo de insolvência de pessoa singular, no qual o insolvente se abstém de o explicar ou de, de forma recta e transparente, explicitar a sua situação económica e o seu quadro circunstancial, subsume-se ao disposto na al. e) do n.º 1 do art. 238.º, justificando o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, não obstante este ter sido formal e tempestivamente deduzido.

Relator: RUI MOREIRA

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/87db1e260e704bc180257aa8003787ec?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 24-07-2012

I.- O artº. 11º. do CIRE consagra o princípio do inquisitório pleno no que se refere ao incidente de qualificação da insolvência, podendo a decisão do juiz ser fundada em factos que não tenham sido alegados pelas partes e, por maioria de razão, nos factos que constam do relatório do administrador da insolvência e nas alegações apresentadas por um dos credores, que saíram provados da audiência de julgamento.

II.- Os comportamentos descritos no nº. 2 do artº. 186º. do CIRE afectam negativamente, e de forma muito significativa, o património do devedor, e eles próprios apontam, de modo inequívoco, para a intenção de obstaculizar o ressarcimento dos credores, presumindo-se, por isso, juris et de jure, que a insolvência é culposa.

III.- Na fixação do período em que irá vigorar a proibição do exercício do comércio, a que se refere a alínea c) do nº. 2, do artº. 189º., do CIRE, o juiz deve ponderar sobre a gravidade do comportamento das pessoas abrangidas e a sua relevância na verificação da situação de insolvência, ou no seu agravamento.

Relator: FERNANDO FERNANDES FREITAS

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0e10ba15dcb4102b80257a7d002d7664?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 24-07-2012

Para que a insolvência deva ser qualificada como culposa, é necessário que fique demonstrada a existência de um nexo de causalidade entre a conduta incumpridora do insolvente e a criação ou o agravamento da situação de insolvência.

Relator: AMÍLCAR ANDRADE

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/6917ce2856129f2680257a7c00523323?OpenDocument>

Acórdão da Relação do Porto de 11-07-2012

INSOLVÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. REAPRECIAÇÃO DOS FACTOS

No incidente de qualificação da insolvência não podem ser objecto de reapreciação os factos que fundamentaram a declaração de insolvência.

Proc. 3998/11.0TBVFR-A.P1

Relator: ANABELA CALAFATE

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/fb98571ac38f14bf80257a46004c1e8c?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 03-07-2012

INSOLVÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. ALIMENTOS A FILHOS MAIORES

I- Dado que a qualidade de sócio ou gerente de uma sociedade comercial não equivale à titularidade de qualquer empresa, o devedor singular ainda que sócio gerente de uma sociedade comercial não sendo titular de qualquer empresa, não está sujeito ao dever de apresentação à insolvência e, como tal, a omissão ou retardamento na apresentação, ainda que determinante de um agravamento da sua situação económica, não tem relevância para efeitos de qualificação da insolvência (art. 186º, nº 5, do CIRE).

II- Os alimentos devidos aos filhos menores do insolvente ou o valor necessário para o seu sustento têm que ser ponderados e fixados no processo de insolvência, em função dos critérios aqui definidos seja por aplicação do art. 93º do CIRE; seja pela fixação do valor ou despesas que se consideram excluídas do rendimento disponível, em caso de exoneração do passivo restante (art. 239º, nº 3, i) e iii) do CIRE); seja pela determinação da parcela de rendimentos do trabalho que não é apreendida por ser impenhorável e necessária ao sustento do agregado familiar (art. 824º do C.P.C.) ou seja pela sua inclusão, quando for o caso, nos alimentos devidos ao próprio insolvente, a fixar nos termos do art. 84º do CIRE e sem qualquer vinculação ao valor que havia sido fixado anteriormente e, designadamente, ao valor que o próprio insolvente se obrigou a pagar.

III- Consequentemente, o facto de o insolvente ter assumido a obrigação de pagar uma determinada prestação de alimentos (450,00) ao seu filho menor não correspondendo, em rigor, a nenhum dos actos que estão previstos no art. 186º, nº 2, a), do CIRE e não sendo uma obrigação cujo cumprimento se imponha no processo de insolvência, nos exactos termos em que foi assumida não assume qualquer relevância para efeitos de qualificação de insolvência.

Proc. 1966/11.OTBGMR-C.G1

Relator: CATARINA GONÇALVES

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/644be8408864043f80257a45003ae888?OpenDocument>

Acórdão da Relação do Porto de 05-06-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA. PRESSUPOSTOS

I - A al. a) do nº 3 do art. 186º do CIRE consagra uma mera presunção «juris tantum» de existência de culpa grave, não estabelecendo qualquer presunção quanto à verificação dos

demais pressupostos fixados no nº I do mesmo preceito para que a insolvência possa ser qualificada como culposa.

II - Esta só poderá ser declarada se tiver sido feita prova desses outros pressupostos, particularmente do nexo de causalidade adequada entre o comportamento do administrador do devedor integrador daquela alínea e a criação ou o agravamento da situação de insolvência.

Proc. 363/10.0TYVNG-A.P1

Relator: M. PINTO DOS SANTOS

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/1890e6fa88b1617a80257a2a0051a3f3?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 29-05-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA

I No nº 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, enumeram-se comportamentos de administradores que consubstanciam presunções juris et de jure de situações de insolvência culposa, por contraponto aos referidos no nº 3, que apenas fazem presumir juris tantum culpa grave dos administradores.

II - Assim, reportando-se este nº 3 a presunção de culpa dos administradores, que não como aquele nº 2 a presunção de insolvência culposa, para que as condutas naquele preceito enunciadas permitam concluir desta, caso não seja elidida a presunção de culpa, é necessária ainda a demonstração do nexo causal exigido no nº 1 que a situação de insolvência tenha sido criada ou agravada em consequência da actuação do administrador, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

III- Se o administrador da insolvência não logrou colher elementos que lhe permitissem pronunciar-se sobre as causas que determinaram a situação de insolvência, porque nenhum dos gerentes da sociedade cuidou de cumprir ou, ao menos, fiscalizar que algum deles cumprisse, as obrigações que sobre eles impendiam, nos quatro anos que antecederam a declaração da insolvência, não se tendo procedido sequer ao depósito das contas relativas aos exercícios desse período, estamos perante omissões bem caracterizadas e definidas, que consubstanciam indubitavelmente incumprimento da obrigação de manter contabilidade organizada e dos deveres de colaboração com o administrador, preenchendo, desse modo, as previsões das alíneas h) e i) do aludido nº 2.

IV- Mesmo que tal não se sufragasse, caindo todavia a conduta dos gerentes da sociedade na previsão nº 3 do artigo 186º, o facto de ser apenas um gerente o responsável, na empresa, pela tesouraria, contabilidade e departamento financeiro, sendo o técnico oficial de contas da

insolvente, não é circunstancialismo que consubstancie elisão da culpa dos restantes, para efeito do disposto no preceito do referido.

V- Sendo inequívoco que foi também do comportamento omissivo destes gerentes que resultou a situação de insolvência.

Proc. 25/11.0TBVCT-A.G1

Relator: ARAÚJO DE BARROS

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/616afe8f879d001880257a22004e3340?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 22-05-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA. JUNÇÃO DE DOCUMENTO

O art. 186.º do CIRE, consagra nas alíneas do n.º 2 presunções (absolutas) de insolvência culposa e nas alíneas do n.º 3 presunções (relativas) de insolvência culposa, e não meras presunções relativas de culpa grave, o que esvaziaria a utilidade destas presunções.

Nos termos da interpretação supra efectuada deste preceito (186.º/3 a) do CIRE), presume-se a insolvência culposa quando o administrador, de direito ou de facto, tenha incumprido o dever de requerer a declaração de insolvência.

Proc. 1053/10.9TJCBR-K.C1

Relator: BARATEIRO MARTINS

Acórdão da Relação de Lisboa de 26-04-2012

INSOLVÊNCIA. INSOLVÊNCIA CULPOSA. CULPA. PRESUNÇÃO LEGAL. DEVER DE COLABORAÇÃO DAS PARTES. DEVER DE INFORMAR

I- Desde que evidenciado qualquer dos factos previstos nas diversas alíneas do número 2 do art.º 186º do C.I.R.E., nem o administrador da insolvência nem o Ministério Público podem deixar de se pronunciar no sentido de qualificar a insolvência como culposa.

II- Se nenhum daqueles assim fizer o juiz tem de declarar a ilegalidade dos pareceres, desconsiderando as posições do administrador e do Ministério Público, manifestadas nos quadros do art.º 188º, n.º 4, mandando seguir os demais termos dos n.ºs 5 e seguintes desse art.º.

III- A mesma solução deverá ser observada nos casos em que, no momento da prolação do despacho recaindo sobre tais pareceres, não é manifesta a verificação de qualquer dos factos de que depende a qualificação da insolvência como culposa v.g., por estar dependente de prova.

IV- No n.º 1 do art.º 186º fixa-se uma noção geral da insolvência culposa, limitada às situações de dolo ou culpa grave, que vale indistintamente para qualquer insolvente.

V- Exige-se, para a qualificação da insolvência como culposa, nos quadros desse n.º 1, não apenas uma conduta dolosa ou com culpa grave do devedor e seus administradores mas também um nexo de causalidade entre essa conduta e a situação de insolvência, consistente na contribuição desse comportamento para a criação ou agravamento da situação de insolvência.

VI- Já nas diversas alíneas do n.º 2, se estabelece uma presunção absoluta de insolvência culposa para as hipóteses nelas contempladas.

VII- O incumprimento (reiterado) dos deveres de informação/colaboração do insolvente, para relevar enquanto presunção absoluta, não dispensa a solicitação daquelas ao insolvente, pelo administrador da insolvência, pela assembleia de credores, pela comissão de credores ou pelo tribunal, consoante os casos.

VIII- Irrelevando, para efeitos de qualificação da insolvência, o incumprimento de tais deveres posterior à apresentação, pelo senhor administrador da insolvência, do parecer relativo à classificação da insolvência.

(Sumário elaborado pelo Relator)

Proc. 2160/10.3TJLSB-B.L1-2

Relator: EZAGÜY MARTINS

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f15d6cd668105311802579f9005651b7?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 24-04-2012

INSOLVÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. INSOLVÊNCIA CULPOSA

1- No que concerne aos pressupostos que determinam a qualificação da insolvência como culposa, embora sem unanimidade, mas de forma largamente maioritária, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a interpretar a presunção de existência de culpa grave a que alude o n.º 3 do art.º 186.º do CIRE no sentido de que, sendo constatada a omissão do dever a lei apenas isso prevê, sendo por isso insuficiente a sua verificação para qualificar a insolvência como culposa.

2- Falta, pois, um dos requisitos previstos no n.º 1 do mesmo artigo, isto é, o nexo de causalidade entre aquela omissão culposa e a criação ou o agravamento da situação de insolvência, o qual, não podendo presumir-se, terá que ser demonstrado, ao contrário do que resulta do n.º 2 do mesmo preceito em que se concretizam situações das quais presume-se juris et de jure que a insolvência é culposa, como exige a expressão “considera-se sempre.

Proc. 172/08.6TBGMR-B.G1

Relator: EDUARDO JOSÉ OLIVEIRA AZEVEDO

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/1f1fa91ed3c4f51a80257a02003befdd?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 24-04-2012

INSOLVÊNCIA. EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE. INCIDENTE QUALIFICAÇÃO

Tendo sido proferida decisão judicial a declarar fortuita a insolvência dos requerentes/insolventes, ainda que por força da

aplicação do n.º 4 do art.º 188º, do CIRE, não deve o incidente de exoneração do passivo restante ser indeferido com base

no preceituado no art.º 238º, n.º 1, alínea d), do mesmo Código.

Proc. 399/11.3TBSEI.-E.C1

Relator: FONTE RAMOS

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/418c0543446e2ce580257a0500463679?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 06-03-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA. EFEITOS. GERENTE

1. A insolvência é qualificada como culposa quando resulta comprovado o uso dos bens da sociedade insolvente contrário aos seus interesses, em proveito de terceiros.

2. A qualificação da insolvência de uma sociedade por quotas como culposa tem, necessariamente, que afectar e se reflectir sobre as pessoas que constituem o órgão que forma e manifesta a sua vontade: os gerentes.

Proc. 1350/10.3TBGRD-F.C1

Relator: BARATEIRO MARTINS

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3275a3a1d85b251b802579d00056faa3?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 06-03-2012

INSOLVÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. INSOLVÊNCIA CULPOSA

1- No que concerne aos pressupostos que determinam a qualificação da insolvência como culposa, embora sem unanimidade, mas de forma largamente maioritária, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a interpretar a presunção de existência de culpa grave a que alude o n.º 3 do art.º 186º do CIRE no sentido de que, sendo constatada a omissão do dever, a lei apenas faz presumir a culpa grave do respectivo administrador ou gerente, sendo tal insuficiente para qualificar a insolvência como culposa.

2- Isto por faltar um dos requisitos previstos no nº 1 do mesmo artigo, isto é, o nexo de causalidade entre aquela omissão culposa e a criação ou o agravamento da situação de insolvência, o qual, não podendo presumir-se, terá que ser demonstrado, ao contrário do que resulta do nº 2 do mesmo preceito em que se concretizam situações das quais presume-se juris et de jure que a insolvência é culposa, tal como resulta da expressão “considera-se sempre.

3- O julgador não pode nem deve ater-se secamente à simples consideração dos factos literal e expressamente provados e decorrentes das alegações das partes, podendo e devendo sobre eles operar uma interpretação crítica, dinâmica e dialéctica atenta, vg., a globalidade do factualismo apurado a qual, por força das regras da experiência comum e dos ensinamentos da lógica, pode acarretar que ele permita inferir a verificação ou ocorrência de outros, que são a consequência necessária, ou, pelo menos, normal daqueles.

4- E ao se invocar o nexo causal haverá que precisar que existirá sempre que a conduta se não possa considerar de todo em todo indiferente para a verificação do resultado, sendo só provocado por causa de circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas.

Proc. 9041/07.6TBURG-AB.G1

Relator: EDUARDO OLIVEIRA AZEVEDO

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/409e2546eb0f81c3802579c80040bfef?OpenDocument>

Acórdão da Relação do Porto de 23-02-2012

INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO. INSOLVÊNCIA

I - No incidente de qualificação da insolvência, atentos o seu carácter obrigatório e a sua finalidade de responsabilização, não funciona qualquer preclusão.

II - O decurso do prazo previsto no n.º 2 do art.º 188.º do CIRE não preclui a possibilidade de o Administrador da Insolvência apresentar posteriormente o seu parecer, por se tratar de um prazo meramente ordenador.

III - Cumpre os requisitos estatuídos naquele normativo o parecer que contém os elementos de facto essencialmente relevantes para a qualificação da insolvência, permitindo ao insolvente, às pessoas indicadas como afectadas e ao tribunal conhecer os fundamentos da conclusão a que aí se chegou sobre o carácter culposos da insolvência, ainda que falte o fundamento legal, o qual pode ser oficiosamente suprido.

Proc. 621/09.6TBOAZ-A.P1

Relator: PINTO DE ALMEIDA

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/3854348ec4d7e050802579bb0040d44e?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 09-02-2012**INSOLVÊNCIA CULPOSA. PRESSUPOSTOS**

I - A verificação, através dos correspondentes factos, das situações previstas no nº 2 do artigo 186º do CIRE, determina a qualificação da insolvência como culposa, sem admissão de prova em contrário.

II - Não é de qualificar como culposa a insolvência em que se prova, que os sócios gerentes da insolvente fizeram dações em pagamento aos trabalhadores de diversas máquinas e uma viatura, pertencentes à devedora, mas não se prova o valor desses bens, dados para pagamento da quantia de 45 000,00, devida aos mesmos em consequência dos acordos de cessação dos contratos de trabalho que tinham com aquela.

III Não se apurando o valor dos bens, objecto da dação, não se podem considerar verificados nem o facto referido na al. a), nem na al. d), do nº2, do artº 186, do CIRE.

IV Sem se ter apurado o valor dos bens não é possível determinar o modo como foi afectado o património do devedor, nos termos exigidos na al. a), ou seja, "...no todo ou em parte considerável...", nem o "...proveito de terceiros., (no caso, trabalhadores), nos termos exigidos na al. d), já que, apenas se provou o valor dos seus créditos e, não se provou o valor dos bens que receberam para satisfação dos mesmos.

Proc. 1124/10.1TBGMR-F.G1

Relator: RITA ROMEIRA

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bfdeb32e3be102a5802579e400556563?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 07-02-2012**INSOLVÊNCIA CULPOSA PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE EFEITOS**

I- A impossibilidade de o devedor solver os seus compromissos, o que caracteriza o estado de insolvência, pode ser meramente casual, ou fortuita e culposa, lato sensu (artº 185 do CIRE).

II - A insolvência é culposa quando esse estado tiver criado ou agravado em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (artº 186 nº 1 do CIRE).

III - A qualificação da insolvência como culposa reclama, portanto, uma conduta ilícita e culposa do devedor ou dos seus administradores.

IV - A ilicitude do comportamento do devedor ou dos seus administradores reparte-se por elementos objectivos e subjectivos.

V - A culpa do devedor ou dos seus administradores decorre de um juízo de censurabilidade, em cuja formulação devem ser consideradas as condições que justificam que lhes seja dirigida essa censura.

VI - A censurabilidade da conduta é uma apreciação de desvalor que resulta do reconhecimento de que o devedor, ou os seus administradores, nas circunstâncias concretas em que actuaram, podiam ter conformado a sua conduta de molde a evitar a queda do primeiro na situação de insolvência ou agravamento do estado correspondente.

VII - A censurabilidade do comportamento do devedor ou dos seus administradores é um juízo feito pelo tribunal sobre a atitude ou motivação de um e de outros, segundo o que pode ser deduzido dos factos provados.

VIII - A lei considera sempre culposa a insolvência do devedor, que não seja pessoa singular, designadamente quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham destruído ou descaminhado, no todo ou em parte, o património do devedor ou tenham incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada (artº 186 nº 2 a) e h), 1ª parte, do CIRE).

IX - Trata-se, nitidamente, de uma presunção absoluta, inilidível ou iuris et de iure, dado que impõe um regime, não admitindo prova em contrário (artº 350 nº 2, in fine, do Código Civil).

X - As consequências da declaração de insolvência caracterizam-se pela patrimonialidade.

XI - Porém, no caso de qualificação da insolvência como culposa, aos efeitos patrimoniais da declaração de insolvência podem somar-se efeitos pessoais, quer relativamente à pessoa do devedor se for uma pessoa física ou singular quer no tocante aos administradores do devedor, quando este não tenha aquela qualidade.

XII - Efeitos que atingem logo direitos fundamentais e mesmo direitos fundamentais que têm por objecto bens e direitos de personalidade.

XII - A qualificação da insolvência como culposa implicava irremissivelmente duas consequências principais para o sujeito que devesse ser afectado por essa qualificação: uma inhabilitação temporária; uma inibição temporária para o exercício do comércio e de certos cargos (artº 189 nº 2 b) e c) do CIRE).

Proc. 2273/10.1TBLRA-B.C1

Relator: HENRIQUE ANTUNES

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/53c50519210a487e802579ac003c53c5?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Évora de 26-01-2012

INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE. PRESUNÇÃO JURIS

TANTUM. INSOLVÊNCIA CULPOSA

1 - O nº 1 e o nº 2 do art. 186º do CIRE prevêm duas situações de insolvência culposa. A primeira, prevista no nº 1, que impõe a verificação de uma actuação dolosa ou com culpa grave

do devedor ou dos administradores nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, como causadora ou agravante da situação de insolvência, exemplificando o nº 3 duas actuações com culpa grave presumida (presunção iuris tantum) e a segunda, sempre que se verifiquem quaisquer das situações taxativamente enumeradas no nº 2, cuja verificação singular ou cumulativa implica sempre e necessariamente a qualificação da insolvência como culposa, casos em que e por isso mesmo, o nexo de causalidade da criação ou agravamento da situação de insolvência, se presume.

2 Tendo os insolventes doado, algum tempo antes de se apresentarem à insolvência, à única filha que, entretanto, de atingira a maioridade, os dois bens imóveis e o veículo automóvel de que eram proprietários, a insolvência considera-se culposa, por força do disposto no art. 186º, nº 2 al. d) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, que estabelece uma presunção “iuris et de iure.

3 - Estando provada a conduta referida no número 2, impõe-se o imediato conhecimento do mérito, não devendo os autos prosseguir para produção da prova requerida pelos insolventes visando demonstrar que a sua insolvência foi fortuita.

Proc. 3476/10.4TBFAR-B.E1

Relator: ANTÓNIO MANUEL RIBEIRO CARDOSO

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/27d31d51549d7e9380257a010033f092?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 24-01-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA. SOCIEDADE COMERCIAL. GERENTE. INQUISITÓRIO

I - A qualificação da insolvência duma sociedade por quotas como culposa afecta e reflecte-se sobre as pessoas que conceberam e praticaram os actos de administração e de disposição que conduziram à situação de insolvência culposa, responsabilizando tanto os administradores/gerentes de direito ou formais, designados no contrato de sociedade ou eleitos posteriormente por deliberação dos sócios, como os administradores de facto (em sentido amplo) que, sem título bastante, exercem na prática, directa ou indirectamente e de modo autónomo, não subordinadamente, funções próprias da administração/gerência de direito.

II - No processo de insolvência vigora o princípio do inquisitório que permite ao juiz fundar a decisão em factos não alegados e contém, implícita, a faculdade do juiz, por sua própria iniciativa, os investigar livremente, bem com, recolher as provas e informações que entender convenientes.

Proc. 205/08.6TBVGS-C.C1

Relator: BARATEIRO MARTINS

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/483004b592ffb16f802579ac00510584?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Lisboa de 17-01-2012

INSOLVÊNCIA. QUALIFICAÇÃO

I- A verificação das situações previstas na alíneas a) e b), do nº 3, do artº 186º, do CIRE, constituirá presunção (ilidível) da insolvência culposa pressupondo-se, à partida, o nexo de causalidade exigido pelo nº 1 - e não apenas da culpa grave do agente infractor

II- A profunda e patente desorganização e as diversas e reconhecidas irregularidades/falsidades constantes da documentação da insolvente, da inteira e exclusiva responsabilidade do apelante, uma vez que era o mesmo quem a geria de facto, integram sem qualquer margem para dúvidas a previsão da alínea h), do nº 2, do artº 186, do CIRE, conduzindo ao sintomático resultado que está à vista de todos : a actividade comercial da requerida (numa área habitualmente lucrativa: a venda de produtos farmacêuticos) redundou, no fim de contas, no absoluto vazio patrimonial da empresa, com os inerentes prejuízos para os respectivos credores.

III Não se tendo provado qualquer razão externa à gerência de facto da sociedade “ S.. Lda. “, que, independentemente da forma como foi prosseguida, tivesse determinado a situação de insolvência, e tendo falhado às obrigações expressas na alínea b), do nº 3, do artº 186º, verificando-se, por conseguinte, a situação prevista na alínea h), do nº 2, do CIRE, impõe-se concluir pelo carácter culposos da insolvência relativamente ao gerente de facto.

Proc. 1023/07.4TBBNV-C.L1-7

Relator: LUÍS ESPÍRITO SANTO

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c7425e86e12d8c0a802579990043352f?OpenDocument>

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A qualificação da insolvência (análise do instituto em paralelo com outros de tutela de credores e enquadramento no regime dos deveres dos administradores)

Comunicação apresentada na ação de formação “Processo de insolvência e ações conexas – vertentes Cível, Penal, Trabalho e Empresa”, realizada pelo CEJ no dia 17 de janeiro de 2014, em Lisboa.

[José Manuel Branco]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

- Ressarcimento dos credores ao abrigo das normas gerais do Código Civil e do Código das Sociedades Comerciais (generalidades)
- Ressarcimento dos credores ao abrigo das ações de responsabilidade do artigo 82.º, n.º 3, do CÍ (generalidades)
- Instituição de consequências patrimoniais no incidente de qualificação da insolvência na versão da Lei 16/2012, de 20 de abril.
- O alargamento do círculo de afetados e a sobreposição de mecanismos em relação às ações de CSC e a outras formas de tutela
- Apreciação crítica final
- Anexos

Bibliografia:

Para lá das expressamente referenciadas no texto e notas, foram consultadas e serviram de referência geral, para a presente exposição, as seguintes obras:

- Bruno Ferreira, “A responsabilidade dos administradores e os deveres de cuidado enquanto estratégias de corporate governance”, disponível online em <http://www.cmvm.pt/CMVM/Publicacoes/Cadernos/Documents/C30Artigo1.pdf>, consultado em 2013-05-23
- Catarina Serra, “O Regime Português da Insolvência”, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012
- Jorge Manuel Coutinho de Abreu, “Curso de Direito Comercial”, Vol. II, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013
- Jorge Manuel Coutinho de Abreu (coord.), “Código das Sociedades Comerciais em comentário”, Vol. I, Almedina, 2010
- Luís A. Carvalho Fernandes, João Labareda, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008
- Luís M. T. de Menezes Leitão, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2012
- Luís M. T. de Menezes Leitão, “Direito da Insolvência”, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2012
- Manuel A. Carneiro da Frada, “A responsabilidade dos administradores na insolvência”, in ROA, Ano 66, Vol. II, 2006
- Maria Elisabete Gomes Ramos, “A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português”, 2005, disponível online em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/insolvencia.pdf, consultado em 2013-05-23

- Maria de Fátima Ribeiro, “A tutela dos credores da sociedade por quotas e a ‘desconsideração da personalidade jurídica’”, Almedina, Coimbra, 2012
- Maria de Fátima Ribeiro (coord.), outros, “Questões de tutela de credores e de sócios das sociedades comerciais”, Almedina, Coimbra, 2013
- Maria do Rosário Epifânio, “Manual de Direito da Insolvência”, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013
- Maria do Rosário Epifânio, “Os efeitos substantivos da falência”, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000

Uma ⁽¹⁾ primeira e mais ligeira abordagem à problemática da tutela dos credores em relação a sociedades comerciais apresenta como incontornáveis pontos de partida as tradicionais noções do **património do devedor como garantia geral das obrigações** ⁽²⁾ e do **capital social como salvaguarda** ⁽³⁾ dos credores de uma sociedade.

Tais garantias são genericamente escassas por motivos de ordem naturalística, sejam associados às regras da física (perecimento, desgaste ou deterioração) ou da economia (amortização, depreciação, desvalorização) ou jurídica (tipicamente a insuficiência de património perante o concurso de diversos credores).

¹ Texto de apoio à alocução proferida em 17-01-2014 no Centro de Estudos Judiciários (Lisboa) no âmbito da ação de formação “Processo de Insolvência e Ações Conexas Vertentes Cível, Penal, Trabalho e Empresa”. Parte do presente texto baseia-se no relatório de aulas teóricas de mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios – módulo sociedades comerciais e responsabilidade dos sócios, apresentado na Universidade Católica do Porto sob o título “*Novo regime da insolvência culposa e ressarcimento dos credores: redundância ou inutilidade?*” (José Manuel Santos Branco © 2013). A opção por uma exposição abrangente quanto às formas de responsabilização (dentro e fora do processo de insolvência) e aos diversos sujeitos visados (para lá dos tradicionais administradores de facto ou de direito) resulta da inserção da presente conferência no âmbito das ações conexas à insolvência, daí a secundarização da abordagem aos mecanismos estritamente processuais do incidente, que têm vindo a ser abordados em anteriores ações de formação promovidas pelo CEJ.

² Estatui o artigo 601.º do Código Civil que “*pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios*”. De uma norma tão genérica extrai-se, em primeira linha, que o património do devedor (seja ele pessoa singular ou coletiva, com ou sem escopo lucrativo) constitui a garantia geral das obrigações e, em segunda linha, que questões atinentes à autonomia patrimonial podem restringir a efetiva tutela da obrigação, do que resultará a noção preliminar (que mais tarde se revelará ultrapassável em certos condicionalismos específicos do devedor que seja sociedade comercial), de que, salvo existência de garantias particulares, específicas ou pessoais, apenas o património do devedor responderá pelas suas obrigações e esse património - garantia geral porque a cobertura tutelar dos bens penhoráveis do devedor abrange a generalidade das obrigações do respetivo titular - pode ver-se solicitado de forma concursal (ou seja, concorrente) por diversos credores em identidade de posição, com o inerente acréscimo da possibilidade de não ressarcimento dos créditos de cada um, como resulta do disposto no artigo 604.º do CC.

³ Mais acertadamente seria primeira (ou primária), na medida em que o cumprimento do requisito do capital social mínimo é condição para a válida constituição da sociedade (vide artigos 9º, n.º 1, alínea j; 42.º, n.º 1, alínea b; 276.º, n.º 5 e 279.º, n.º 2, todos do CSC). Convenhamos que apontar o capital social como defesa última para os credores é uma afirmação propositadamente exagerada, como resultará da continuidade do texto. A breve trecho se concluirá que a sua relevância está próxima da que corresponde ao saldo do “caixa” na contabilidade: é quase sempre positivo, mas quase nunca está lá o dinheiro...

Dando nota da irrelevância do capital social em ordem ao objetivo último da viabilidade económica de uma sociedade comercial, veja-se Maria de Fátima Ribeiro, “*A tutela dos credores da sociedade por quotas e a ‘desconsideração da personalidade jurídica’*”, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 35 e seguintes.

Ainda com previsão no Código Civil surgem outros mecanismos genéricos que concedem algum apoio ao credor, podendo ele requerer a declaração de nulidade dos atos praticados pelo devedor (605.º), sub-rogar-se quanto aos direitos patrimoniais deste contra terceiros (606.º), impugnar atos que envolvam diminuição da garantia patrimonial do crédito (610.º) e, na hipótese de se configurar justo receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito, pode requerer o arresto de bens do devedor (619.º). Se for particularmente providente, em ordem a alavancar a garantia do seu crédito, exigirá a prévia constituição em seu benefício de **garantias especiais** (623.º e ss.).

Uma outra forma lateral de ressarcimento de credores é tão contingente e rara na sua aplicação que apenas merece aqui breve referência: tem-se em vista a possibilidade de deduzir **pedido de indemnização civil enxertado na ação penal** (artigo 75.º do Código de Processo Penal) que aprecie algum dos “crimes contra direitos patrimoniais” constantes da previsão do Capítulo IV da parte especial do Código Penal, tipicamente entre os crimes de favorecimento de credores (229.º), de frustração de créditos (227.º-A) ou de insolvência dolosa (227.º). No limite também por esta via poderia materializar-se o ressarcimento do credor afetado pela insuficiência do património do devedor resultante de ato ilícito e culposo.

Quanto à idoneidade do capital social como garantia adequada à tutela dos credores, sérias reservas se suscitam na medida em que a atividade empresarial é genericamente regida pelo crédito, sendo excecional o emprego de capitais próprios para financiar a atividade comercial até ao momento em que a novel sociedade comercial alcance o “*break-even point*” (⁴), pelo que o capital social é sistematicamente insuficiente para assegurar o cumprimento dos compromissos assumidos perante os credores e costuma esgotar-se com as despesas relativas à constituição e início do funcionamento da sociedade. Todavia, subsistem alguns resquícios legais que podem fundamentar a correlação da tutela de credores com a manutenção do capital social, de que são exemplos o artigo 96.º do CSC para a hipótese da **redução do capital social** quando existam situações de incumprimento para com credores; algumas restrições a operações de **cisão ou transformação** (123.º, n.º 1, alíneas a, b; 125.º; 131.º, n.º 1, alíneas a, b, do CSC); a eventual responsabilidade solidária dos sócios na sociedade por quotas por todas as entradas convencionadas ou aumento de capital, quando tenha sido excluído um sócio (197.º e 207.º) ou os limites à restituição das prestações suplementares ou à amortização de quotas (213.º e 236.º).

⁴ Conceito económico e financeiro que designa o momento em que um agente económico alcança o ponto de equilíbrio entre receitas e despesas. A despeito de ter alcançado uma situação de “lucro zero”, por essa altura terão sido pagos os custos de oportunidade e concedido o retorno esperado ao capital investido. Para uma introdução ao conceito veja-se R. Brealey, S. Myers, A. Marcus, E. Maynes, D. Mitra, “Fundamentals of Corporate Finance” Ed. McGraw-Hill, 2009, pp. 284).

Da mera existência de inúmeras soluções pontuais que parecem dirigidas à salvaguarda do capital social ou à sua realização, ou da própria exigência de um capital mínimo “razoável” para uma sociedade anónima (276.º, n.º 5, do CSC) não pode extrair-se que a tutela legal conferida ao capital social esteja essencialmente pensada para a proteção dos credores, até porque o capital social não é uma caução ou depósito obrigatório que fique em reserva à espera das solicitações de credores ⁽⁵⁾.

São muitas mais as soluções legais que olham para o capital social como um mecanismo para regular as relações entre sócios (direitos de preferência, proporção de capital necessário para conceder legitimidade para certos atos, maiorias deliberativas, etc.) e será essa a principal razão de ser da necessidade de consignar um capital e fracioná-lo em quotas ou ações.

Quanto aos demais meios de proteção dos credores no âmbito da legislação societária centram-se nos mecanismos disponíveis para efetivar a responsabilidade civil dos fundadores, órgãos de administração e fiscalização da sociedade, constantes do capítulo VII do CSC (artigos 71.º e seguintes), *consoante o seu beneficiário*: responsabilidade perante a sociedade (71.º e 72.º), responsabilidade para com os credores sociais (78.º), responsabilidade para com os sócios e terceiros (79.º).

A distinção das diversas formas de responsabilização também poderá operar *consoante a pessoa do responsável*: o artigo 72.º, n.º 1, responsabiliza os administradores pela **atuação ilícita** consubstanciada na preterição dos deveres legais (específicos ou gerais ⁽⁶⁾) ou contratuais (“*estatutários*” será expressão mais adequada, por na sua abrangência permitir acrescer ao pacto social a demais regulamentação produzida no âmbito da vida societária). Para que seja **culposa** a atuação dos administradores deverá extravasar do critério da

⁵ Pelo contrário, quando realizado, uma vez entrado na caixa social, o capital começará logo a ser empregue em benefício ou ao serviço da sociedade, que não dos credores. A sociedade comercial, como o respetivo capital, não estão ao serviço dos credores, como resultará linearmente da norma contida no artigo 6.º do CSC. A presente afirmação não invalida que esse capital social traduza garantia geral para os credores por também ele ser integrante do património da sociedade, num primeiro momento em espécie e, em momento subsequente, na sua transmutação em coisas adquiridas para a sociedade, passíveis de penhora ou apreensão na insolvência.

⁶ A contenção dentro do objeto social (6.º, n.º 4); não distribuir aos sócios bens que não devam ser-lhes distribuídos (31.º a 33.º); convocar assembleia-geral para comunicar aos sócios a perda de metade do capital social (35.º); obrigação de não concorrer com a sociedade (254.º, 398.º, 428.º); promover realização das entradas diferidas (203.º, 285.º, 286.º); não aquisição pela sociedade de ações ou quotas próprias (316.º, 319.º, 323.º, 325.º, 220.º) e não executar deliberações nulas (412.º, 433.º) são alguns desses deveres específicos, que se situam a par do dever geral de cuidado e do dever geral de lealdade, ambos da previsão do artigo 64.º. Outro dever relevante será o de apresentação à insolvência, da previsão do artigo 18.º do CIRE, que melhor se referirá infra.

“*diligência de um gestor criterioso e ordenado*” constante do artigo 64.º, n.º 1, alínea a), sendo certo que milita em desfavor dos mesmos a presunção de culpa da parte final do artigo 72.º, n.º 1. Os demais pressupostos que fundam a responsabilidade civil não contemplam especificidades, estando referenciados no mesmo artigo 72.º, n.º 1 (“**danos a esta causados por actos e omissões**”). Existe previsão de solidariedade dos fundadores, gerentes ou administradores, sem prejuízo do regresso, presumindo-se igualdade de culpas de cada um dos agentes (73.º).

Perante previsão aparentemente tão generosa pensar-se-ia que ser gerente ou administrador de sociedade comercial traduziria ocupação de alto risco, pois que seriam frequentes vezes chamados a desembolsar indemnizações. No entanto resulta de diversas normas e da prática quotidiana todo um contexto que converge para a efectiva desoneração, em termos já referenciados por alguma doutrina como “*baixa incidência da responsabilidade civil dos administradores*” (⁷).

Mas para lá dos administradores ou gerentes, o CSC dispõe uma panóplia de soluções em ordem a responsabilizar outros sujeitos que tenham atuado no âmbito ou em relação a uma sociedade comercial. Tem-se em vista as soluções constantes dos artigos 80.º a 84.º, para efectivar a responsabilidade de outras pessoas com funções de administração, dos membros de órgãos de fiscalização, dos revisores oficiais de contas, do sócio ou do sócio único.

II. Ressarcimento dos credores ao abrigo das ações de responsabilidade do artigo 82.º, n.º 3, do CIRE (generalidades)

Cumprido o dever de apresentação à insolvência pela sociedade comercial, quando verificados os respetivos pressupostos (⁸) ou requerida e consumada a declaração desse

⁷ “Apesar do número elevado de *lawsuits* (em que se incluem as chamadas *class actions*) contra os *outside directors* nos Estados Unidos, os referidos administradores acabam por raramente ter de desembolsar dinheiro, situação para que contribuem diversos factores de que se destaca a aplicação da *business judgement rule* e a proliferação de cláusulas estatutárias que isentam os administradores de responsabilidade em determinadas situações; a existência de cláusulas de *indemnification* nos estatutos das sociedades, de acordo com as quais a sociedade se obriga a compensar os administradores pelas despesas, custos e outros montantes que tenham desembolsado em resultado da sua responsabilização no exercício das respectivas funções; a contratação de seguros de responsabilidade civil (*D&O insurance*); e outros factores que pressionam as partes a transigir (sem que os *outside directors* desembolsem qualquer montante) antes de realizado qualquer julgamento. Isto para além do facto de, em regra, as violações negligentes dos deveres de cuidado apenas gerarem responsabilidade perante situações de *gross negligence*” (Bruno Ferreira, “*A responsabilidade dos administradores e os deveres de cuidado enquanto estratégias de corporate governance*”, p. 13).

⁸ Artigo 18.º, n.º 1 com remissão para o 3.º, n.º 1, do CIRE. Deixa-se aqui a nota de que a exposição apenas se irá referir à incidência nas sociedades comerciais da ação de insolvência, processo especial de tramitação tendencialmente unitária que sofre poucas variações em função da entidade a declarar “falida”, agora

estado, o administrador da insolvência nomeado tem prerrogativas destinadas à recuperação de ativos para a massa insolvente, entre elas a faculdade de proceder à **resolução de negócios em benefício da massa** ⁽⁹⁾ ou, com maior relevância, pode instaurar **ações de responsabilidade** com fundamento no artigo 82.º, n.º 3, do CIRE. Também aqui os critérios e os princípios que se aplicam são os das ações do CSC. Estamos no domínio da “*responsabilidade societária*” e não da “*responsabilidade insolvencial*” ⁽¹⁰⁾, configurando-se apenas três adaptações em relação ao que constituiria a típica aplicação dos artigos 71.º e seguintes do CSC: ao nível da **legitimidade ativa** exclusiva do administrador da insolvência, do **foro** (as ações correm por apenso à ação de insolvência) e do **beneficiário** (nem a sociedade devedora, nem os credores).

Tais ações (como as declarações de resolução) visam a reintegração da massa pelo que, apenas subsidiariamente poderão ressarcir os credores, em primeira linha por via dos privilégios creditórios que estes consigam fazer valer no rateio final, uma vez finda a liquidação.

Saliente-se que a circunscrição ao administrador da insolvência do exclusivo na promoção ⁽¹¹⁾ das ações de responsabilização poderá ser alvo de crítica pelas dificuldades práticas que acarretará: a massa insolvente poderá ver-se sem disponibilidade para custear as taxas devidas ou os honorários de mandatário, o próprio administrador da insolvência não terá apetência inata para equacionar a possibilidade de desencadear esse tipo de procedimento, poderá não se gerar consenso entre os credores nesse sentido e a opacidade típica das organizações económicas poderá não tornar aparente quem devesse ser demandado para

“insolvente”, seja ela pessoa singular ou coletiva e, neste último caso, com ou sem escopo lucrativo. A questão da tutela de credores e da pluralidade de mecanismos de ressarcimento patrimonial apenas faz sentido em relação às pessoas coletivas, pois que apenas nestas se colocam os diversos cenários de chamamento de outros patrimónios que não o do devedor (ressalvados os casos clássicos da prestação de garantias pessoais).

⁹ Artigos 120.º e seguintes do CIRE, vigorando importantes limites temporais quanto a essa intervenção: apenas são elegíveis para efeitos de resolução os atos praticados no lapso temporal dos dois anos anteriores à instauração da ação de insolvência (há prazos ainda mais curtos em função de alguns tipos de atos, vide 121.º CIRE) e o administrador da insolvência após pode proceder à resolução dentro de seis meses sobre o conhecimento do facto e com o limite temporal de dois anos sobre a insolvência, sob pena de caducidade deste direito.

¹⁰ Ou concursal, ou concursual (Catarina Serra) ou falimentar (Maria do Rosário Epifânio). A terminologia não se tem fixado na doutrina, mercê, também, da ausência de terminologia expressa na lei. Estaremos perante um processo criativo um castelhanismo (concursal) ou de um neologismo (insolvencial) consoante se atenda ou não às influências da legislação estrangeira na criação do figurino legislativo nacional. A realidade, independentemente do nome que se lhe dê, é uma e reporta-se à novel possibilidade de operar a responsabilização patrimonial relativamente às pessoas cuja atuação culposa tenha criado ou agravado a situação de insolvência, possibilidade esta que a Lei 16/2012, de 20 de abril incluiu no clausulado do CIRE, como se referirá infra no capítulo III.

¹¹ Seja na instauração de novas ações, seja habilitando a massa insolvente nas que se encontrem em curso.

efeitos de responsabilização. Acresce a circunstância, não despendendo, da álea natural em cada ação judicial.

III. Instituição de consequências patrimoniais no incidente de qualificação da insolvência na versão da Lei 16/2012, de 20 de abril

O incidente de qualificação da insolvência surgiu com o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas aprovado pelo Decreto-Lei 53/2004, de 18 de Março. A sua criação foi animada da intenção declarada – no ponto 40.º do preâmbulo do referido diploma – de obter *“uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas colectivas”*.

O regime concreto consta do Título VIII do CIRE, dos artigos 185.º a 191.º e, na sua versão inicial, a cada declaração judicial de insolvência correspondia uma pretensão judiciária obrigatória, enxertada e paralela à ação principal, na qual se cuidava de julgar os concretos responsáveis pela ocorrência da insolvência e, eventualmente, sancioná-los no enquadramento definido, uma *“responsabilidade específica”* e autónoma, paralela a duas outras formas de *“responsabilidade genérica”*, uma na ordem judiciária penal ⁽¹²⁾ e outra na dependência de ação cível (a do artigo 82.º, n.º 3, do CIRE, conforme referido no antecedente capítulo).

Admitia-se, mesmo na versão inicial do CIRE *“revestir o art. 186, em geral, relevância delitual ao abrigo da modalidade básica da responsabilidade por violação de normas de protecção”* ⁽¹³⁾, muito embora não houvesse norma específica que permitisse um ressarcimento direccionado aos credores, ao contrário do que vinha sucedendo nos últimos tempos de vigência do diploma que o antecederia, o CPEREF ⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾.

¹² Os crimes como o favorecimento de credores ou a insolvência dolosa estão previstos nos artigos 227.º e seguintes do Código Penal, sendo certo que a decisão do incidente não vincula eventual instância penal, como não produz efeitos para as ações de responsabilidade do artigo 82.º, n.º 3, do CIRE (artigo 185.º do CIRE).

¹³ Manuel A. Carneiro da Frada, *“A responsabilidade dos administradores na insolvência”*, in ROA, Ano 66, Vol. II, 2006.

¹⁴ O “Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência”, introduzido em 1993, sofreu importantes alterações pelo DL n.º 315/98, de 20 de outubro, entre elas a introdução de normas que visavam instituir a *“responsabilização solidária dos dirigentes”*. Afirmava-se, no respetivo preâmbulo que *“no plano da responsabilidade civil, instituem-se mecanismos de responsabilização solidária dos dirigentes das empresas que, por sua culposa actuação, tenham contribuído significativamente para a situação de insolvência daquelas, caso em que, com a falência da empresa, se declarará a falência dos responsáveis”*. Para o efeito, prescrevia o n.º 1, do artigo 126.º-A do CPEREF que *“no caso de falência de sociedade ou de pessoa colectiva, se para a situação de insolvência tiverem contribuído, de modo significativo, quaisquer actos praticados ao longo dos dois últimos anos anteriores à sentença por gerentes, administradores ou directores, ou por pessoas que simplesmente as tenham gerido, administrado ou dirigido de facto, o tribunal deve, se assim for requerido pelo Ministério Público ou por qualquer credor, declarar a responsabilidade*

A solução encontrada para o CIRE inspirava-se, pelo menos, em duas realidades contemporâneas à sua criação: a responsabilização solidária dos dirigentes introduzida no CPEREF em 1998 e na legislação espanhola cujo artigo 164.º da “Lei Concursal” ⁽¹⁶⁾ dispunha que *“el concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho”*, afinal uma formulação muito similar à do artigo 186.º, n.º 1, do CIRE.

Entre os contornos da versão inicial do CIRE denotava-se a circunscrição da legitimidade passiva do incidente aos administradores de facto ou de direito e a ausência de responsabilização patrimonial dos afetados.

Todavia, na sequência da alteração introduzida ao CIRE pela Lei 16/2012, de 20 de Abril, resultaram importantes modificações ao regime da qualificação da insolvência, desde a perda do seu carácter obrigatório ⁽¹⁷⁾ até à consagração da possibilidade de virem a ser afetados novos sujeitos até então alheados deste regime de responsabilização específica – revisores oficiais de contas e técnicos oficiais de contas – e, mais relevante ainda, a

solidária e ilimitada das referidas pessoas pelas dívidas da falida e condená-las no pagamento do respectivo passivo”. Já o número 2 do mesmo artigo instituiu a previsão de alguns factos que se entendia *“que contribuíram em termos significativos para a insolvência da sociedade ou da pessoa colectiva”* e que possuem significativa identidade com as atuais alíneas do artigo 186.º, n.º 2, do CIRE.

Para uma abordagem sucinta sobre a figura poderá consultar-se Maria Luísa Monteiro Maciel Neiva, *“A Responsabilidade dos Administradores Societários no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”*, tese de mestrado datada de junho de 2011, apresentada na Universidade Católica do Porto, consultável online em

<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8306/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%202011%20-%20Maria%20Lu%C3%ADsa%20M.%20Maciel%20Neiva.pdf>, consultada em 2014-01-15, pp. 18 e seguintes ou, quanto aos contornos desta forma de exercício de uma *“responsabilidade falimentar”* em contraste com a *“responsabilidade societária”* do CSC, Maria do Rosário Epifânio, *“Os efeitos substantivos da falência”*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000, pp. 142 e seguintes.

¹⁵ Em anteprojeto o CIRE chegou a contar com a previsão da responsabilização patrimonial no que seria o clausulado das alíneas e) e f) do n.º 2 do artigo 171.º que atribuía ao juiz a possibilidade de condenar as pessoas afetadas pela qualificação da insolvência como culposa a indemnizar os danos causados aos credores, fixando o respetivo montante e proporção (cfr. Carvalho Fernandes, CIRE Anotado, p. 623, nota 2).

¹⁶ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, publicada no Boletín Oficial del Estado de 10 de julho (consultável online em www.boe.es).

¹⁷ Na exposição de motivos da Proposta de Lei 39/XII apresentada à Assembleia da República consta que *“outra das novidades consiste na transformação do actual incidente de qualificação da insolvência de carácter obrigatório num incidente cuja tramitação só terá de ser iniciada nas situações em que haja indícios carreados para o processos de que a insolvência foi criada de forma culposa pelo devedor ou pelos seus administradores de direito ou de facto, quando se trate de pessoa colectiva (artigos 36.º, 39.º, 188.º, 232.º e 233.º)”*.

possibilidade de condenar os afetados pela qualificação da insolvência como culposa a satisfazer o “*passivo reclamado a descoberto*”. Para tal, o juiz irá “*condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados*” (nova alínea e, do artigo 189.º, n.º 2, do CIRE).

Logo aqui se evidenciam as dificuldades em compaginar este novo regime com os cânones tradicionais: a pouco rigorosa expressão “*até à força dos respetivos patrimónios*” não está determinada, mas deverá coincidir com o teor do artigo 601.º do Código Civil (“*todos os bens do devedor susceptíveis de penhora*”) ⁽¹⁸⁾.

Esta novel forma de responsabilização tem adesão ao esquema clássico da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos (vide 483.º do Código Civil) já que espelha os pressupostos desta: a existência de um facto, voluntário, culposo (qualificado por via de dolo ou de culpa grave, esta por vezes presumida, vide artigo 186.º, n.º 3), dano, ilicitude (desrespeito de imposições legais dos números 2 e 3 do artigo 186.º, traduzindo a génese do próprio resultado insolvência, comportamentos reprováveis e autênticos delitos de perigo abstracto) e nexo causal (a fixar – n.º 1 – ou presumido, nos casos do n.º 2 e, para alguns autores ⁽¹⁹⁾, também n.º 3).

O conteúdo da condenação, a indemnizar os credores pelos créditos não satisfeitos, pressupõe que não são reparados todos os danos que a insolvência possa ter provocado, antes haverá lugar ao ressarcimento dos créditos reclamados e reconhecidos, aproveitando a graduação da ação e compreendendo a satisfação dos próprios créditos subordinados.

Todavia, esta responsabilização é subsidiária, apenas podendo concretizar-se quando esgotada a massa no termo da liquidação.

Na sua leitura isolada a norma promete muito, mas as demais introduzem preocupantes limitações que poderão conduzir à sua secundarização ou mesmo irrelevância estatística.

¹⁸ Como se fosse possível a responsabilidade extravasar do património do responsável... A presença desta expressão na norma é redundante, quando não inútil e ainda tem como limite adicional a impenhorabilidade definida nas normas do CPC. A doutrina critica-a, por esses fundamentos.

¹⁹ “Quanto ao disposto no n.º 3, deve dizer-se que, sob pena de perder grande parte da sua utilidade, ele consagra não meras presunções (relativas) de culpa grave, como vinha defendendo grande parte da jurisprudência portuguesa, mas autênticas presunções (relativas) de insolvência culposa (ou de culpa na insolvência)” (Catarina Serra, “O regime português da insolvência”, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 141). Este entendimento teve eco jurisprudencial recente em, pelo menos, uma decisão da Relação de Coimbra, de 22-05-2012, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d1610ebc91a811ce80257a3e00385a75?OpenDocument>.

Começamos pelo carácter facultativo do incidente ⁽²⁰⁾ e pela circunstância de o administrador da insolvência dispor de apenas cerca de 60 dias para se inteirar do historial da insolvente e apresentar um parecer que delimite, no lapso temporal relevante, concretos actos dolosos ou com culpa grave que tenham criado ou agravado a situação de insolvência, imputando-os a alguém. Mas, reunidos tais requisitos, poderá o juiz indeferir a abertura do incidente, por critérios de mera oportunidade (188.º, n.º 1, CIRE). Ultrapassadas estas barreiras, se o incidente dever continuar, ainda assim é ao credor que incumbirá a prova dos factos constitutivos da atuação dolosa ou animada de culpa grave relevante para efeitos da qualificação, mais não seja dos factos base a partir dos quais poderão operar as presunções legais do artigo 186.º, podendo o julgador exigir ou não, consoante o seu entendimento ⁽²¹⁾,

²⁰ Num primeiro momento o juiz que elabora a sentença declarativa da insolvência “*caso disponha de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência, declara aberto o incidente de qualificação, com carácter pleno ou limitado, sem prejuízo do disposto no artigo 187.º*” (artigo 36.º, n.º 1, alínea i). Da formulação adotada extrai-se que ao juiz competirá uma de três atitudes: omitir qualquer referência ao incidente (se nada constar dos autos que indicie a aplicabilidade do artigo 186.º), declarar “tabelarmente” não proceder à abertura do incidente por falta de elementos que apontem no sentido de ter sido culposa ou declarar aberto o incidente, parecendo que, nesta última hipótese, terá de se “justificar”, ou seja, fundamentar a decisão, indicando o que o leva a concluir pela possibilidade de ter sido culposa a insolvência. Esta possibilidade surge algo desalinhada e merece crítica por obrigar o julgador a um “pré-juízo” que poderá repercutir-se no desincentivo para a actividade probatória dos interessados ao abrigo do artigo 188.º, convictos como ficarão que “este juiz” já se pronunciou no sentido de existir culpa. Poderão mesmo suscitar-se suspeições quanto à pessoa desse juiz que, logo no início do processo, por vezes quando apenas “ouviu” uma das partes, admite antecipadamente poder decidir num determinado sentido. As hipóteses de abertura ulterior do incidente de qualificação constam do artigo 188.º, n.º 1, segundo o qual “*até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, o administrador da insolvência ou qualquer interessado pode alegar, fundamentadamente, por escrito, em requerimento autuado por apenso, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa e indicar as pessoas que devem ser afetadas por tal qualificação, cabendo ao juiz conhecer dos factos alegados e, se o considerar oportuno, declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência, nos 10 dias subsequentes*”. Tendo sido dispensada a realização de assembleia será tipicamente de 45 dias o prazo para a alegação (vide 36.º, n.º 4, do CIRE).

²¹ Como exemplos recentes de decisões de tribunais superiores que consideraram que o n.º 2 do art.186 do CIRE elenca diversas situações em que o legislador presume, de forma taxativa e inilidível que a insolvência é culposa, abrangendo a presunção não só a culpa, mas também a existência da causalidade entre a atuação e a criação ou o agravamento do estado de insolvência, vejam-se acórdãos da Relação de Coimbra de 11-12-2012, 06-11-2012 (disponíveis em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/fd990e0c4ad97fff80257af5005504f6?OpenDocument> e <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/e22b99d706413f6b80257ac9004d89fa?OpenDocument>). Como exemplos recentes da exigência de prova quanto ao nexo causal, poderá consultar-se algum dos acórdãos da Relação de Guimarães de 24-07-2012, da Relação do Porto de 05-06-2012, ou da Relação de Guimarães de 29-05-2012, ainda que reportados às circunstâncias do n.º 3 do artigo 186.º do CIRE

prova do nexo causal entre o facto que serve de base à presunção e a criação do estado de insolvência ou o agravamento das respectivas consequências para o credor.

IV. O alargamento do círculo de afetados e a sobreposição de mecanismos em relação às ações do CSC e a outras formas de tutela

Porventura a maior novidade da alteração ao regime da qualificação da insolvência no CIRE ⁽²²⁾ terá sido o alargamento do círculo de afetados de modo a possibilitar a inclusão de outras entidades para lá dos já previstos administradores de facto ou de direito, na circunstância os técnicos oficiais de contas e os revisores oficiais de contas ⁽²³⁾ ⁽²⁴⁾. Por acréscimo, os afetados podem ver graduada a respetiva culpa (o que relevará para a repartição “*interna*” das responsabilidades), mas isso não impede o carácter solidário da responsabilidade, conforme estatui o artigo 189.º, n.º 2, nas suas alíneas a) e e).

A forma algo desastrada como se consumou aquela inclusão abre o flanco a críticas e gera dúvidas quanto à viabilidade da aplicação prática desta solução legal.

A mais evidente dessas críticas assenta no óbvio desacerto entre o que consta do artigo 189.º, n.º 2, alínea a), impondo ao juiz na sentença que qualifique a insolvência como culposa que consigne quais as pessoas afectadas pela qualificação, de entre “*nomeadamente*” ⁽²⁵⁾ administradores de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas e o artigo 186.º, que não sofreu qualquer alteração com a Lei 16/2012. Sucede que, a diversos

(disponíveis, respetivamente, em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/6917ce2856129f2680257a7c00523323?OpenDocument> e <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/1890e6fa88b1617a80257a2a0051a3f3?OpenDocument> e <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/616afe8f879d001880257a22004e3340?OpenDocument>).

²² Excluída a já referida responsabilização patrimonial, salvo para quem entenda que esta solução não passa do repescar do anterior regime de responsabilização do CPEREF, a que se aludiu supra em III.

²³ Sem grandes preocupações de rigor ou concretização dado o carácter breve destas notas, bastará delimitar as duas figuras pela afirmação de que “*ao técnico de contas compete a elaboração das declarações fiscais e ao ROC a sua revisão em ordem à certificação legal das contas*” (Joaquim Fernando da Cunha Guimarães, “*A ‘certificação das contas’ pelos TOC e ROC*”, p. 1, disponível online em http://www.infocontab.com.pt/download/TOC_e_ROC.pdf, consultado em 2014-01-15).

²⁴ Os revisores oficiais de contas também são passíveis de responsabilização pelas normas do CSC, como referido supra em I.

²⁵ A primeira das questões até reside no motivo do emprego do advérbio “*nomeadamente*”. Será que entre as pessoas suscetíveis de afetar pela qualificação existem outros agentes que não sejam os administradores, TOC e ROC? Estará a expressão pensada para englobar mandatários e procuradores que tenham exercido a gestão? Caberá aqui a atuação dolosa de um mero trabalhador que tenha provocado perdas consideráveis em relação à sociedade, provocando a situação de insolvência? A formulação ampla empregue até parece acautelar todas estas hipóteses, mas duvida-se que a prática determine uma aplicação extensiva da norma para lá dos agentes especificados.

trechos ⁽²⁶⁾, este último artigo correlaciona expressamente os factos culposos com a actuação, apenas, de administradores de direito ou de facto. Temos então uma norma que até parecia dar carta-branca ao julgador para imputar a responsabilidade a quem quer que fosse (a menção “nomeadamente” quanto à indicação das pessoas a afetar faria crer na possibilidade de englobar, por exemplo, meros sócios, mesmo quando não passíveis de qualificação como administradores de facto), mas que terá de ser conjugada com uma outra que reduz a relevância dos factos constitutivos desta especial forma de responsabilidade aos que apenas os administradores de facto e de direito possam ter praticado ou omitido (quer por terem legitimidade formal ou poder efetivo para esses efeitos).

Poderiam ensaiar-se três vias para resolução desta incoerência no clausulado legal. A mais apriorística (e supomos que será a primeira a chegar ao foro) seria a da **negação da responsabilidade de outrem que não administradores de facto ou de direito**, por a lei ter “esquecido” o acerto no artigo 186.º apenas relevando expressamente os comportamentos daqueles intervenientes; uma segunda hipótese consistiria numa **interpretação “atualista”** desta última norma, concluindo que, sempre que se verifiquem atos na esfera das atribuições dos referidos profissionais, que sejam ao mesmo tempo gravemente culposos ou dolosos e que tenham criado ou agravado a situação de insolvência, também eles serão de afetar (imagine-se a hipótese de o TOC assegurar, falsamente, ao gerente de uma sociedade por quotas que a escrituração contabilística da mesma está em perfeita ordem e este último, destituído de competências na área da contabilidade e gestão, não se aperceber das irregularidades até à ocorrência de uma inspeção tributária da qual venha a resultar a aplicação de coimas e liquidações oficiosas de impostos cuja exigência determina a insolvência da sociedade).

Porventura mais equilibrada será uma terceira via. Repare-se que, na sua generalidade, os factos colhidos para as diversas alíneas do n.º 2 do artigo 186.º apenas poderão ser praticados por quem possui poderes formais ou materiais reativamente à pessoa coletiva ou sociedade comercial.

Exemplificando, numa manifestação de um poder de facto em relação a bens expostos, pode um pirómano destruir a totalidade ou parte considerável do património do devedor, determinando por via desta sua atuação dolosa a situação de insolvência. Todavia não é idónea à resolução do caso concreto a aplicação do regime de qualificação da insolvência, antes a responsabilização do agente nos termos gerais (a responsabilidade por factos ilícitos, dos

²⁶ A começar com a menção do número 1, “A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto” e a terminar com idênticas circunscrições nos números 2 (“quando os seus administradores, de direito ou de facto”) e 3 (“quando os administradores, de direito ou de facto”).

artigos 483.º CC, ainda que exercitada por enxerto na ação penal que cuidasse do sancionamento dos crimes de dano ou de incêndio).

Também não podem um TOC ou um ROC outorgar licitamente em acto negocial pelo qual procurem dispor em proveito pessoal de bens de uma sociedade da qual sejam meros colaboradores (²⁷), na medida em que, agindo por essa forma, incorreriam em delitos contra o património (por exemplo, os dos artigos 203.º ou 205.º do Código Penal, furto ou abuso de confiança) ou na sanção correspondente à venda de coisa alheia (artigos 892.º e seguintes do CC), por falta de poderes de administração.

Também se revela inviável que o administrador de uma sociedade anónima proceda, por si só e em substituição aos respetivos TOC e ROC, à inserção de registos contabilísticos, elaboração e apresentação de declarações fiscais ou certificação legal de contas, realidades que, presentemente, relevam do impossível (mercê da atual existência de declarações electrónicas que apenas aqueles profissionais podem produzir) ou constituíam crime de falsificação.

A partir dos exemplos extremos que antecederem poderá extrapolar-se uma conclusão mais ampla que reporte o sancionamento da qualificação da insolvência à existência, por parte do agente a afetar, de poderes legalmente reconhecidos (por ter sido regularmente nomeado gerente ou por ter sido contratado para a prestação de serviços de contabilidade, sendo indicado à administração fiscal como TOC) ou de poderes materiais resultantes de um específico contexto (sócio dominante, “*shadow director*”, qualquer pessoa que, com ou sem ligação contratual à sociedade, exerça concreta influência nas decisões que nela são tomadas, promovendo ou realizando, sem oposição da administração, por vezes consistente num gerente simulado ou testa-de-ferro). Quando o agente a afetar tenha exercitado alguma das prerrogativas integrada no âmbito desses poderes legais, contratuais ou materiais, praticando atos adversos ao interesse da manutenção da solvência da sociedade, poderia então ser responsabilizado para efeitos do ressarcimento dos credores, o que sucederia, quanto às duas classes profissionais agora passíveis de responsabilização, na hipótese de **efetiva colaboração com administradores de facto ou de direito na prática de factos atentatórios à manutenção da solvabilidade da sociedade**.

²⁷ A generalidade das circunstâncias factuais inscritas nas presunções do artigo 186.º, n.º 2, é de execução impossível por parte dos novos responsáveis, com a ressalva da existência de poderes especiais de representação, pois que não lhes assiste a capacidade, nas estritas qualidades de TOC ou ROC, para “comprar mercadorias a crédito” (alínea c), “prosseguir no seu interesse pessoal uma exploração deficitária” (alínea g) ou “incumprir de forma reiterada os deveres de apresentação” (alínea i), para dar apenas alguns exemplos.

Algumas das situações nas quais poderia relevar esse comportamento conjunto encontrar-se-iam nas hipóteses de o gerente de uma sociedade por quotas convencer o respectivo TOC a fazer constar dos registos contabilísticos a comprovação infundada de ter sido recebida pela sociedade contrapartida pecuniária pela suposta venda de um bem valioso que integrava o património da sociedade, mas que resultou ter sido ofertado a um familiar próximo do gerente (²⁸).

Sendo esta terceira via um ensaio para conferir algum sentido útil à norma do artigo 189.º, n.º 2, alínea a), do CIRE, haverá que aguardar a chegada de casos concretos aos tribunais superiores para apurar até que ponto conseguem os mesmos fugir à patente incoerência no clausulado atualmente vigente quanto à “legitimidade passiva” para efeitos de qualificação.

No entanto, com ou sem validação judiciária desta possibilidade, o carácter “inovador” da responsabilização patrimonial também quanto aos novos sujeitos passivos deverá ser relativizado se atentarmos na possibilidade anteriormente existente de uma cuidadosa conjugação do regime do aludido artigo 82.º, n.º 3, do CIRE (vide capítulo II.) com as relevantes normas do CSC e do CC já permitir abranger os mesmos intervenientes que o novo figurino da qualificação tipifica. Na verdade, TOC ou ROC serão colaboradores da “empresa”, seja como profissionais liberais avençados, portanto titulares de um contrato de prestação de serviços seja - como sucede com os primeiros, ocasionalmente - titulares de um contrato de trabalho. Se integrarem o órgão de fiscalização do devedor serão abrangidos pela norma da alínea a), enquanto se forem contraparte em contrato de trabalho ou de prestação de serviços estarão sob a alçada das ações de indemnização que o administrador da insolvência entenda instaurar (alínea b), beneficiando da presunção de culpa típica da responsabilidade contratual, no segundo caso.

No que concerne aos revisores oficiais de contas eles são destinatários de uma norma de responsabilidade específica, a do artigo 82.º do CSC, que permite que respondam para com a sociedade, os sócios e os credores sociais. Por acréscimo, consta do respetivo estatuto (inserido no Decreto-Lei n.º 224/2008, de 20 de Novembro), um conjunto de deveres cuja violação sempre implicaria responsabilização em sede contratual (²⁹).

²⁸ O concurso dos dois comportamentos culposos do gerente e do técnico de contas poderia integrar as alíneas d) e h) do artigo 186.º, n.º 2, do CIRE e, por essa via, numa lógica da indispensabilidade do contributo de cada um dos agentes para o resultado final (que seria a ocultação contabilística da disposição ilícita de um ativo a título gratuito, em proveito pessoal de terceiros e óbvio prejuízo dos credores da insolvente), logra-se “salvar” a aplicabilidade da norma aos novos intervenientes, num raciocínio que não deixa de ser similar ao conceito da comparticipação no direito penal e que volta a aproximar-nos da Ley Concursal que a propósito das pessoas a afetar na qualificação colhe o conceito de “cumplicidade”.

²⁹ Em sede de vínculo contratual, dispõe o artigo 53.º do aludido Decreto-Lei que “o revisor oficial de contas exerce as suas funções de revisão/auditoria às contas por força de disposições legais, estatutárias ou

Quanto aos técnicos oficiais de contas a Ordem e os estatutos respectivos ⁽³⁰⁾ impõem condicionantes cuja violação poderá determinar responsabilidade contratual, disciplinar ou penal, consoante as circunstâncias. Também nesta medida era viável responsabilizar estes profissionais por atuação ilícita e culposa, sem necessidade da expressa previsão insolvencial (muito embora apenas a sociedade comercial ou a massa insolvente pudessem ser beneficiários desta responsabilidade).

Nesta encruzilhada de variantes da responsabilidade, repesca-se parte do raciocínio sumariamente avançado quanto às possibilidades de responsabilização penal na medida em que os conceitos de autoria e cumplicidade constantes dos artigos 26.º e 27.º do CP dão ampla cobertura à potencialidade de condenação abrangente de outros sujeitos que não os meros gerentes ou administradores de direito. No limite também no foro penal poderia ser acionado o ressarcimento patrimonial dos credores da entidade declarada insolvente quando condenados agentes (gerentes, administradores, aqui se compreendendo de facto ou de direito, técnicos de contas e revisores oficiais de contas) pela prática de algum dos crimes dos artigos 227.º e seguintes do CP, se regularmente exercida a pretensão indemnizatória.

V. Apreciação crítica final:

A reformulação do regime da qualificação da insolvência operada pela Lei 16/2012, de 20 de abril, aparenta alargar as reais probabilidades de ressarcimento dos credores de sociedades comerciais, na medida em que extrai da comprovação de certos factos, cuja prática resultou animada de dolo ou culpa grave, a possibilidade de condenação solidária dos afetados a satisfazer os créditos que a liquidação no processo de insolvência não logre, resultará fortemente condicionada, em termos práticos.

Além de ficar, agora, na dependência de eventuais alegações de credor ou administrador da insolvência (mercê do novel caráter facultativo do incidente), produzidas estas, pode resultar indeferida pelo juiz, com base em critérios de oportunidade, a “abertura”

contratuais, mediante contrato de prestação de serviços, reduzido a escrito” enquanto o artigo 52.º estabelece vários direitos e deveres específicos, entre eles o de “elaborar documento de certificação legal das contas, numa das suas modalidades, ou declaração de impossibilidade de certificação legal”. A violação desses deveres institui o ROC em responsabilidade disciplinar (artigo 80.º).

³⁰ O diploma relevante é o Decreto-Lei 310/2009, de 26 de Outubro. O respetivo artigo 52.º estabelece alguns deveres gerais relevantes para eventual responsabilização: “os técnicos oficiais de contas apenas podem aceitar a prestação de serviços para os quais tenham capacidade profissional bastante, de modo a poderem executá-los de acordo com as normas legais e técnicas vigentes (...) apenas podem subscrever as declarações fiscais, as demonstrações financeiras e os seus anexos que resultem do exercício directo das suas funções, devendo fazer prova da sua qualidade, nos termos e condições definidos pela Ordem”. A violação de deveres institui o TOC em responsabilidade disciplinar (artigos 59.º e seguintes).

(em rigor, continuidade) do incidente, inviabilizando-se a produção de prova e a condenação almejada.

Tal condenação está fortemente condicionada por via da opção legal por conceitos indeterminados cujo preenchimento será condição do funcionamento de presunções (“negócios ruinosos”, “preço sensivelmente inferior ao corrente” ou “irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor”) e pela típica opacidade das organizações, que irá dificultar sobremaneira a recolha de prova por parte dos credores que pretendam ressarcimento (porventura com a ressalva de trabalhadores da insolvente com exercício de funções das quais tenha resultado o contacto ocasional com documentação comprovativa de uma atuação culposa da administração).

Acresce a consideração de que, ao contrário do que sucedia com o anterior incidente de responsabilização solidária dos dirigentes ⁽³¹⁾, eventuais pretensões indemnizatórias contra os gerentes de facto ou de direito e demais responsáveis técnicos dependerão do prévio exercício do direito à alegação da insolvência como culposa nos restritos prazos já aludidos, pois que, se não for aberto o incidente de qualificação, não funcionará a responsabilização prevista.

Ainda no plano das limitações temporais, cumpre alertar para os termos imperfeitos da restrição da responsabilidade aos três anos antecedentes à instauração da ação de insolvência, a despeito da subsequente previsão legal de factos culposos que apenas poderão ocorrer em momento subsequente à declaração de insolvência ⁽³²⁾, ao mesmo tempo que se deixam sem cobertura, pelo menos em sede de qualificação, factos dolosos de ocorrência posterior ⁽³³⁾.

³¹ Dispunha o artigo 126.º-B, n.º 1, do CPEREF que “no caso de responsabilidade civil dos fundadores, gerentes, administradores ou directores, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, ou no caso de responsabilidade solidária decorrente do disposto no artigo anterior, pode o tribunal, **a todo o tempo**, e sem prejuízo do regular andamento do processo contra o devedor, uma vez verificados os pressupostos da responsabilidade, fixar prazo para os responsáveis satisfazerem o passivo conhecido da sociedade ou pessoa colectiva, a descoberto, à data da declaração da falência, ou apenas o montante do dano por eles causado, se for considerado inferior”.

³² Confronte-se o teor do artigo 186.º, n.º 1, (“nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência”) com o do n.º 2, alínea i), que aponta para a falta de cumprimento dos deveres de apresentação e de colaboração “até à data do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.º”. É de notar que o lapso temporal relevante até se alarga em relação ao anterior mecanismo da “responsabilização solidária dos dirigentes”, que apenas abrangia dois anos.

³³ Imagine-se que, passado o momento legalmente disposto para apresentação de alegações quanto ao carácter culposos da insolvência (tenha ou não sido aberto o respetivo incidente de qualificação) o anterior gerente da sociedade comercial insolvente aproveita-se da circunstância de manter uma cópia da chave do estabelecimento e aí se desloca, durante a noite, retirando existências em valor significativo. Esta atuação já não vai poder ser apreciada em sede de incidente, restando o recurso, pelo administrador da insolvência, ao

Continuando no plano das limitações à efectivação prática dos direitos dos credores cumpre assinalar aqui o importante esforço a assegurar pelo credor que escolha a via da qualificação para se cobrar: poderá ter de impulsionar a acção de insolvência (o que implicará petição inicial e o suporte da taxa de justiça), terá de reclamar e ver reconhecidos créditos (128.º ou 146.º) alegar quanto ao carácter culposo e instaurar acção subsequente para efectivar o direito à indemnização (189.º, n.º 2, alínea e; n.º 4, com inerente petição inicial e nova taxa de justiça).

Também o conceito de responsabilização solidária de novos agentes que não teriam intervenção na efectiva gestão da sociedade (técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas) irá, previsivelmente, determinar questões em sede de constitucionalidade da norma ou dificuldades pragmáticas na sua aplicação.

Outras questões complexas para as quais a lei não concede resposta clara consistem em saber quem são os beneficiários da responsabilidade: a massa insolvente (³⁴) ou os credores que o peticionem expressamente? E quem impulsionaria a instância executiva correspondente a essa condenação, o administrador da insolvência ou os credores? Todos estes, em coligação, ou apenas os requerentes da providência? Empiricamente seria de concluir que o administrador da insolvência já não teria legitimidade para impulsionar acções subseqüentes, por ter cessado a sua intervenção com a prestação de contas e rateio final (³⁵) pelo que deveriam ser os credores a fazer valer esses direitos subjetivos, pela instauração da acção própria.

mecanismo do artigo 82.º, n.º 3, alínea b), por acréscimo a eventual participação criminal relativa ao descaminho (artigo 355.º, do Código Penal). No entanto atuações desta natureza são evidência clamorosa do agravamento da situação de insolvência pela retirada de parte importante do património do devedor, que caberiam na presunção do artigo 186.º, n.º 2, alínea a).

³⁴ Na senda da inspiração da “Ley Concursal” espanhola seria essa a solução. Todavia entende Maria do Rosário Epifânio que se a nossa lei não é tão clara nesse sentido, sendo de admitir que “os valores entrados serão depois distribuídos pelos credores cujos créditos tenham ficado por satisfazer, na medida dessa insatisfação e segundo a graduação fixada na sentença” (“Manual...”, p. 144).

³⁵ Sem o que nenhum daqueles momentos se cristalizaria, necessárias que seriam sucessivas despesas a nível da contratação de serviços jurídicos, taxas de justiça ou solicitadores de execução, despesas essas que iriam reduzir o apuro, aumentando o “passivo a descoberto”, numa espiral infindável. Por outro lado o administrador da insolvência não representa os credores, mas sim a massa insolvente e não é esta, mas sim os credores, a destinatária literal da condenação proferida ao abrigo do artigo 189.º, n.º 2, alínea c), do CIRE. De resto no regime do CPREF também seriam os credores (ou o Ministério Público) a requerer a fixação da responsabilidade.

Do mesmo modo que a instituição de crimes contra o património por atos destinados a defraudar credores ou a provocar a insolvência ⁽³⁶⁾ não obstou a que persistissem situações de insolvência agravada pelo comportamento culposos dos administradores de facto ou direito das sociedades comerciais – como prova a abundante jurisprudência dos nossos tribunais em sede de qualificação da insolvência – parece prematuro afirmar que a mera ameaça consistente na possibilidade de obrigar judicialmente os afetados pela qualificação da insolvência a indemnizar os credores sociais seja idónea a extinguir a ocorrência de situações de gestão danosa.

Em jeito de conclusão, o novo regime da insolvência culposa poderá traduzir uma redundância na ótica do ressarcimento dos credores ⁽³⁷⁾, na medida em que estes pudessem lançar mão das ações do CSC, evitando a instância falimentar na qual inúmeros imponderáveis ⁽³⁸⁾ podem inviabilizar a adequada tutela dos seus direitos, num contexto que é concorrencial (concursal) e não em seu benefício exclusivo ⁽³⁹⁾. Nessa medida algumas atuações num âmbito

³⁶ No capítulo dedicado aos “crimes contra direitos patrimoniais” tem o Código Penal previstos nos artigos 227.º a 229.º-A diversos “crimes insolvenciais” que se particularizam em insolvência dolosa, frustração de créditos, insolvência negligente e favorecimento de credores.

³⁷ Neste sentido pronuncia-se Maria do Rosário Epifânio (“Manual...”, p. 144), deixando a nota da duplicidade de regimes de responsabilidade - a insolvencial e a societária - que protegem simultaneamente os credores da sociedade comercial que venha a ser declarada insolvente, reconhecendo vantagem à primeira modalidade na facilitação da prova dos pressupostos da responsabilidade, na fixação dos danos indemnizáveis. Deixa pistas claras quanto aos casos que não podem ser resolvidos pela responsabilidade insolvencial e para os quais a responsabilidade societária confere resposta: “*casos em que os danos sofridos pelos credores são superiores ao passivo a descoberto (...) em que os actos praticados extravasam o limite temporal dos três anos, ou ainda na hipótese de os danos resultarem de uma actuação com culpa leve*”.

³⁸ Por esta expressão dá-se cobertura ao infundável rol de circunstâncias que fundam a álea de qualquer pleito judicial - para só nomear algumas, a falta de meios de prova adequados, a existência de uma particular aplicação do direito na sentença, a inabilidade do mandatário judicial que não observou prazo legal -, as específicas dificuldades da ação de insolvência - existência de garantias ou privilégios que posterguem a satisfação de determinado credor, as custas judiciais, a morosidade na liquidação, o decurso de prazos relevantes para a reintegração do património da devedora (120.º CIRE) - e as novas dificuldades do incidente de qualificação da insolvência (caráter facultativo, discricionariedade na respetiva abertura ou continuidade, coordenação entre os diversos afetados e a própria insolvência subsequente destes ou o desvio consumado do seu património por via de negócios simulados). Em jeito de nota deixa-se aqui a menção à possibilidade de considerar que a responsabilização dos afetados integra crédito insuscetível de exoneração em subsequente insolvência da pessoa singular afetada, por aplicação do disposto no artigo 245.º, n.º 2, alínea b), do CIRE.

³⁹ O próprio CIRE estimula a concorrência entre credores mediante a concessão de privilégio creditório ao requerente da insolvência (98.º) e a natureza urgente do procedimento (9.º) associada às dificuldades conhecidas à ação executiva (elevados preparos para o solicitador de execução, elevada pendência processual e o risco de perder a preferência na cobrança se vier a ocorrer instauração de insolvência no

mais convencional e tradicional, como o recurso ao arresto, à declaração de nulidade quanto a negócios simulados ou à impugnação pauliana, mantêm hoje validade e interesse.

Falhando os demais mecanismos civilísticos, societários ou penais, a responsabilização na sequência do incidente de qualificação da insolvência manterá a utilidade de ser porventura o último expediente a que poderá lançar mão o credor de uma sociedade comercial que não tenha sido lesto na obtenção para si próprio de garantias especiais e que se veja surpreendido com a instauração da ação de insolvência.

Por essa altura, poderá ser tardio ou insuficiente o ressarcimento potenciado por esta nova forma de responsabilização.

Quanto à responsabilização dos técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas prefigura-se que a jurisprudência poderá optar por uma aplicação restritiva desses casos de responsabilização, muito em função da aparente injustiça resultante do regime da solidariedade.

Para estas situações entendemos que manterá utilidade o emprego pelos credores ou administrador da insolvência dos mecanismos da responsabilidade contratual beneficiando da presunção na culpa para eventual ação sub-rogatória que reintegre a sociedade quanto ao dano perpetrado por estes seus colaboradores “forçosos” que são TOC e ROC.

decurso da execução) propicia a utilização irrefletida da ação de insolvência (sem prejuízo da previsão de responsabilidade por pedido infundado, constante do artigo 22.º), muitas vezes como meio de pressão para compelir ao cumprimento.

Diapositivos apresentados na sessão de formação



Qualificação da insolvência

Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2014-01-17
José Manuel Branco – p.R. T. Comércio de V. N. Gaia



Incidente de qualificação da insolvência (plano da exposição)

- ▶ I. O ressarcimento dos credores ao abrigo das normas gerais do Código Civil e do Código das Sociedades Comerciais (generalidades)
- ▶ II. O ressarcimento dos credores ao abrigo das ações de responsabilidade do artigo 82.º, n.º 3, do CIRE (generalidades)
- ▶ III. A instituição de consequências patrimoniais no incidente de qualificação da insolvência na versão da Lei 16/2012, de 20 de abril.
- ▶ IV. O alargamento do círculo de afetados e a sobreposição de mecanismos em relação às ações do CSC e outras formas de tutela

▶ V. **Apreciação crítica final**

Ressarcimento e proteção de credores ao abrigo das normas gerais do **Código Civil**

- Património do devedor como garantia geral das obrigações (601.º CC)
- Declaração de nulidade dos atos praticados pelo devedor (605.º CC)
- Subrogação nos direitos patrimoniais contra terceiros (606.º)
- Impugnação pauliana (610.º)
- Arresto (619.º)
- [Exigência de garantias especiais – 623.º e ss. – para o crédito; a problemática dos "**credores fortes**"]

Ressarcimento e proteção de credores ao abrigo das normas gerais do **CSComerciais**

- A problemática do capital social (breve referência)

Ressarcimento e proteção de credores ao abrigo das normas gerais do **CSComerciais**

- ▶ As ações societárias (71.º e ss. CCom), distinguem-se...
- ▶ - **consoante o beneficiário da responsabilidade**:
 - * Responsabilidade perante a sociedade (71.º e 72.º),
 - * Responsabilidade para com os credores sociais (78.º),
 - * Responsabilidade para com os sócios e terceiros (79.º).
- ▶ - **consoante o responsável**:
 - * Responsabilidade de fundadores, gerentes e administradores (71.º a 79.º),
 - * Responsabilidade de outras pessoas com funções de administração, dos membros de órgãos de fiscalização, dos revisores oficiais de contas, do sócio ou do sócio único (80.º a 84.º).

Ressarcimento e proteção de credores ao abrigo das normas do CIRE

- ▶ As ações societárias na superveniência da insolvência

Artigo 82.º

3 - Durante a pendência do processo de insolvência, o administrador da insolvência tem **exclusiva legitimidade** para propor e fazer seguir:

- a) As ações de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do próprio devedor, contra os fundadores, administradores de direito e de facto, membros do órgão de fiscalização do devedor e sócios, associados ou membros, independentemente do acordo do devedor ou dos seus órgãos sociais, sócios, associados ou membros;

Ressarcimento e proteção de credores ao abrigo das normas do CIRE

- ▶ As ações societárias na superveniência da insolvência

Artigo 82.º

3 - Durante a pendência do processo de insolvência, o administrador da insolvência tem **exclusiva legitimidade** para propor e fazer seguir:

- b) As ações destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente, tanto anteriormente como posteriormente à declaração de insolvência;

O incidente de qualificação da insolvência: **antecedentes, influências e versão inicial**

- A responsabilidade solidária dos dirigentes no **CPEREF**
- Influências da **Ley Concursal**
- A ausência de sancionamento/consequências patrimoniais da qualificação da insolvência na versão inicial do CIRE em confronto com o seu **projeto**.

O incidente de qualificação da insolvência: **antecedentes**

- Artigo 126.º-A (CPEREF)

Responsabilização solidária dos dirigentes

- 1 - No caso de falência de sociedade ou de pessoa colectiva, se para a situação de insolvência tiverem contribuído, de modo significativo, quaisquer actos praticados ao longo dos dois últimos anos anteriores à sentença por gerentes, administradores ou directores, ou por pessoas que simplesmente as tenham gerido, administrado ou dirigido de facto, o tribunal deve, se assim for requerido pelo Ministério Público ou por qualquer credor, declarar a responsabilidade solidária e ilimitada das referidas pessoas pelas dívidas da falida e condená-las no pagamento do respectivo passivo.

O incidente de qualificação da insolvência: **influências**

► Artigo 164.º (Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal)

Concurso culpable

1. El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho.

O incidente de qualificação da insolvência: **versão inicial**

- Sujeitos passivos da afetação no incidente de qualificação são os administradores **de direito** ou **de facto** (artigo 186.º, n.º 1 e 2, do CIRE)
- Administradores, para efeitos do CIRE, são aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente (artigo 6.º CIRE).

O incidente de qualificação da insolvência: **versão da Lei 16/2012**

- ▶ Sujeitos passivos da afetação no incidente de qualificação são os administradores **de direito** ou **de facto** (artigo 186.º, n.º 1 e 2, do CIRE), mas também os **técnicos oficiais de contas** e **revisores oficiais de contas** (artigo 189.º, n.º 2, alínea a)
- ▶ Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve:
 - e) Condenar **as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente** no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo **solidária** tal responsabilidade entre todos os afetados.

Limites do atual regime do incidente de qualificação da insolvência

- Carácter facultativo do incidente (188.º, n.º 1)
- Critério de oportunidade do juiz na abertura (ou não) do incidente
- Prazos curtos
- Dificuldade em coligir prova, restrita na sua quantidade
- As consequências patrimoniais sofrerão a delonga da liquidação
- Dificuldades na conciliação da responsabilidade dos novos intervenientes, por via da incoerência das normas (189.º e 186.º)

Como conciliar a responsabilidade dos novos intervenientes no incidente de qualificação da insolvência (**três hipóteses de solução**)

- **Negação da responsabilidade de outrem** que não os administradores de facto ou de direito;
- **Interpretação atualista e integradora** da norma do artigo 186.º no sentido de considerar compreendidas as novas pessoas passíveis de afetação pelo incidente;
- **Efetiva colaboração com administradores de facto ou de direito** na prática de factos atentatórios à manutenção da solvabilidade da sociedade.

Virtualidades do incidente de qualificação da insolvência

- A responsabilização patrimonial dos afetados funciona como a **última via** quando não foi possível acionar os mecanismos de responsabilização civil e societária, em relação aos quais é redundante
- Esses mesmos mecanismos permitiam igualmente acionar os mesmos intervenientes, beneficiando de **presunções de culpa** na qualificação
- Todavia, a **responsabilidade fica limitada** aos créditos reclamados que não tenham sido satisfeitos na liquidação (não se cobrem todos os danos indemnizáveis nos termos gerais)

Em jeito de conclusão...

- ▶ A responsabilização insolvencial é **contingente e redundante**, com utilidade meramente subsidiária por reporte às tradicionais formas de responsabilização previstas no CC e CSC, em especial no acionamento dos administradores;
- ▶ Mas esta forma de responsabilização, vencidos os obstáculos processuais e probatórios, poderá conservar a **virtualidade de agregar numa só ação todos os intervenientes e potenciais responsáveis** pela criação ou agravamento da situação de insolvência, vinculando-os **solidariamente**.

Dados estatísticos relativos à qualificação da insolvência

- ▶ Um caso concreto – Tribunal do Comércio de V. N. Gaia (comarcas de Vila do Conde, Póvoa de Varzim, Matosinhos, Maia, Porto, Valongo, Gondomar, Vila Nova de Gaia e Espinho)
- ▶ Ano: 2011 (último ano da anterior versão da lei)
- ▶ Número de ações de insolvência iniciadas: 1.122
- ▶ Número de incidentes de qualif. decididos: 595
- ▶ Número de insolvências declaradas culposas: 62
- ▶ Percentagem de insolvências declaradas culposas:

10,42%

Dados estatísticos relativos à qualificação da insolvência

- ▶ Um caso concreto – Tribunal do Comércio de V. N. Gaia (comarcas de Vila do Conde, Póvoa de Varzim, Matosinhos, Maia, Porto, Valongo, Gondomar, Vila Nova de Gaia e Espinho)
- ▶ Ano: 2012 (primeiro ano da nova versão da lei)
- ▶ Número de ações de insolvência iniciadas: 1.327
- ▶ Número de incidentes de qualif. decididos: 667
- ▶ Número de insolvências declaradas culposas: 50
- ▶ Percentagem de insolvências declaradas culposas:

7,49%

Dados estatísticos relativos à qualificação da insolvência

- ▶ Um caso concreto – Tribunal do Comércio de V. N. Gaia (comarcas de Vila do Conde, Póvoa de Varzim, Matosinhos, Maia, Porto, Valongo, Gondomar, Vila Nova de Gaia e Espinho)
- ▶ Ano: 2013 (primeiro ano integral da nova versão da lei)
- ▶ Número de ações de insolvência iniciadas: 1.268
- ▶ Número de incidentes de qualif. decididos: 245
- ▶ Número de insolvências declaradas culposas: 44
- ▶ Percentagem de insolvências declaradas culposas:

17,95%

Jurisprudência sumariada do Supremo Tribunal de Justiça no âmbito da responsabilidade societária/qualificação da insolvência (anos 2012/2013)

Acórdão de 11-07-2013

Se os executados são declarados insolventes na pendência de acção de impugnação pauliana movida pelo exequente, por razões de justiça material e respeito pela execução universal que a insolvência despoleta, os bens alienados, objecto da acção de impugnação pauliana julgada procedente, devem, excepcionalmente, regressar ao património do devedor, para, integrando a massa insolvente, responderem perante os credores da insolvência.

Sendo, deste modo, o crédito do exequente, autor triunfante na acção de impugnação pauliana, tratado em pé de igualdade com os dos demais credores dos ora insolventes, assim se acolhendo a lição de Pires de Lima e Antunes Varela quando afirmam que “o credor pode ter interesse na restituição dos bens ao património do devedor, se a execução ainda não é possível ou se há falência ou insolvência, caso em que os bens reverterem para a massa falida.

Proc. 283/09.0TBVFR-C.P1.S1

Relator: FONSECA RAMOS

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/64a0ca631fcbd77180257ba500503b68?OpenDocument>

Acórdão de 14-02-2013

I- A expressão «corporate governance» abrange um conjunto de princípios válidos para uma gestão de empresa responsável abrangendo as regras jurídicas societárias aludidas no artigo 64º do CSComerciais, as regras gerais de ordem civil, os deveres acessórios de base jurídica, as normas de gestão de tipo económico e os postulados morais e de bom senso que interfiram na concretização de conceitos indeterminados.

II- A violação de tais princípios por banda dos gerentes da sociedade faz impender sobre estes, não só o dever de ressarcir aquela dos danos que eventualmente lhe venha a causar, como também, dos danos que igualmente possam advir aos restantes sócios por via dessa sua actuação.

(APB) Proc. 2542/07.8TBOER.L1.S1

Relator: ANA PAULA BOULAROT

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a8c252e597369a6e80257b13003631ff?OpenDocument>

Acórdão de 12-01-2012

I- O estatuto económico da sociedade comercial é factor decisório do crédito que lhe é concedido, não se limitando apenas ao capital social, mas também tendo em consideração o estofo patrimonial da empresa (sociedade) que possa «tranquilizar» os seus credores.

II- Aliás, há que ter em atenção que, como ensina o Prof. Pereira de Almeida, costuma-se dizer que o capital social é a garantia comum dos credores, carecendo tal afirmação de ser explicada.

Na verdade, diz o citado o Professor que «o capital social figura no balanço como «rubrica do passivo» e a garantia dos credores é certamente constituída pelo activo», acrescentando, mais adiante, que «o capital social distingue-se do património, o qual constitui efectivamente a garantia geral dos credores (artº 601º do C. Civil)».

III- Logo, as normas que tutelam a conservação ou promovam o aumento desse património têm também em vista a sua protecção, na expressão de Ilídio Rodrigues, na obra referida no texto deste aresto.

IV- Só assim se entende que o legislador tenha estabelecido o enlace normativo entre a inobservância culposa das disposições legais destinadas à protecção dos credores sociais e a insuficiência do património social para a satisfação dos respectivos créditos, na previsão do nº 1 do artº 78º do CSC.

V- Em conclusão, a diminuição do património social produzida pela inobservância de normas legais do direito societário, constitui um dano directo da sociedade, desde que se verifique o necessário nexo de causalidade e um dano indirecto dos credores sociais, desde que essa diminuição se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos.

VI- Consequentemente, as normas legais inobservadas, na medida em que da sua violação resultam danos (ainda que indirectos) para os credores da sociedade, visam igualmente evitar tais danos, logo, proteger também os referidos credores, e não somente lhes aproveitam.

VII- Este é o critério teleológico-racional que se mostra mais ajustado, não só no plano jurídico-societário, como no aspecto da realidade sócio-económica e empresarial.

Proc. 916/03.2TBCSC.L1.S1

Relator: ÁLVARO RODRIGUES

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6f7af18feb318e388025798800353ab6?OpenDocument>

**Jurisprudência sumariada dos Tribunais de Relação no âmbito da qualificação da insolvência
(anos 2012/2013)**

Acórdão da Relação do Porto de 13-06-2013

I- A responsabilização dos gerentes da sociedade nos termos do art.º 78.º do CSC está dependente da verificação, para além dos requisitos específicos ali previstos, dos requisitos da responsabilidade civil delitual constantes dos art.ºs 483.º e seguintes do Código Civil, não sendo, por isso, de considerar qualquer presunção de culpa, seja por referência ao disposto no art.º 799.º, n.º 1, deste Código, seja por referência ao n.ºs 1 do art.º 72.º do CSC que foi excluído na remissão feita para este preceito pelo n.º 5 daquele art.º 78.º.

II- A responsabilização dos sócios gerentes de sociedade por quotas nos termos do art.º 78.º, n.º 1, do CSC, por referência à violação do disposto no art.º 18.º do CIRE, para além da alegação e prova dos factos que evidenciem a existência de uma situação de insolvência e da violação do dever de apresentação imposto por este último preceito, pressupõe que seja alegado e comprovado que dessa omissão resultaram danos para a sociedade, em termos de permitir estabelecer um nexo causal entre os danos e a omissão de apresentação à insolvência.

III- Tendo a sentença condenatória responsabilizado os réus, enquanto sócios gerentes, com fundamento no disposto no art.º 78.º, n.º 1, do CSC, por referência à violação dos deveres impostos pelo art.º 18.º, n.º 1, do CIRE e pelo art.º 35.º do CSC, se os recorrentes não puserem em causa, no recurso, este último segmento da decisão, está vedado ao tribunal ad quem sindicar a mesma nessa parte.

Proc. 1918/10.8TJPRT.P1

Relator: FREITAS VIEIRA

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/6885c1bb57edb78980257b9d005283b5?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 28-05-2013

1 - Demonstrados factos que integrem qualquer uma das diversas situações taxativamente previstas nas várias alíneas do artigo 186.º, n.º 2, do CIRE, a insolvência é culposa, não admitindo a prova do contrário, ainda que se verifique a concorrência ou superveniência de elementos fortuitos que concorreram juntamente com a actuação dolosa ou culposa dos administradores para a insolvência.

2 - Porém, o facto de os gerentes, de facto ou de direito, não poderem ilidir a presunção de que o seu comportamento de dissipação de bens da requerida foi culposos, não obsta a que invoquem factos que demonstrem que não houve da sua parte qualquer comportamento dissipador do

património, ou qualquer outro que fosse causal da situação de insolvência que veio a ser decretada.

3 - Efectivamente, apesar de estarmos perante presunções inilidíveis de actuação culposa, a lei reporta-se claramente à actuação (ou omissão) dos administradores de direito ou de facto.

4 - Por isso, se o último gerente da Insolvente, não tinha sequer tal qualidade, nem de direito nem de facto, à data em que as actuações da então gerente que conduziram à situação de insolvência ocorreram, não pode ser afectado pela qualificação da mesma como culposa, por factos que não praticou.

5- Nesse caso, falha o primeiro pressuposto previsto no n.º 1 do artigo 186.º do CIRE para a qualificação, e que é a existência de uma actuação do gerente de facto ou de direito..

Proc. 3257/11.8TJCBR-B.C1

Relator: ALBERTINA PEDROSO

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/926fc02680d1cfc180257b8e00334e50?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 28-05-2013

1.- Obsta ao deferimento da exoneração do passivo restante de pessoa singular que a mesma tenha culposamente criado ou agravado a situação de insolvência, nos termos do art. 186º do CIRE.

2.- Para efeito de qualificação da insolvência como culposa, o nº 2 do artigo 186º do CIRE elenca diversas situações concretas em que a insolvência há-de sempre ser considerada como culposa, instituindo a lei consequentemente uma presunção iuris et de iure, quer da existência de culpa grave, quer do nexo de causalidade desse comportamento para a criação ou agravamento da situação de insolvência.

3.- Ao invés, o nº 3 do mencionado normativo legal estabelece apenas uma presunção de culpa grave, presunção juris tantum que pode ser elidida por prova em contrário, pelo que, mesmo que tal presunção se verifique, se exige ainda, para a actuação do insolvente como culposa, se demonstre que tenha sido a actuação/omissão do devedor a causar ou agravar a situação de insolvência, nos termos do nº 1 do citado art. 186º.

4.- A ocultação prevista no art. 186º, nº 2, a), do CIRE basta-se com uma actuação que, alterando a situação jurídica do bem - por ex: vendendo um imóvel a terceiro, com uma relação próxima directa ou indirecta com o alienante, ou ocultando o preço recebido - impeça ou dificulte a sua identificação, acesso ou accionamento pelo credor...

Proc. 102/12.0TBFAG-B.C1

Relator: MOREIRA DO CARMO

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/f407518460cf3a3480257b8e003910fb?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 18-04-2013

I - De acordo com o disposto 185º do CIRE, uma vez aberto o incidente de qualificação da insolvência são partes legítimas as pessoas que têm legitimidade para requerer a insolvência e os credores.

II - Não existe qualquer preclusão e muito menos ilegitimidade da parte de um credor, por não ter apresentado alegações no processo.

Proc. 2088/06.1TBFAF-D.G1

Relator: CONCEIÇÃO BUCHO

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/Odd872a9d3d09a1880257b6a003ad030?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Lisboa de 18-04-2013

I - Após se enunciar no n.º 1 do art.º 186.º do CIRE, em cláusula geral, os elementos constitutivos da situação de insolvência culposa, no n.º 2 do mesmo artigo descrevem-se comportamentos dos administradores do devedor, que não seja pessoa singular, que determinam sempre a qualificação da insolvência como culposa.

II - Por sua vez no n.º 3 do transcrito artigo prevê-se uma presunção (ilidível) de existência de culpa grave por parte dos administradores do devedor quando não tenham cumprido o dever de requerer a declaração de insolvência ou a obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial; embora se presuma a culpa grave na violação dos aludidos deveres, para que se possa qualificar de grave a própria insolvência, haverá que demonstrar que dessa conduta resultou a insolvência ou o seu agravamento.

III Deve ser qualificada como culposa a insolvência de sociedade, decretada por iniciativa de uma credora, quando o administrador da devedora, notificado pelo tribunal para prestar a sua colaboração ao administrador da insolvência, não prestou qualquer informação ao administrador da insolvência ou ao tribunal, não entrou em contacto com o administrador da insolvência ou com o tribunal, apesar de saber que a devedora havia abandonado as instalações onde se encontrava o seu estabelecimento e a sua sede, ignorando-se onde estariam os seus bens e documentação relevante, tendo como efeito nada se ter apurado quanto ao destino do património da insolvente e quanto à existência ou não de contabilidade organizada.

Proc. 1027/10.0TYLSB-A.L1-2

Relator: JORGE LEAL

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a51f1cf6889caaab80257b57004eb10f?OpenDocument>

Acórdão da Relação do Porto de 04-03-2013

O pedido de exoneração do passivo restante não pode ser indeferido com base no disposto no art.º 238.º, n.º 1, al. e), do CIRE, quando haja sido proferida decisão judicial a declarar fortuita a insolvência do requerente, por esta decisão ser vinculativa, impondo-se no processo.

Proc. 1043/12.7TBOAZ-E.P1

Relator: MANUEL DOMINGOS FERNANDES

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/ac9800848409e95580257b360051542b?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 19-02-2013

1º- A definição de “ empresa dada pelo artigo 5º do C.I.R.E. não é equiparável a pessoa colectiva.

2º- A qualidade de pessoa singular “titular de uma empresa, para efeitos do disposto no artigo 18º, nº2 do C.I.R.E, é uma realidade distinta da de sócio gerente de uma sociedade.

3º- O facto de alguém agir como representante de uma sociedade, ainda que no exercício da actividade comercial que esta desenvolve, não lhe atribui a qualidade de “titular de empresa.

4º- Neste caso, o titular da empresa não é o sócio gerente ou administrador da sociedade, mas sim a própria sociedade, que é pessoa jurídica diversa dos respectivos sócios, gerentes e administradores e, portanto, dessa qualidade não decorre qualquer obrigação de apresentação à insolvência, quando o que está em causa é sua própria insolvência e não a insolvência da sociedade da qual é sócio ou gerente.

5º- Não sendo os requerentes da insolvência, pelo facto de exercerem a gerência e serem sócios de uma sociedade comercial de responsabilidade Lda, “titulares de uma empresa, e inexistindo, consequentemente, o dever de apresentação à insolvência, dentro dos 60 dias seguintes à data do conhecimento da situação, a mera omissão ou retardamento na sua apresentação à insolvência não importa a classificação desta como culposa, ainda que tal tenha conduzido a um agravamento da situação económica dos insolventes, em conformidade com o preceituado nos artigos 18º, nº 2 e 186º, nº5 do C.I.R.E..

Proc. 4093/11.7TBGMR-C.G1

Relator: ROSA TCHING

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/45c959ecacb5f54680257b2c005a99ca?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 05-02-2013

I - O despacho do Juiz que indefere, pretensamente porque deduzido em instrumento impróprio e extemporâneo, o requerimento de prova de uma das partes, pode e deve desde logo ser atacado pela via recursória, porque de decisão interlocutória se trata que é subsumível à previsão do nº2, alínea i), do artº 691º, do CPC.

II - Se , não obstante discordar a parte do despacho indicado em I, não interpõe porém e desde logo a competente apelação, passa ele, por força do disposto no artº 672º, do CPC, a ter força obrigatória dentro do processo (caso julgado formal), o que equivale a dizer que deixa a parte , em sede de recurso da decisão final - e com vista a contrariar os efeitos da sentença apelada - , de o poder questionar, pois que não lhe é aplicável o nº 3, do artº 691º, do CPC.

III - O poder inquisitório do juiz, em sede de diligências necessárias ao apuramento da verdade e plasmado no nº3, do artº 265º, do CPC, não pode servir para apagar a responsabilidade processual das partes na prossecução dos seus interesses ou tornar inúteis os fenómenos de preclusão processual, não se justificando que os poderes instrutórios do tribunal sejam exercidos em substituição dos ónus probatórios.

Proc. 7476/10.6TBBRG-E.G1

Relator: ANTÓNIO SANTOS

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/3e3f19f4574e4ded80257b1e0052b83c?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 05-02-2013

1) Até 15 dias depois da realização da assembleia de apreciação do relatório, qualquer interessado pode alegar, por escrito, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa;

2) Não obstante o disposto no artigo 188.º n.º 4 do CIRE, se estiver evidenciado qualquer dos factos previstos nas alíneas do número 2) do artigo 186.º do CIRE, nem o administrador da insolvência nem o Ministério Público podem deixar de se pronunciar no sentido de qualificar a insolvência como culposa mas se o fizerem, incumbe ao juiz declarar a ilegalidade dos pareceres e mandando seguir os demais termos dos n.ºs 5 e seguintes do artigo 188.º;

3) O juiz, na qualificação da insolvência, deve atender a todos os factos assentes no processo, ainda que não tenham sido alegados pelos interessados ou mencionados ou atendidos nos pareceres do administrador ou do Ministério Público.

Proc. 3257/11.8TBVCT-G.G1

Relator: ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/e06b82c79ebc05ae80257b1e00524008?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 05-02-2013

- 1.- As situações, elencadas nas diversas alíneas - a) a i) do nº 2 do art. 186º do CIRE, configuram, só por si, verdadeiras presunções juris et jure de insolvência culposa, consagrando-se, assim, ali uma presunção inilidível de culpa grave, como do nexo de causalidade entre esses comportamentos e a criação ou agravamento da situação de insolvência.
- 2.- O incumprimento de manter a contabilidade organizada deve considerar-se substancial (art.186 nº2 h) CIRE) quando as omissões a esse nível atinjam um patamar que corresponde à não realização do que, em termos contabilísticos, é essencial ou fundamental.
3. Com a medida de inibição prevista na alínea c) do nº2 do Art. 189º do CIRE não se trata nunca de punir o dolo ou a culpa constitutiva ou agravadora da situação de insolvência, mas de tutelar um interesse colectivo axiológico e sistemicamente relevante.
4. A norma da alínea c) do nº2 do art.189 do CIRE não é materialmente inconstitucional, já que não se trata de uma medida arbitrária ou desproporcionada.
5. Na ponderação do período de inibição a fixar nos termos de tal normativo legal deve levar-se em conta a gravidade da conduta da pessoa afectada com a qualificação culposa da insolvência.

Proc. 380/09.2TBAVR-B.C1

Relator: MARIA JOSÉ GUERRA

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/cb75746a8d99f6b680257b2d003cca2b?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Évora de 17-01-2013

- Pretendendo impugnar a decisão sobre a matéria de facto, incumbe ao recorrente o ónus de especificar, sob pena de rejeição: a) quais os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados; b) quais os concretos meios probatórios constantes do processo ou de registo ou de gravação nele realizada que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida (artº 685º-B nº 1 do CPC).
- Não observa esta exigência a manifestação genérica de discordância em relação ao decidido, sem a referida concretização dos pontos de facto que o recorrente considera incorrectamente julgados e a referência genérica ao teor dos depoimentos prestados pelas testemunhas sem a concretização da passagem ou passagens da gravação a que se reporta e que impunham decisão diversa da recorrida.
- Preenche a previsão do artº 186º nº 2 al. a) do CIRE a alienação de quatro prédios que integravam o património da insolvente, cerca de dois meses antes do pedido de insolvência, conjugado com o facto de não se ter apurado que nessa data a insolvente tivesse qualquer outro património de valor relevante, o que revela a intenção de furtrar o património da insolvente à satisfação dos credores, assim prejudicando-os.

Proc. 613/08.2TBVNO-F.E1

Relator: MARIA ALEXANDRA A. MOURA SANTOS

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/fff9eb8eb7993e5680257b0b00399f1f?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 11-12-2012

I - Demonstrados factos que integrem qualquer uma das diversas situações taxativamente previstas nas várias alíneas do artigo 186.º, n.º 2, do CIRE, a insolvência é culposa, não admitindo a prova do contrário, ainda que se verifique a concorrência ou superveniência de elementos fortuitos que concorreram juntamente com a actuação dolosa ou culposa dos administradores para a insolvência.

II Com a utilização da expressão «administradores de direito ou de facto», o legislador não visa excluir das pessoas afectadas pela qualificação da insolvência os administradores de direito que não exerçam as funções de facto, mas estender tal qualificação também aos administradores de facto, ou seja, às pessoas que praticam actos de administração sem que se encontrem legalmente nomeados como titulares do cargo que exercem.

III Não obstante, os factos alegados pelos administradores quanto à medida da sua responsabilidade na administração da Insolvente, relevam para efeitos de determinação da medida da respectiva culpa, graduação que deve reflectir-se na medida da inibição para o exercício do comércio, a fixar entre um mínimo de 2 e um máximo de 10 anos, por força do disposto no artigo 189.º, n.º 2, alínea c) do CIRE.

Proc. 3945/08.6TBLRA-E.C1

Relator: ALBERTINA PEDROSO

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/fd990e0c4ad97fff80257af5005504f6?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 13-11-2012

I- Integra o fundamento de qualificação da insolvência como culposa, previsto na al. d) do nº 1 do artº 186º do CIRE, a venda, ao seu pai, pelo sócio único e gerente da devedora, escassos dois meses e meio antes da insolvência ser requerida por um credor, pelo preço global de 10.032,66, de todo o activo, com o valor contabilístico de 49.331,04.

II- Não cumpriu o dever de apresentação à insolvência a devedora que encerrou a única loja/estabelecimento comercial em Fevereiro de 2010, por não conseguir suportar o valor mensal das rendas com os proveitos de dela auferia; guardou as mercadorias em armazém, alienando-as em Abril de 2011; e foi declarada insolvente por sentença de 22/07/2011, em processo instaurado por um credor em 17/06/2011.

Proc. 333/11.0TBPCV-A.C1

Relator: ARTUR DIAS

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d929b1aea100bbc580257ac600410b41?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 06-11-2012

1.- O n.º 2 do art.186 do CIRE elenca diversas situações em que o legislador presume, de forma taxativa e inilidível, ou seja, sem possibilidade de prova em contrário, que a insolvência é culposa, abrangendo a presunção não só a culpa, mas também a existência da causalidade entre a actuação e a criação ou o agravamento do estado de insolvência.

2.- Considera-se sempre culposa a insolvência do devedor quando este tenha disposto dos seus bens em proveito pessoal ou de terceiros ou tenha prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saber ou dever saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência, e estes actos tenham sido realizados nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

Proc. 434/10.2TBSRT-B.C1

Relator: FERNANDO MONTEIRO

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/e22b99d706413f6b80257ac9004d89fa?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Lisboa de 31-10-2012

1. É gravemente culposa a insolvência que resulta de uma sucessão de empréstimos bancários, durante um período de três anos, sem que se mostre a existência de razões que pela sua gravidade ou urgência, forçassem a tal endividamento.

2. O insolvente que não tinha actividade remunerada, vivia de duas pensões de reforma e não era titular de bens imóveis, não podia ignorar que estava a contrair dívidas que não tinha qualquer possibilidade de satisfazer, tanto mais que não podia nutrir qualquer expectativa razoável de que os seus ganhos viessem a ser substancialmente acrescidos.

3. Exemplo de tal atitude é o facto de, tendo contraído um empréstimo visando satisfazer todos os créditos anteriores, ter, cerca de três meses volvidos, contraído um novo e avultado empréstimo de cerca de 1/3 do anterior.

Relator: ANTÓNIO VALENTE

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8438c4068d06e36c80257ac9003fd0c7?OpenDocument>

Acórdão da Relação do Porto de 16-10-2012

I - a insolvência de uma sociedade comercial deve sempre ser qualificada como culposa quando se identifica qualquer acto praticado pelo respectivo gerente que seja subsumível a uma das als. do nº 2 do art. 186º do CIRE.

II - é subsumível à al. f) do nº 2 do art. 186º do CIRE a actuação de um gerente de uma sociedade insolvente que, em período de ausência de meios financeiros que permitam mantê-la em actividade, concedeu e manteve créditos a favor de uma outra sociedade de que é sócia e gerente a sua mulher de valores que variaram entre cerca de 343.000€ e cerca de 44.000€;

III - a qualificação da insolvência como culposa afecta necessariamente o seu único gerente, nos termos da al. a) do nº 2 do art. 189º do CIRE;

IV - não havendo elementos que permitam graduar para além do mínimo a culpa desse gerente, o período de inibição para administração de patrimónios de terceiros e para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa, nos termos das als. b) e c) da mesma norma, deve fixar-se no período mínimo de dois anos.

Relator: RUI MOREIRA

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b78ddaed452139dc80257aaa0053de7e?OpenDocument>

Acórdão da Relação do Porto de 09-10-2012

I - a alienação do único direito existente no património do devedor, em termos que nem sequer implicam a redução do seu passivo, constitui acto subsumível à al. d) do nº 2 do art. 186º, do CIRE, aplicável a pessoa singular nos termos do nº 4 da mesma norma;

II - a identificação de um tal acto, em processo de insolvência de pessoa singular, no qual o insolvente se abstém de o explicar ou de, de forma recta e transparente, explicitar a sua situação económica e o seu quadro circunstancial, subsume-se ao disposto na al. e) do nº 1 do art. 238º, justificando o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, não obstante este ter sido formal e tempestivamente deduzido.

Relator: RUI MOREIRA

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/87db1e260e704bc180257aa8003787ec?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 24-07-2012

I.- O artº. 11º. do CIRE consagra o princípio do inquisitório pleno no que se refere ao incidente de qualificação da insolvência, podendo a decisão do juiz ser fundada em factos que não tenham sido alegados pelas partes e, por maioria de razão, nos factos que constam do relatório do

administrador da insolvência e nas alegações apresentadas por um dos credores, que saíram provados da audiência de julgamento.

II.- Os comportamentos descritos no nº. 2 do artº. 186º. do CIRE afectam negativamente, e de forma muito significativa, o património do devedor, e eles próprios apontam, de modo inequívoco, para a intenção de obstaculizar o ressarcimento dos credores, presumindo-se, por isso, juris et de jure, que a insolvência é culposa.

III.- Na fixação do período em que irá vigorar a proibição do exercício do comércio, a que se refere a alínea c) do nº. 2, do artº. 189º., do CIRE, o juiz deve ponderar sobre a gravidade do comportamento das pessoas abrangidas e a sua relevância na verificação da situação de insolvência, ou no seu agravamento.

Relator: FERNANDO FERNANDES FREITAS

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0e10ba15dcb4102b80257a7d002d7664?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 24-07-2012

Para que a insolvência deva ser qualificada como culposa, é necessário que fique demonstrada a existência de um nexo de causalidade entre a conduta incumpridora do insolvente e a criação ou o agravamento da situação de insolvência.

Relator: AMÍLCAR ANDRADE

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/6917ce2856129f2680257a7c00523323?OpenDocument>

Acórdão da Relação do Porto de 11-07-2012

INSOLVÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. REAPRECIAÇÃO DOS FACTOS

No incidente de qualificação da insolvência não podem ser objecto de reapreciação os factos que fundamentaram a declaração de insolvência.

Proc. 3998/11.0TBVFR-A.P1

Relator: ANABELA CALAFATE

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/fb98571ac38f14bf80257a46004c1e8c?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 03-07-2012

INSOLVÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. ALIMENTOS A FILHOS MAIORES

I Dado que a qualidade de sócio ou gerente de uma sociedade comercial não equivale à titularidade de qualquer empresa, o devedor singular ainda que sócio gerente de uma sociedade comercial não sendo titular de qualquer empresa, não está sujeito ao dever de apresentação à insolvência e, como tal, a omissão ou retardamento na apresentação, ainda que determinante de

um agravamento da sua situação económica, não tem relevância para efeitos de qualificação da insolvência (art. 186º, nº 5, do CIRE).

II Os alimentos devidos aos filhos menores do insolvente ou o valor necessário para o seu sustento têm que ser ponderados e fixados no processo de insolvência, em função dos critérios aqui definidos seja por aplicação do art. 93º do CIRE; seja pela fixação do valor ou despesas que se consideram excluídas do rendimento disponível, em caso de exoneração do passivo restante (art. 239º, nº 3, i) e iii) do CIRE); seja pela determinação da parcela de rendimentos do trabalho que não é apreendida por ser impenhorável e necessária ao sustento do agregado familiar (art. 824º do C.P.C.) ou seja pela sua inclusão, quando for o caso, nos alimentos devidos ao próprio insolvente, a fixar nos termos do art. 84º do CIRE e sem qualquer vinculação ao valor que havia sido fixado anteriormente e, designadamente, ao valor que o próprio insolvente se obrigou a pagar.

III Consequentemente, o facto de o insolvente ter assumido a obrigação de pagar uma determinada prestação de alimentos (450,00) ao seu filho menor não correspondendo, em rigor, a nenhum dos actos que estão previstos no art. 186º, nº 2, a), do CIRE e não sendo uma obrigação cujo cumprimento se imponha no processo de insolvência, nos exactos termos em que foi assumida não assume qualquer relevância para efeitos de qualificação de insolvência.

Proc. 1966/11.OTBGMR-C.G1

Relator: CATARINA GONÇALVES

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/644be8408864043f80257a45003ae888?OpenDocument>

Acórdão da Relação do Porto de 05-06-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA. PRESSUPOSTOS

I - A al. a) do nº 3 do art. 186º do CIRE consagra uma mera presunção «juris tantum» de existência de culpa grave, não estabelecendo qualquer presunção quanto à verificação dos demais pressupostos fixados no nº I do mesmo preceito para que a insolvência possa ser qualificada como culposa.

II - Esta só poderá ser declarada se tiver sido feita prova desses outros pressupostos, particularmente do nexo de causalidade adequada entre o comportamento do administrador do devedor integrador daquela alínea e a criação ou o agravamento da situação de insolvência.

Proc. 363/10.OTYVNG-A.P1

Relator: M. PINTO DOS SANTOS

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/1890e6fa88b1617a80257a2a0051a3f3?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 29-05-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA

I- No nº 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, enumeram-se comportamentos de administradores que consubstanciam presunções juris et de jure de situações de insolvência culposa, por contraponto aos referidos no nº 3, que apenas fazem presumir juris tantum culpa grave dos administradores.

II - Assim, reportando-se este nº 3 a presunção de culpa dos administradores, que não como aquele nº 2 a presunção de insolvência culposa, para que as condutas naquele preceito enunciadas permitam concluir desta, caso não seja elidida a presunção de culpa, é necessária ainda a demonstração do nexo causal exigido no nº 1 que a situação de insolvência tenha sido criada ou agravada em consequência da actuação do administrador, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

III Se o administrador da insolvência não logrou colher elementos que lhe permitissem pronunciar-se sobre as causas que determinaram a situação de insolvência, porque nenhum dos gerentes da sociedade cuidou de cumprir ou, ao menos, fiscalizar que algum deles cumprisse, as obrigações que sobre eles impendiam, nos quatro anos que antecederam a declaração da insolvência, não se tendo procedido sequer ao depósito das contas relativas aos exercícios desse período, estamos perante omissões bem caracterizadas e definidas, que consubstanciam indubitavelmente incumprimento da obrigação de manter contabilidade organizada e dos deveres de colaboração com o administrador, preenchendo, desse modo, as previsões das alíneas h) e i) do aludido nº 2.

IV Mesmo que tal não se sufragasse, caindo todavia a conduta dos gerentes da sociedade na previsão nº 3 do artigo 186º, o facto de ser apenas um gerente o responsável, na empresa, pela tesouraria, contabilidade e departamento financeiro, sendo o técnico oficial de contas da insolvente, não é circunstancialismo que consubstancie elisão da culpa dos restantes, para efeito do disposto no preceito do referido.

V Sendo inequívoco que foi também do comportamento omissivo destes gerentes que resultou a situação de insolvência.

Proc. 25/11.0TBVCT-A.G1

Relator: ARAÚJO DE BARROS

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/616afe8f879d001880257a22004e3340?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 22-05-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA. JUNÇÃO DE DOCUMENTO

O art. 186.º do CIRE, consagra nas alíneas do n.º 2 presunções (absolutas) de insolvência culposa e nas alíneas do n.º 3 presunções (relativas) de insolvência culposa, e não meras presunções relativas de culpa grave, o que esvaziaria a utilidade destas presunções.

Nos termos da interpretação supra efectuada deste preceito (186.º/3 a) do CIRE), presume-se a insolvência culposa quando o administrador, de direito ou de facto, tenha incumprido o dever de requerer a declaração de insolvência.

Proc. 1053/10.9TJCBR-K.C1

Relator: BARATEIRO MARTINS

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d1610ebc91a811ce80257a3e00385a75?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Lisboa de 26-04-2012

INSOLVÊNCIA. INSOLVÊNCIA CULPOSA. CULPA. PRESUNÇÃO LEGAL. DEVER DE COLABORAÇÃO DAS PARTES. DEVER DE INFORMAR

I- Desde que evidenciado qualquer dos factos previstos nas diversas alíneas do número 2 do art.º 186º do C.I.R.E., nem o administrador da insolvência nem o Ministério Público podem deixar de se pronunciar no sentido de qualificar a insolvência como culposa.

II- Se nenhum daqueles assim fizer o juiz tem de declarar a ilegalidade dos pareceres, desconsiderando as posições do administrador e do Ministério Público, manifestadas nos quadros do art.º 188º, n.º 4, mandando seguir os demais termos dos n.ºs 5 e seguintes desse art.º.

III- A mesma solução deverá ser observada nos casos em que, no momento da prolação do despacho recaindo sobre tais pareceres, não é manifesta a verificação de qualquer dos factos de que depende a qualificação da insolvência como culposa v.g., por estar dependente de prova.

IV No n.º 1 do art.º 186º fixa-se uma noção geral da insolvência culposa, limitada às situações de dolo ou culpa grave, que vale indistintamente para qualquer insolvente.

V- Exige-se, para a qualificação da insolvência como culposa, nos quadros desse n.º 1, não apenas uma conduta dolosa ou com culpa grave do devedor e seus administradores mas também um nexo de causalidade entre essa conduta e a situação de insolvência, consistente na contribuição desse comportamento para a criação ou agravamento da situação de insolvência.

VI- Já nas diversas alíneas do n.º 2, se estabelece uma presunção absoluta de insolvência culposa para as hipóteses nelas contempladas.

VII- O incumprimento (reiterado) dos deveres de informação/colaboração do insolvente, para releva enquanto presunção absoluta, não dispensa a solicitação daquelas ao insolvente, pelo

administrador da insolvência, pela assembleia de credores, pela comissão de credores ou pelo tribunal, consoante os casos.

VII Irrelevando, para efeitos de qualificação da insolvência, o incumprimento de tais deveres posterior à apresentação, pelo senhor administrador da insolvência, do parecer relativo à classificação da insolvência.

(Sumário elaborado pelo Relator)

Proc. 2160/10.3TJLSB-B.L1-2

Relator: EZAGÜY MARTINS

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f15d6cd668105311802579f9005651b7?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 24-04-2012

INSOLVÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. INSOLVÊNCIA CULPOSA

1- No que concerne aos pressupostos que determinam a qualificação da insolvência como culposa, embora sem unanimidade, mas de forma largamente maioritária, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a interpretar a presunção de existência de culpa grave a que alude o nº 3 do artº 186º do CIRE no sentido de que, sendo constatada a omissão do dever a lei apenas isso prevê, sendo por isso insuficiente a sua verificação para qualificar a insolvência como culposa.

2- Falta, pois, um dos requisitos previstos no nº 1 do mesmo artigo, isto é, o nexo de causalidade entre aquela omissão culposa e a criação ou o agravamento da situação de insolvência, o qual, não podendo presumir-se, terá que ser demonstrado, ao contrário do que resulta do nº 2 do mesmo preceito em que se concretizam situações das quais presume-se juris et de jure que a insolvência é culposa, como exige a expressão “considera-se sempre.

Proc. 172/08.6TBGMR-B.G1

Relator: EDUARDO JOSÉ OLIVEIRA AZEVEDO

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/1f1fa91ed3c4f51a80257a02003befdd?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 24-04-2012

INSOLVÊNCIA. EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE. INCIDENTE QUALIFICAÇÃO

Tendo sido proferida decisão judicial a declarar fortuita a insolvência dos requerentes/insolventes, ainda que por força da aplicação do n.º 4 do art.º 188º, do CIRE, não deve o incidente de exoneração do passivo restante ser indeferido com base no preceituado no art.º 238º, n.º 1, alínea d), do mesmo Código.

Proc. 399/11.3TBSEI.-E.C1

Relator: FONTE RAMOS

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/418c0543446e2ce580257a0500463679?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 06-03-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA. EFEITOS. GERENTE

1. A insolvência é qualificada como culposa quando resulta comprovado o uso dos bens da sociedade insolvente contrário aos seus interesses, em proveito de terceiros.
2. A qualificação da insolvência de uma sociedade por quotas como culposa tem, necessariamente, que afectar e se reflectir sobre as pessoas que constituem o órgão que forma e manifesta a sua vontade: os gerentes.

Proc. 1350/10.3TBGRD-F.C1

Relator: BARATEIRO MARTINS

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3275a3a1d85b251b802579d00056faa3?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 06-03-2012

INSOLVÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. INSOLVÊNCIA CULPOSA

- 1- No que concerne aos pressupostos que determinam a qualificação da insolvência como culposa, embora sem unanimidade, mas de forma largamente maioritária, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a interpretar a presunção de existência de culpa grave a que alude o nº 3 do artº 186º do CIRE no sentido de que, sendo constatada a omissão do dever, a lei apenas faz presumir a culpa grave do respectivo administrador ou gerente, sendo tal insuficiente para qualificar a insolvência como culposa.
- 2- Isto por faltar um dos requisitos previstos no nº 1 do mesmo artigo, isto é, o nexo de causalidade entre aquela omissão culposa e a criação ou o agravamento da situação de insolvência, o qual, não podendo presumir-se, terá que ser demonstrado, ao contrário do que resulta do nº 2 do mesmo preceito em que se concretizam situações das quais presume-se juris et de jure que a insolvência é culposa, tal como resulta da expressão “considera-se sempre.
- 3- O julgador não pode nem deve ater-se secamente à simples consideração dos factos literal e expressamente provados e decorrentes das alegações das partes, podendo e devendo sobre eles operar uma interpretação crítica, dinâmica e dialéctica atenta, vg., a globalidade do factualismo apurado a qual, por força das regras da experiência comum e dos ensinamentos da lógica, pode acarretar que ele permita inferir a verificação ou ocorrência de outros, que são a consequência necessária, ou, pelo menos, normal daqueles.

4- E ao se invocar o nexo causal haverá que precisar que existirá sempre que a conduta se não possa considerar de todo em todo indiferente para a verificação do resultado, sendo só provocado por causa de circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas.

Proc. 9041/07.6TBGRG-AB.G1

Relator: EDUARDO OLIVEIRA AZEVEDO

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/409e2546eb0f81c3802579c80040bfef?OpenDocument>

Acórdão da Relação do Porto de 23-02-2012

INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO. INSOLVÊNCIA

I - No incidente de qualificação da insolvência, atentos o seu carácter obrigatório e a sua finalidade de responsabilização, não funciona qualquer preclusão.

II - O decurso do prazo previsto no n.º 2 do art.º 188.º do CIRE não preclude a possibilidade de o Administrador da Insolvência apresentar posteriormente o seu parecer, por se tratar de um prazo meramente ordenador.

III - Cumpre os requisitos estatuídos naquele normativo o parecer que contém os elementos de facto essencialmente relevantes para a qualificação da insolvência, permitindo ao insolvente, às pessoas indicadas como afectadas e ao tribunal conhecer os fundamentos da conclusão a que aí se chegou sobre o carácter culposos da insolvência, ainda que falte o fundamento legal, o qual pode ser oficiosamente suprido.

Proc. 621/09.6TBOAZ-A.P1

Relator: PINTO DE ALMEIDA

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/3854348ec4d7e050802579bb0040d44e?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Guimarães de 09-02-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA. PRESSUPOSTOS

I - A verificação, através dos correspondentes factos, das situações previstas no nº 2 do artigo 186º do CIRE, determina a qualificação da insolvência como culposa, sem admissão de prova em contrário.

II - Não é de qualificar como culposa a insolvência em que se prova, que os sócios gerentes da insolvente fizeram dações em pagamento aos trabalhadores de diversas máquinas e uma viatura, pertencentes à devedora, mas não se prova o valor desses bens, dados para pagamento da quantia de 45 000,00, devida aos mesmos em consequência dos acordos de cessação dos contratos de trabalho que tinham com aquela.

III Não se apurando o valor dos bens, objecto da dação, não se podem considerar verificados nem o facto referido na al. a), nem na al. d), do nº2, do artº 186, do CIRE.

IV Sem se ter apurado o valor dos bens não é possível determinar o modo como foi afectado o património do devedor, nos termos exigidos na al. a), ou seja, "...no todo ou em parte considerável...", nem o "...proveito de terceiros., (no caso, trabalhadores), nos termos exigidos na al. d), já que, apenas se provou o valor dos seus créditos e, não se provou o valor dos bens que receberam para satisfação dos mesmos.

Proc. 1124/10.1TBGMR-F.G1

Relator: RITA ROMEIRA

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bfdeb32e3be102a5802579e400556563?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 07-02-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE EFEITOS

I A impossibilidade de o devedor solver os seus compromissos, o que caracteriza o estado de insolvência, pode ser meramente casual, ou fortuita e culposa, lato sensu (artº 185 do CIRE).

II - A insolvência é culposa quando esse estado tiver criado ou agravado em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (artº 186 nº 1 do CIRE).

III - A qualificação da insolvência como culposa reclama, portanto, uma conduta ilícita e culposa do devedor ou dos seus administradores.

IV - A ilicitude do comportamento do devedor ou dos seus administradores reparte-se por elementos objectivos e subjectivos.

V - A culpa do devedor ou dos seus administradores decorre de um juízo de censurabilidade, em cuja formulação devem ser consideradas as condições que justificam que lhes seja dirigida essa censura.

VI - A censurabilidade da conduta é uma apreciação de desvalor que resulta do reconhecimento de que o devedor, ou os seus administradores, nas circunstâncias concretas em que actuaram, podiam ter conformado a sua conduta de molde a evitar a queda do primeiro na situação de insolvência ou agravamento do estado correspondente.

VII - A censurabilidade do comportamento do devedor ou dos seus administradores é um juízo feito pelo tribunal sobre a atitude ou motivação de um e de outros, segundo o que pode ser deduzido dos factos provados.

VIII - A lei considera sempre culposa a insolvência do devedor, que não seja pessoa singular, designadamente quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham destruído ou descaminhado, no todo ou em parte, o património do devedor ou tenham incumprido em termos

substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada (artº 186 nº 2 a) e h), 1ª parte, do CIRE).

IX - Trata-se, nitidamente, de uma presunção absoluta, inilidível ou iuris et de iure, dado que impõe um regime, não admitindo prova em contrário (artº 350 nº 2, in fine, do Código Civil).

X - As consequências da declaração de insolvência caracterizam-se pela patrimonialidade.

XI - Porém, no caso de qualificação da insolvência como culposa, aos efeitos patrimoniais da declaração de insolvência podem somar-se efeitos pessoais, quer relativamente à pessoa do devedor se for uma pessoa física ou singular quer no tocante aos administradores do devedor, quando este não tenha aquela qualidade.

XII - Efeitos que atingem logo direitos fundamentais e mesmo direitos fundamentais que têm por objecto bens e direitos de personalidade.

XII - A qualificação da insolvência como culposa implicava irremissivelmente duas consequências principais para o sujeito que devesse ser afectado por essa qualificação: uma inabilitação temporária; uma inibição temporária para o exercício do comércio e de certos cargos (artº 189 nº 2 b) e c) do CIRE).

Proc. 2273/10.1TBLRA-B.C1

Relator: HENRIQUE ANTUNES

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/53c50519210a487e802579ac003c53c5?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Évora de 26-01-2012

INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INSOLVÊNCIA CULPOSA

1 - O nº 1 e o nº 2 do art. 186º do CIRE prevêm duas situações de insolvência culposa. A primeira, prevista no nº 1, que impõe a verificação de uma actuação dolosa ou com culpa grave do devedor ou dos administradores nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, como causadora ou agravante da situação de insolvência, exemplificando o nº 3 duas actuações com culpa grave presumida (presunção iuris tantum) e a segunda, sempre que se verifiquem quaisquer das situações taxativamente enumeradas no nº 2, cuja verificação singular ou cumulativa implica sempre e necessariamente a qualificação da insolvência como culposa, casos em que e por isso mesmo, o nexo de causalidade da criação ou agravamento da situação de insolvência, se presume.

2 Tendo os insolventes doado, algum tempo antes de se apresentarem à insolvência, à única filha que, entretanto, de atingira a maioridade, os dois bens imóveis e o veículo automóvel de que eram proprietários, a insolvência considera-se culposa, por força do disposto no art. 186º, nº 2 al. d) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, que estabelece uma presunção “iuris et de iure.

3 - Estando provada a conduta referida no número 2, impõe-se o imediato conhecimento do mérito, não devendo os autos prosseguir para produção da prova requerida pelos insolventes visando demonstrar que a sua insolvência foi fortuita.

Proc. 3476/10.4TB FAR-B.E1

Relator: ANTÓNIO MANUEL RIBEIRO CARDOSO

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/27d31d51549d7e9380257a010033f092?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Coimbra de 24-01-2012

INSOLVÊNCIA CULPOSA. SOCIEDADE COMERCIAL. GERENTE. INQUISITÓRIO

I - A qualificação da insolvência duma sociedade por quotas como culposa afecta e reflecte-se sobre as pessoas que conceberam e praticaram os actos de administração e de disposição que conduziram à situação de insolvência culposa, responsabilizando tanto os administradores/gerentes de direito ou formais, designados no contrato de sociedade ou eleitos posteriormente por deliberação dos sócios, como os administradores de facto (em sentido amplo) que, sem título bastante, exercem na prática, directa ou indirectamente e de modo autónomo, não subordinadamente, funções próprias da administração/gerência de direito.

II - No processo de insolvência vigora o princípio do inquisitório que permite ao juiz fundar a decisão em factos não alegados e contém, implícita, a faculdade do juiz, por sua própria iniciativa, os investigar livremente, bem com, recolher as provas e informações que entender convenientes.

Proc. 205/08.6TB VGS-C.C1

Relator: BARATEIRO MARTINS

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/483004b592ffb16f802579ac00510584?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Lisboa de 17-01-2012

INSOLVÊNCIA. QUALIFICAÇÃO

I A verificação das situações previstas na alíneas a) e b), do nº 3, do artº 186º, do CIRE, constituirá presunção (ilidível) da insolvência culposa pressupondo-se, à partida, o nexó de causalidade exigido pelo nº 1 - e não apenas da culpa grave do agente infractor

II - A profunda e patente desorganização e as diversas e reconhecidas irregularidades/falsidades constantes da documentação da insolvente, da inteira e exclusiva responsabilidade do apelante, uma vez que era o mesmo quem a geria de facto, integram sem qualquer margem para dúvidas a previsão da aliena h), do nº 2, do artº 186, do CIRE, conduzindo ao sintomático resultado que está à vista de todos : a actividade comercial da requerida (numa área habitualmente lucrativa : a

venda de produtos farmacêuticos) redundou, no fim de contas, no absoluto vazio patrimonial da empresa, com os inerentes prejuízos para os respectivos credores.

III Não se tendo provado qualquer razão externa à gerência de facto da sociedade “ S.. Lda. “ , que, independentemente da forma como foi prosseguida, tivesse determinado a situação de insolvência, e tendo falhado às obrigações expressas na alínea b), do nº 3, do artº 186º, verificando-se, por conseguinte, a situação prevista na alínea h), do nº 2, do CIRE, impõe-se concluir pelo carácter culposos da insolvência relativamente ao gerente de facto.

Proc. 1023/07.4TBBNV-C.L1-7

Relator: LUÍS ESPÍRITO SANTO

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c7425e86e12d8c0a802579990043352f?OpenDocument>

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Vídeo 1



Vídeo 2



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte IX – Insolvência de pessoas singulares

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Especificidades da insolvência de pessoas singulares – aspetos práticos

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 23 de novembro de 2012, em Lisboa.

[Rute Sabino]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Apresentação em *powerpoint*

Especificidades da insolvência de pessoas singulares – aspetos práticos
Rute Sabino

Insolvência

Especificidades da Insolvência das
pessoas singulares

Aspetos práticos

As normas específicas relativas à insolvência de pessoas singulares encontram-se vertidas a partir do Título XII do Cire.

Porém, ao longo de todo o Cire existem normas que se aplicam às pessoas singulares – ex: artigos 18.º, n.º 2, ou 171.º, entre outros, ou normas que podem ter um tratamento diferente neste processo – ex: apreensão de bens

Temas

Fase inicial e até à sentença de declaração de insolvência

- 1) Dever de apresentação
- 2) Apoio Judiciário
- 3) Incidente de plano de pagamentos
- 4) Coligação

Declaração de Insolvência

- 1) Artigo 39.º, do Cire.
- 2) Dispensa da realização da assembleia

Após a declaração de insolvência

1) Apreensão de bens

- apreensão de vencimento
- apreensão de bens comuns do casal, quando apenas está insolvente um dos cônjuges ou ex-cônjuges

2) Encerramento

3) Dispensa de liquidação

4) Qualificação de insolvência

Dever de apresentação

- Artigo 18.º, n.º 2, do Cire

As pessoas singulares não têm a mesma obrigação de apresentação, que os demais insolventes.

Apoio judiciário

O artigo 248.º, n.º 1, do Cire, estabelece que “o devedor que apresente um pedido de exoneração do passivo restante beneficia do diferimento do pagamento das custas até à decisão final desse pedido, na parte em que a massa insolvente e o seu rendimento disponível durante o período de cessão sejam insuficientes para o respetivo pagamento integral...”

Para beneficiar desta modalidade de apoio judiciário é necessário que:

- O requerente seja uma pessoa singular;
- Requeira a exoneração do passivo restante

Esta modalidade afasta qualquer outra modalidade de apoio judiciário, exceto quanto à nomeação de patrono e pagamento dos respetivos honorários – artigo 248.º, n.º 4, do Cire.

Âmbito de aplicação

O artigo 248.º, do Cire, aplica-se às custas, sendo o conceito de custas o definido no artigo no artigo 3.º, n.º 1, do RCJ – As custas abrangem a taxa de justiça, os encargos e as custas de parte.

Daqui decorre que o particular que beneficie desta modalidade de apoio judiciário não tem que pagar taxa de justiça inicial

- O diferimento do pagamento de custas aplica-se até à decisão final do pedido de exoneração.
- Após a decisão final, caso ainda existam custas a pagar, elas podem ser pagas em prestações de acordo com o que dispõe o artigo 33.º, do RCJ – por via do artigo 248.º, n.º 2, do Cire.
- Em caso de revogação da exoneração do passivo restante, caduca a autorização de pagamento em prestações e acrescem juros de mora à dívida de custas – artigo 248.º, n.º 3, do Cire.

Plano de pagamentos

- É tramitado antes de declarada a insolvência;
- Está na disponibilidade do devedor a fixação dos seus conteúdos.

Plano de Pagamentos vs Plano de Insolvência

- A iniciativa é sempre e só do devedor;
- Não permite derrogar normas do Cire;
- Visa o acordo entre devedor e credores. Assim, tem que obter consenso de 100% dos credores, seja por adesão (expressa ou tácita) dos credores, seja por suprimento do consentimento dos oponentes, a fazer pelo Tribunal;
- O plano nunca pode ser imposto à margem da vontade do devedor

Quando se aplica o plano de pagamentos

- Quando o devedor for uma pessoa singular;
- Que não seja empresário (nem o tenha sido nos últimos 3 anos) ou, em alternativa, que seja titular de uma pequena empresa (artigo 5.º define empresa), mas sem dívidas laborais, com menos de 20 credores e que o passivo global seja inferior a 300.000,00 euros

Tramitação

Pedido

- O pedido é feito pelo devedor:
 - Juntamente com a PI - artigo 251.º, do Cire;
 - Em alternativa à oposição, quando citado – artigo 253.º, do Cire – para o que deve ser expressamente advertido do ato da citação – artigo 253.º, do Cire.
 - A apresentação de plano envolve confissão de situação de insolvência - para o que o devedor deve ser expressamente advertido no ato da citação – artigo 253.º, do Cire.
- O plano é acompanhado dos anexos referidos no artigo 252.º, n.º 5
- O incidente é tramitado por apenso – artigo 263.º, do Cire.

Decisão liminar

- Juiz dá por findo o incidente, se considerar improvável a aprovação e profere sentença de insolvência
 - Não é recorrível a decisão de declarar findo o incidente

Ou,

- Juiz suspende o processo principal e manda citar os credores

Reação dos credores

- 1 - Os credores nada dizem – Considera-se que aderem ao plano
- 2 - Os credores corrigem os créditos que lhes dizem respeito – o devedor pode modificar em conformidade
- 3 - Os credores opõem-se ao plano e apresentam alternativas de viabilização – o devedor pode apresentar novo plano
- 4 - Os credores opõem-se ao plano e não apresentam alternativas de viabilização.

Requisitos de aprovação

O plano é aprovado se:

- todos os credores aderirem ao mesmo;
- pelo menos credores que representem $\frac{2}{3}$ dos créditos aderirem ao mesmo e seja suprido o consentimento dos oponentes

O suprimento é recusado nas situações a que alude o artigo 258.º, n.º 1.

Termos subsequentes

Se o plano for aprovado por todos os credores ou se for suprida a oposição dos oponentes, é proferida sentença de homologação do plano.

Transitada esta sentença de homologação, é proferida sentença de insolvência limitada no processo principal.

Consequência de homologação do plano

Os credores que constam da lista ficam vinculados exceto:

- Se ocorrer incumprimento do plano;
- Se provarem que os créditos têm valor mais elevado do que os constantes da relação;
- Se provarem que existem créditos seus não incluídos na lista que não se devam considerar perdoados

Qualquer uma destas situações requer a instauração de novo processo de insolvência

Suspensão do processo

- Artigos 261.º, n.º 2 e 3, são exceção ao artigo 8.º.

Assim não é suspenso o processo de insolvência interposto contra o devedor, quando estiver pendente incidente de plano de pagamentos, se o processo de insolvência for requerido por credor não incluído na relação de credores ou, ainda que incluído, desde que o faça com um dos seguintes fundamentos:

- de que os créditos têm valor mais elevado do que os constantes da relação;
- de que existem créditos seus não incluídos na lista que não se devam considerar perdoados

Coligação

Possibilidade ambos os cônjuges se apresentarem à insolvência do mesmo processo (coligação ativa) ou de também no mesmo processo serem demandados (coligação passiva), afastando-se pois o princípio geral de que para um insolvente há um processo de insolvência – artigo 1.º, do Cire

Requisitos

- Ambos os cônjuges devem estar em situação de insolvência;
- Devem verificar-se, quanto a ambos, os requisitos do artigo 249.º, do Cire.
 - Quando o devedor for uma pessoa singular
 - Que não seja empresário (nem o tenha sido nos últimos 3 anos) ou, em alternativa, que seja titular de uma pequena empresa (artigo 5.º define empresa), mas sem dívidas laborais, com menos de 20 credores e que o passivo global seja inferior a 300.000,00 euros
- Não se aplica se o regime de bens no casamento for o da separação de bens.
- No caso da coligação passiva, exige-se ainda que:

Os pressupostos de legitimidade do requerente são exigíveis quanto a ambos os cônjuges e não apenas quanto a um.

Declaração de Insolvência

1) Artigo 39.º do Cire

A sentença de insolvência apenas pode ser limitada, nos termos do artigo 39.º, do Cire, caso o devedor não apresente, antes de proferida, pedido de exoneração do passivo restante.

2) Dispensa de assembleia

A possibilidade de dispensa de assembleia de credores prevista no artigo 36.º, n.º 1, al. n), do Cire, não se aplica aos processos de pessoas singulares, quando tenha sido pedida a exoneração do passivo restante.

Apreensão de bens

Apreensão de vencimento

Às pessoas singulares, como a qualquer outro insolvente, são aplicáveis as normas do artigo 36.º, al. g), do Cire – ou seja a apreensão de bens. Esta apreensão inclui a apreensão de parte do vencimento, aplicando-se as regras da penhora – artigo 46.º, n.º 2 e 17.º, do Cire.

Apreensão em caso de meações – aplicação subsidiária do regime das execuções:

- O AI deve apreender a totalidade do bem;**
- Deve ser notificado o cônjuge ou ex-cônjuge para requerer a separação de meações ou ser a mesma requerida pelo AI;**
- Sendo requerida, deve seguir os termos do processo de inventário para partilha de bens em casos especiais – artigo 1406.º, do CPC.**

Encerramento por insuficiência de massa

Não é possível o encerramento por insuficiência da massa, nos termos do artigo 232.º, do Cire, quando o insolvente beneficie do apoio judiciário do artigo 248.º, do Cire, enquanto durar este benefício, o que equivale a dizer que se aplica também aos casos de pedido de exoneração do passivo restante já que só nestes casos, como vimos, se aplica aquele regime de apoio judiciário

Hoje, por força da introdução da al. e), do artigo 230.º, do Cire existe uma previsão de encerramento do processo, para os casos de exoneração do passivo restante

Dispensa de liquidação.

Artigo 171.º, do Cire

É permitido às pessoas singulares a dispensa de liquidação pelo depósito do valor pelo qual seriam vendidos os bens.

Principal vantagem na perspetiva dos credores:
Reduzir os custos com a liquidação.

Qualificação de insolvência

Em relação às pessoas singulares, as presunções a que alude o artigo 186.º, n.ºs 2 e 3, não são aplicáveis exceto e, com ressalva de que devem ser feitas as necessárias adaptações, se a isso não se opuser a diversidade das situações.

Processo Especial de Revitalização

Não obstante não se pretender entrar aqui na análise do PER, há que dizer que as pessoas singulares podem também recorrer a este processo especial em relação ao processo de insolvência.

Desta forma, as pessoas singulares têm também à sua disposição este procedimento, cujo principal objetivo é a sua recuperação económica.

A maior ou menor utilização deste processo suscitará com certeza novas questões especificamente aplicáveis à situação das pessoas singulares.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Reflexões sobre questões práticas que vão surgindo nos processos de insolvência de pessoas singulares

Comunicação apresentada na ação de formação “Processo de insolvência e ações conexas – vertentes Cível, Penal, Trabalho e Empresa”, realizada pelo CEJ no dia 17 de janeiro de 2014, em Lisboa.

[Margarida Rocha]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

- da obrigação de pagamento de taxa de justiça inicial;
- da coligação/apensação de processos;
- da apreensão de bens comuns do casal na insolvência de apenas um deles;
- da relação do PERSI com o processo de insolvência;
- da oportunidade do despacho liminar sobre o pedido de exoneração do passivo restante;
- da oportunidade do encerramento do processo nos casos em que não há bens a liquidar mas foi liminarmente deferido o pedido de exoneração do passivo restante;
- do local da venda por propostas em carta fechada;
- da remuneração do Administrador da insolvência e do Fiduciário;
- da articulação do regime dos arts. 35º e 136º do CIRE com o NCPC;
- da decisão final da exoneração.

- **da obrigação de pagamento de taxa de justiça inicial (art. 248º, nº 1, do CIRE):**
- o acesso à justiça não é tendencialmente gratuito (contrariamente ao que acontece na saúde ou no ensino);
- a eventual insuficiência de meios deverá ser suprida por um regime de proteção jurídica adequado – Lei nº 34/2004, 29/07;
- o processo de insolvência não é exceção, está sujeito ao pagamento de custas;
- as custas processuais compreendem a taxa de justiça, os encargos e as custas de parte;
- a taxa de justiça corresponde ao montante devido pelo impulso processual do interessado e deve ser paga até ao momento da prática do acto, independentemente da responsabilidade final pelas custas. A única exceção está prevista no nº 5 do art. 552º e de todo o modo pressupõe o pedido *prévio* do benefício;
- daí que o facto de as custas serem encargo da massa insolvente (no caso de a insolvência ser decretada) não isenta quem pratique actos tributariamente definidos como de impulso processual ao pagamento da taxa de justiça correspondente;
- não existe previsão legal a isentar as pessoas singulares de tal pagamento (contrariamente ao previsto para as sociedades, cooperativas e EIRL – art. 4º u) do Regulamento das Custas Processuais);
- o benefício de deferimento consignado no art. 248º circunscreve-se, quanto a mim, ao pedido de exoneração e é relativo ao valor de custas que porventura ainda estejam em dívida quando é dada a decisão final (porque não foram pagas pelos bens da massa e pelo rendimento cedido durante o período de cessão). Então o devedor poderá proceder ao seu pagamento em prestações;
- as Relações de Coimbra, Guimarães e Lisboa já se pronunciaram neste sentido – respectivamente: Ac de 13/10/2009; Ac de 16/06/2011 e Ac. 22/09/2011;
- o Ac. do STJ de 15/11/2012, confirmando um ac. da Relação de Guimarães, invocado para dizer que não há que destrinçar entre a tramitação do pedido de exoneração e o restante processo foi dado na sequência de uma situação “sui generis” em que sentença de insolvência foi dada e depois mandada desentranhar a petição. Também não me parece que tal possa ocorrer;
- pode haver indeferimentos liminares; pode o pedido ser feito “subsidiariamente” quando é apresentado plano de pagamentos.
- **da coligação/apensação de processos:**

- com alguma frequência, em casos de *união de facto*, os devedores intentam conjuntamente processo de insolvência ou é requerida a apensação dos respectivos processos;
- o processo de insolvência é de manifesto carácter individualista, não contendo o CIRE regras que viabilizem a coligação de devedores, com excepção da insolvência de cônjuges, quando o regime de bens não é o da separação (art. 264º do CIRE), por se tratar de patrimónios comuns;
- fora daquela excepção, não é possível a coligação de requeridos, inexistindo disposição que permita fundamentar insolvências derivadas ou conjuntas – cfr. Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, vol I, p. 60 e 358;
- não se tratando, no entanto, de falta de conexão de pedidos, não cumpre convidar a “indicar qual o pedido que pretende ver apreciado” – cfr. art. 38º, do Cód. Próc. Civil - , antes se vislumbrando a situação de coligação ilegal como uma excepção dilatória insuprível, de que se deve conhecer oficiosamente;
- nesses casos, ao abrigo do disposto no art. 27º, nº 1, al. a), do CIRE, indefiro liminarmente o pedido de declaração de insolvência.

*

Dispõe o **art. 86º, nº 1**, do CIRE que: “*A requerimento do administrador da insolvência são apensados aos autos os processos em que haja sido declarada a insolvência de pessoas que legalmente respondam pelas dívidas do insolvente ou, tratando-se de pessoa singular casada, do seu cônjuge, se o regime de bens não for o da separação*”.

- a noção legal de “responsáveis pelas dívidas do insolvente” a ser tida em conta neste preceito é a que é dada pelo artigo 6º, nº 2, do CIRE, nos termos do qual são “as pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário”, ressalvados os regimes particulares do nº 2, para as sociedades comerciais, e a parte final, quanto às pessoas singulares casadas.
- a coligação no caso de cônjuges não é, naturalmente, obrigatória e pode a apensação ocorrer depois da declaração de insolvência de cada um, mais uma vez ressalvando o regime de separação de bens;
- ou seja, o regime fixado no citado preceito legal não aproveita ao insolvente casado se o regime de bens for o da separação. Ora, por maioria de razão, entendo que não aproveita ao unido de facto;

- o facto de as dívidas terem sido contraídas por ambos não se confunde com a noção de responsabilidade pessoal e ilimitada pela generalidade das dívidas contraídas pelo insolvente, a qual tem que resultar da lei, como acontece, por exemplo, com os sócios pelas dívidas sociais - cfr. art. 997º do Cód. Civil;
- refira-se ainda que **a apensação, a ocorrer, verifica-se no processo em que a insolvência tenha sido declarada em segundo lugar**, o que decorre do texto da lei quando manda apensar aos autos os processos "em que *haja sido declarada a insolvência*";
- **assim, entendo que a apensação só é de deferir quando se verificam os pressupostos legais nos termos do citado normativo;**
- sei, contudo, que alguns colegas se mostram sensíveis aos argumentos de ordem prática – a alegada “maior facilidade” na liquidação, nomeadamente na venda de imóveis em compropriedade;
- todavia, entendo que a eventual maior dificuldade na venda do *direito sobre imóvel* de cada um dos devedores possa ser “contornada” pela cooperação que sempre é exigível aos Administradores de cada uma das insolvências, no sentido de procederem à venda em conjugação de esforços, permitindo que a mesma ocorra em simultâneo e, assim, encontrar interessado no imóvel como um todo;
- **acresce que, naturalmente, não são só as situações de união de facto que podem implicar a compropriedade.** Penso que as desvantagens superam as vantagens de **abrir caminho à apensação de processos de insolvência por “analogia” com as situações tipificadas na lei.** Até porque as mesmas razões de ordem prática podem verificar-se em casos que nada têm de análogo ao “casamento” e então perguntar-se à porque razão deixam de ser válidos os mesmos argumentos ou, caso se entenda serem válidos, põe-se em causa a própria previsão (limitação) legal e o referido carácter individualista do processo de insolvência;
- a vantagem até poderia estar na redução dos Administradores, mas não me parece que seja possível deixar de dar pagamento por referência a cada um dos processos.
- **da apreensão de bens comuns do casal na insolvência de apenas um deles:**
- **foram postas as questões de saber se devem ser apreendidos os bens no seu todo ou apenas o *direito* que lhe cabe e, naquele caso, se é o cônjuge citado ou se depende da sua iniciativa requerer a separação e qual o prazo para o poder fazer. E ainda como se conjuga este pedido com o novo regime do processo de inventário.**

- neste processo de execução universal, estão sujeitos a apreensão todos os bens integrantes da massa insolvente (sem prejuízo dos bens “impenhoráveis”; a lógica mantém-se, nomeadamente para o exercício da profissão, desde que comprovado); só podem ser liquidados bens pertencentes ao devedor.
- o cônjuge é titular de um direito sobre o património comum e, em princípio é esse direito que pode ser apreendido – com as inerentes dificuldades na venda;
- relativamente à apreensão do direito sobre bem hipotecado não se diga que a venda não pode ocorrer ou que se perde a garantia: a hipoteca é um acessório da obrigação que garante, revestindo natureza real, subsistindo, salvo convenção em contrário, por inteiro sobre cada uma das coisas oneradas e sobre cada uma das partes que a constituam, ainda que a coisa ou o crédito seja dividido – art. 696º do Cód. Civil;
- o credor hipotecário tem o direito de se fazer pagar, com a preferência conferida pelo art. 686º do Cód. Civil, pelo produto da venda da quota ideal titulada pelo cônjuge insolvente - princípio da indivisibilidade e do direito de sequela – Ac. STJ de 21/01/1972, *in* BMJ 213, p. 226;
- pode ocorrer, no entanto, que seja apreendido o bem no seu todo, assim como pode ocorrer a apreensão de bens que se venha a concluir serem de 3ºs (que não só o cônjuge);
- quem se sente ofendido na sua posse/direito tem mecanismos próprios para fazer valer o seu direito à restituição e separação dos bens indevidamente apreendidos para a massa – art. 141º do CIRE – a iniciativa cabe ao lesado; não se mostra prevista a citação pessoal do cônjuge (mas não vejo inconveniente, quando a dúvida surja, de se proceder à citação, evitando-se a possibilidade de uma verificação ulterior);
- o regime da execução não se confunde aqui com o da insolvência até porque esta é objecto de “publicidade”;
- não se trata de fazer a partilha dos bens;
- no que respeita ao cônjuge, da conjugação deste artigo, nº 1 al. b), com o art. 128º resulta que a reclamação deve ocorrer dentro do prazo de reclamação de créditos, por meio de requerimento;
- mas, o art. 144º, nº 1, prevê, depois de findo aquele prazo, o exercício do direito de separação nos 5 dias posteriores à apreensão, por meio de requerimento, apensado ao processo (seguindo-se os termos do processo de verificação);
- finalmente, pode ser exercido a todo o tempo – art. 146º, nºs 1 e 2 do CIRE (verificação ulterior) – mas implica a propositura de uma acção judicial contra a massa, os credores e o devedor, que correrá por apenso;

- prevê-se ainda a possibilidade de a separação de bens ser ordenada pelo juiz (nº 3 do art. 141º), a requerimento do administrador, com o paracer favorável da comissão se existir;
- verificado o direito de restituição ou separação, só se liquida o direito que o insolvente tenha – art. 159º do CIRE;
- - na pendência do pedido de separação (até à decisão transitada) não se procede à venda, exceto nas situações previstas no art. 160º;
- Então, se o cônjuge vier comprovar a existência de inventário para separação de meações (a correr no cartório notarial ou na conservatória), terá que se aguardar pela sentença de partilha;
- não é possível a convolação de inventário para partilha de meações em insolvência (os titulares são conhecidos - são os cônjuges - e são eles quem podem ser declarados insolventes); não se pode confundir com a insolvência de patrimónios autónomos (em que não são conhecidos os titulares) ou com o inventário por óbito de alguém – herança;
- mas pode ser do interesse do cônjuge que a venda se faça na insolvência pela totalidade (porque não tem capacidade para ficar ele com o bem) e, nesse caso, o seu direito é convertido no direito sobre o preço na parte que lhe corresponda.

*

- **da relação do PERSI com o processo de insolvência:**
- questiona-se a possibilidade de uma instituição bancária requerer a declaração de insolvência de uma pessoa singular sem a prévia integração no PERSI (Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento) e se a existência de penhoras sobre bens da requerida legitima o Banco a abster-se de desencadear aquele procedimento e requerer a insolvência;
- o **D.L. nº 227/2012, de 25/10**, veio estabelecer um conjunto de medidas que promovem a prevenção do incumprimento e, quando este se verifica, a regularização das situações no que respeita a contratos celebrados com consumidores, com a apresentação de propostas de regularização;
- prevê também a criação de uma rede de apoio ao consumidor;
- incumbe ao Banco de Portugal fiscalizar o cumprimento do diploma, prevendo-se um regime sancionatório – art. 36º - com a aplicação de coimas;
- ou seja, temos uma pessoa singular – consumidor – que é cliente de um Banco e que entra em mora relativamente a um ou mais contrato(s) de crédito;

- prevê-se que o Banco, ao invés de avançar para a resolução judicial da situação, no prazo máximo de 15 dias após o vencimento da obrigação, informe o cliente e apure das razões do incumprimento o que, a manter-se, implica a integração obrigatória no PERSI (art. 14º, nº 1);
- tal procedimento prevê a análise/avaliação da capacidade financeira do cliente e a informação do resultado das diligências feitas nesse sentido;
- a extinção do PERSI pode ocorrer, para além dos casos “automáticos” – nº 1 do art. 17º - por iniciativa da instituição, nomeadamente, quando haja penhora sobre bens do devedor mas a extinção só produz efeitos depois da comunicação feita ao cliente, com o respectivo fundamento;
- e entre o período da integração do cliente no PERSI e a extinção, a instituição está impedida, nomeadamente, de intentar acções judiciais com vista à satisfação do seu crédito (art. 18º, nº 1, al. b));
- e nos casos de haver fiança, também existe a obrigação de informação ao fiador (art. 21º) e quando este é interpelado para cumprir está também a instituição obrigada a iniciar o PERSI se este o solicitar;
- ora, parece-me que se quis, efectivamente, obrigar as instituições bancárias a terem uma atitude preventiva e a procurarem a regularização extrajudicial das situações de incumprimento dos consumidores;
- por isso, sendo obrigatória a integração no PERSI, entendo que a sua falta pode integrar uma excepção dilatória inominada, que leva à absolvição da instância, por preterição da verificação daquele procedimento;
- caberá à instituição, no requerimento inicial, alegar que cumpriu as exigências legais antes de intentar a ação de insolvência;
- de alguma forma é o que acontece em acções que implicam a prévia realização de procedimentos administrativos conformes à lei;
- a não ser assim, as instituições bancárias poderiam sempre contornar essa obrigação, eventualmente mostrando-se economicamente mais vantajoso o pagamento de coimas do que todo o trabalho a desenvolver com vista à apresentação de propostas.
- **da oportunidade do despacho liminar sobre o pedido de exoneração do passivo restante:**
- o despacho liminar sobre o pedido de exoneração do passivo restante é proferido, diz o art. 238º, nº 2, do CIRE, “*após a audição dos credores e do administrador da insolvência na assembleia de apreciação do relatório*” e, nos termos do art. 239º, nº

1, **não havendo motivo para indeferimento liminar**, “*na assembleia de apreciação do relatório ou nos 10 dias subsequentes*”.

- ou seja, em princípio, pode ser dado logo em sede de Assembleia, já que os credores a serem ouvidos o deverão ser nessa sede (caso estejam presentes), ou nos 10 dias seguintes;
 - pessoalmente, opto por determinar a conclusão dos autos para esse efeito após essa Assembleia. Por vezes, peço informações complementares;
 - - penso que pode/deve, inclusivamente, aguardar-se o decurso do prazo de 15 dias, a contar da realização daquela assembleia – art. 188º do CIRE – para o caso de virem a ser alegados factos que, da mesma forma que podem levar à abertura do incidente de qualificação da insolvência, devam ser apreciados à luz do nº 1 do art. 238º do CIRE;
 - na verdade, o processo de insolvência assenta muito na fé que é dada às alegações feitas pelo devedor mas tal não invalida que, nomeadamente os credores, venham invocar outros factos, eventualmente consubstanciadores de “culpa”, e que o juiz faça uso do princípio do inquisitório – art. 11º do CIRE;
 - a maior dilação que daí pode resultar evita o risco de decisões contraditórias e inúteis, nomeadamente se se deferir liminarmente aquele pedido para depois concluir pela qualificação culposa da insolvência, caso em que teria que ser depois recusada a exoneração – art. 243º do CIRE;
 - ou seja, o juízo que é necessário fazer para concluir se há ou não motivo para indeferimento liminar está dependente do conhecimento de factos que nem sempre estão esclarecidos no processo na data em que é realizada a assembleia.
-
- **da oportunidade do encerramento do processo nos casos em que não há bens a liquidar mas foi liminarmente deferido o pedido de exoneração do passivo restante:**
 - a alínea e) do art. 230º do CIRE faz supor que o despacho de encerramento do processo pode ocorrer no despacho inicial do incidente de exoneração. Todavia, o encerramento apenas pode ocorrer depois do trânsito dessa decisão – art. 239º, nº 6, do CIRE;
 - é claro que este artigo foi pensado no pressuposto de haver liquidação – caso em que o encerramento apenas ocorre após o rateio final - mas muitas vezes o que temos é apenas o deferimento liminar do pedido de exoneração e a inexistência ou insuficiência de bens;

- de todo o modo, entendo que o encerramento só deve ocorrer **após o trânsito do despacho liminar** sobre o pedido de exoneração e após **a sentença de verificação e graduação de créditos**, processo que resultaria extinto se o despacho de encerramento fosse dado antes (do rateio final) – art. 233º, nº 2, al. b), do CIRE. Parece-me ser de toda a conveniência que esta sentença fique dada, até para resultar clara a forma como deve ser feita a distribuição do remanescente pelos credores da insolvência – cfr. art. 241º, nº 1, al d), do CIRE.

*

- **do local da venda por propostas em carta fechada:**
- acontece, por vezes, vir o Administrador da insolvência requerer ao Tribunal a marcação de data para abertura das propostas. Há quem o faça. Eu entendo que não deve ser feita nesses termos;
- cabe ao Administrador proceder à alienação dos bens da massa – art. 164º do CIRE – e a opção pela venda através de propostas em carta fechada, que é sua, não transfere para o Tribunal a sua competência;
- o que se visou foi, precisamente, a desjudicialização do processo. Os poderes/deveres do Sr. Administrador não se comparam aos de um agente de execução;
- numa execução, efectivamente, a venda nesta modalidade é agendada pelo Juiz, que preside à sua realização, apreciando as propostas e decidindo da sua aceitação (ou não);
- numa insolvência, o juiz não pode decidir nesses termos. Entendo, pois, que a abertura de propostas deverá ser feita perante o Administrador, porventura no seu escritório (como é prática corrente), já que é quem tem poderes, legalmente conferidos, para apreciar e aceitar (ou não) a(s) proposta(s) apresentada(s).
- de outro modo, o Tribunal estará apenas a facultar o espaço, não me parecendo que o Juiz deva sequer estar presente numa diligência que não lhe cabe presidir;
- **da articulação do regime dos arts. 35º e 136º do CIRE com o NCPC:**
- **Questiona-se se ao regime previsto nestes artigos é ou não aplicado o Novo Código de Processo Civil.**
- quanto a mim, temos no **art. 35º**, todo ele, um regime especial que não leva à aplicação do CPC, com exceção no que respeita eventualmente à gravação e ao limite da prova;

- no que respeita ao **art. 136º** parece-me que a remissão para os arts. 510 e 511º do CPC se deve entender agora feita para os que lhes correspondem no Novo Código – 595º e 596º –, porquanto não se mostra incompatível com a restante tramitação;
- - de alguma forma é o que se retira do art. 2º do diploma que aprovou o NCPC, sob a epígrafe “remissões”. Mas também não vejo que a aplicação do NCPC inviabilize, na prática, a selecção da matéria de facto nos moldes anteriores, se se entender ser preferível (por aplicação do princípio da gestão processual).

*

- **da decisão final da exoneração:**
- findo o período da cessão sem que tenha havido incumprimento das obrigações do devedor parece que a mesma deverá ser concedida, extinguindo-se todos os créditos que ainda subsistam, com excepção dos legalmente previstos (art. 245º, nº 2, do CIRE), mesmo que não tenha sido dado pagamento de qualquer valor aos credores;
- sem querer entrar na discussão substantiva da decisão liminar sobre tal pedido, não queria deixar de assinalar que entendo que toda a conduta do devedor deve ser apreciada numa perspectiva de **honestidade, transparência e boa fé**, que não se compadece com o engrossar do saldo devedor ao longo de vários anos, na aparência de não o ser, gastando-se mais de que se aufere, para vir requerer a declaração de insolvência com vista apenas à concessão de um benefício (de natureza excepcional) sem pretender (por não poder) dar qualquer pagamento aos seus credores, fazendo impender sobre os contribuintes, que somos todos, o pagamento de, pelo menos, 2.500,00 € ao Administrador que tem que ser nomeado nos casos em que o pedido é feito.

*

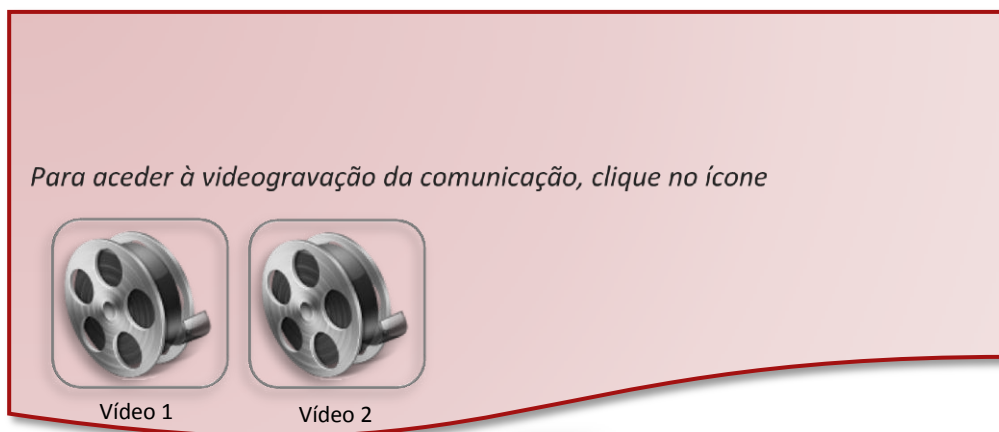
- **da remuneração do Administrador da insolvência e do Fiduciário; da tributação de mais-valias:**
- as questões fiscais devem ser respondidas pelo Código do imposto em causa. A solução não deverá ser muito diferente daquele que se verifica nas execuções. As vendas forçadas ficam sujeitas a tributação de mais-valias? Se sim, será com certeza na declaração de IRS que o serão;
- quanto à remuneração do fiduciário é certo que 10% de 0 é 0!

- não obstante, penso que sempre poderá ser fixado um valor que se considere razoável, a adiantar pelos Cofres;
- entendo que a Portaria 51/2005, de 20/01, que fixa a remuneração, tem que ser aplicada, sob pena de ficar um vazio legal, considerando-se feita a remissão pela Lei 22/2013, de 26/02 que aprovou o Estatuto do Administrador (art. 23º);
- o pagamento da remuneração variável a final não se confunde com a fixação do valor e com a contagem do processo. O rateio e subsequente pagamento implica primeiro a ida do processo à conta e é nesta que é tida em consideração a remuneração a fixar – cfr. art. 182º do CIRE;
- em último caso, terá que ser o Cofre a pagar.

CEJ – Janeiro de 2014

Margarida Rocha

(Juiz de Direito dos Juízos Cíves de Lisboa)



Problemas de visualização



A exoneração do passivo restante

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 23 de novembro de 2012, em Lisboa.

[Cláudia Loureiro]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:**1. Noção****2. Tramitação do procedimento****2.1. Pedido****2.1.1. Momento do pedido****2.1.2. Requisitos do pedido****2.1.3. Contraditório****2.2. Despacho liminar****2.2.1. Indeferimento liminar****2.2.2. Despacho inicial e despacho de cessão do rendimento disponível**O período de cessãoO rendimento disponívelE quando não existe rendimento nenhum?Obrigações do devedor no período da cessãoO Fiduciário**2.3. Cessação antecipada do procedimento****2.4. Decisão final da exoneração****2.5. Revogação da Exoneração****Bibliografia:**

- Assunção Cristas, artigo publicado na Revista Themis (edição especial 2005 “Novo Direito da Insolvência”, F.D.U.N.L, pag.167)
- Carvalho Fernandes e João Labareda (Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado – Quid Júris)
- Menezes Leitão (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Coimbra, Almedina, 2004)
- Catarina Serra (O Novo regime Português da Insolvência – Uma Introdução, Almedina, 2010)
- Gonçalo Gama Lobo (Jurisprudência de A a Z, Insolvência, volume Especial, Nova Causa, 2011)

Jurisprudência:

- Relação de Lisboa de 16.11.2010
- Relação de Coimbra de 24.10.2006 e 6.03.2007
- Relação do Porto de 18.11.2010
- Relação de Lisboa de 25.10.2011 e 17.11.2011
- Relação do Porto de 6.09.2010 e 6.10.2009
- Relação de Coimbra de 29.02.2012
- STJ de 3.11.2011 e 22.03.2011
- STJ de 21.10.2010, 22.03.2011 e de 24.01.2012
- Relação de Lisboa de 15.12.2011
- Relação de Lisboa (voto de vencido) de 25.11.2011
- Relação de Guimarães de 11.01.2011
- Relação de Coimbra de 7.09.2010
- STJ de 6.07.2011
- STJ de 21.10.2010 e o de 24.01.2012
- Relação do Porto de 7.10.2010
- Relação de Coimbra de 29.02.2012
- Relação do Porto de 12.05.2009
- Relação de Lisboa de 15.12.2011, de 7.12.2011, de 30.11.2011, de 15.11.2011.
- Relação de Coimbra de 23.02.2010
- Relação de Coimbra de 29.02.2012
- Relação do Porto de 18.06.2009
- Relação de Coimbra de 23.02.2010
- Relação do Porto de 31.03.2011
- Relação de Lisboa de 13.02.2007

Introdução

Não pretendo com esta exposição transmitir mais do que decorre da minha experiência do dia a dia na tramitação dos processos de insolvência e as conclusões a que chego decorrem da reflexão que vou fazendo e, muito, da troca de impressões com os meus colegas.

1.

Noção

O próprio preâmbulo do CIRE destaca quanto às pessoas singulares dois institutos próprios:

- a) a exoneração do passivo restante;
- b) o plano de pagamentos

O regime previsto no CIRE para estes dois é facultativo, depende da vontade do devedor, e opcional, sendo que apenas se aplica o regime da exoneração (mesmo que o devedor o tenha requerido) se não for aprovado um plano de pagamentos.

A tramitação do incidente da exoneração do passivo restante é feita nos próprios autos da insolvência e pressupõe que a mesma tenha sido decretada.

O plano de pagamento é um incidente do processo de insolvência, processado por apenso e implica a suspensão do processo principal, que só é retomado caso este não seja aprovado.

A opção pela apresentação de um plano de pagamentos justifica-se nos casos em que o devedor pretende evitar toda a tramitação de um processo de insolvência, com a declaração desta e sua publicidade, a apreensão de bens e a liquidação, e assim evitar também quaisquer prejuízos para o seu bom nome e reputação.

Ocupemo-nos, no entanto, apenas do primeiro instituto e de longe o mais utilizado nos nossos tribunais.

A “exoneração do passivo restante” resulta, como o preâmbulo do CIRE o esclarece, da **conjugação de dois princípios fundamentais: o ressarcimento dos credores e a reabilitação económica das pessoas singulares de boa fé.**

Trata-se de um benefício que pode ser ou não concedido às pessoas singulares **que se traduz na extinção dos créditos sobre a insolvência que não forem pagos no processo ou nos cinco anos posteriores ao seu encerramento.** A concessão desse benefício pressupõe, todavia, que:

- essas pessoas se sujeitem ao processo de insolvência e sejam declaradas insolventes;

- fiquem adstritas, no período de cinco anos, ao pagamento dos créditos da insolvência que não tenham sido integralmente satisfeitos (por ventura, através da liquidação de bens);
- e observem no mesmo período de cinco anos determinados deveres.

Entre estes deveres, manifestação do princípio fundamental do ressarcimento dos credores, encontra-se o dever de ceder o rendimento disponível a um fiduciário que afectará os montantes recebidos ao pagamento aos credores.

Apenas no fim daquele período de cinco anos, tendo o devedor cumprido todos os deveres que assumiu com os credores, é proferido (ou não) o despacho que efectivamente concede ao devedor o benefício, libertando a pessoa singular das dívidas que ainda não tenham sido liquidadas. Por isso se fala em “exoneração do passivo restante”: **o que não foi pago no processo e no período de cessão extingue-se.**

Desta forma, pretende-se conciliar a satisfação dos interesses dos credores (que viram parte dos seus créditos pagos) com a desejável reabilitação plena para a vida económica do devedor, o chamado “fresh start”, “começar de novo”, ou seja, uma segunda oportunidade para quem demonstrou – durante um período de tempo razoável – que a merece.

Assunção Cristas, num artigo publicado na Revista Themis (edição especial 2005 “Novo Direito da Insolvência”, F.D.U.N.L, pag.167) compara estes cinco anos a um purgatório: *“durante esse período, o devedor vai pagando as suas dívidas, adoptando um comportamento adequado, mas esse período é considerado por lei o suficiente para que venha o perdão e com ele lhe seja dada uma nova oportunidade.”*

O art.235º sob a epígrafe “princípio geral” define em que consiste este benefício: **a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste.**

Primeiro:

Estamos a falar de créditos sobre a insolvência, nos termos em que os define o art.50º, nº2 do CIRE: de natureza patrimonial, sobre o insolvente ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data da declaração de insolvência.

A **exoneração não abrange**, porém:

- a) os créditos por alimentos (direitos indisponíveis);
- b) as indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamados nessa qualidade (estamos a falar de responsabilidade extracontratual, cumpre esclarecer);
- c) os créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contra-ordenações;

d) os créditos tributários.

Segundo:

A exoneração incide sobre os créditos que não tenham sido integralmente pagos, que ainda subsistam. Os que o foram encontram-se extintos, mas pelo cumprimento.

E esse pagamento pode ter ocorrido:

- no processo de insolvência (pela liquidação de bens e pagamento – vide Acórdão da Relação de Lisboa de 16.11.2010 e da Relação de Coimbra de 24.10.2006 e 6.03.2007 sobre a impossibilidade de apreensão dos rendimentos do devedor durante o período de cessão e noção de massa insolvente do art.46º - *abrange todo o património do devedor à data da declaração da insolvência, bem como os bens e direitos que adquira na pendência do processo* - por incompatibilidade com a cessão de rendimento disponível ao fiduciário);
- nos 5 anos posteriores ao encerramento (art.230º) – no período da cessão

Nos termos do disposto no art.245º, também são extintos os créditos que não foram nem reclamados nem verificados, e consequentemente, não foram – nem parcialmente - pagos na insolvência ou no período de cessão.

O processo de insolvência é, nos termos do art.1º, um processo de execução universal: importa a suspensão das acções executivas pendentes e obsta à instauração de execuções pelos credores (art.88º) pelo que fora dele os credores não podem obter pagamento. **Os credores têm, se querem ter alguma satisfação, necessariamente de reclamar o seu crédito.**

Contudo, esta extinção não é comunicável, **não afecta** a existência nem o montante dos direitos dos credores contra os condevedores ou terceiros garantes da obrigação – remissão para o art.217º, n4 do CIRE.

2.

Tramitação do procedimento

Trata-se de um incidente processual, que corre nos próprios autos da insolvência e que segue uma tramitação que se pode traduzir nos seguintes momentos:

1º Pedido

2º Contraditório em AAR

3º Apreciação liminar:

A) INDEFERIMENTO LIMINAR

B) DESPACHO INICIAL E DE CESSÃO DO RENDIMENTO DISPONÍVEL

4º Período de cessão

5º Decisão Final de Exoneração

Poderá ainda existir uma revogação da exoneração.

O procedimento poderá cessar antes do termo do período de cessão, proferindo o juiz logo a decisão final, como veremos mais à frente.

2.1.

Pedido

Art.236º

2.1.1.

Momento do pedido

O pedido é sempre feito pelo devedor:

- no requerimento de apresentação à insolvência;
- no prazo de dez dias a contar da citação, quando não tenha sido o requerente;

Neste caso, nos termos do nº2, deve constar do acto de citação do devedor a indicação da possibilidade de solicitar a exoneração do passivo restante naquele prazo – o legislador quis que o devedor tivesse efectivo conhecimento desta possibilidade, para que este não deixe de a aproveitar no momento adequado.

Não tem qualquer cabimento, quando se trate de uma apresentação à insolvência, proferir despacho de aperfeiçoamento, convidando o devedor a formular o requerimento.

O pedido não pode ser feito após a Assembleia de Avaliação do Relatório – será sempre rejeitado – pois é nesta Assembleia que são ouvidos o Administrador e os credores sobre o mesmo.

No período que decorre até à AAR (que deve ser designada na sentença de insolvência entre os 45 e os 60 dias subsequentes), a lei deixa ao critério do juiz – o juiz decide livremente sobre a rejeição ou admissão do pedido, em razão da sua tempestividade. Como refere Assunção Cristas (artigo citado), *O juiz decidirá com base na sua convicção pessoal sobre a vantagem ou desvantagem em permitir aquele devedor submeter-se a este procedimento provavelmente com recurso a um juízo de prognose: na base da decisão pesará a convicção que venha ou não a formar acerca da vontade e capacidade do devedor para cumprir as exigências legais o que permitirá um bom aproveitamento do mecanismo*”.

Entendemos que, de qualquer forma, o administrador deve ser de imediato notificado da apresentação desse pedido na medida em que poderá apurar dados que possibilitem a sua apreciação e pronunciar-se sobre o mesmo no relatório que ainda se encontra a elaborar, obviando assim a qualquer lacuna que seja detectada na AAR.

2.1.2.

Requisitos do pedido

Dispõe o art.236º, nº3 *que do requerimento consta expressamente a declaração de que o devedor preenche os requisitos e se dispõe a observar todas as condições exigidas nos artigos seguintes.*

O legislador exige assim que o devedor que formule o pedido declare expressamente desde logo que preenche os requisitos que são elencados no art.238º e que se dispõe a cumprir todas as obrigações que da admissão do pedido decorrem para o devedor – **trata-se de uma manifestação de boa fé e de vontade por parte do devedor, bem como uma garantia de que o mesmo se encontra bem ciente do que lhe é exigido em troca da concessão efectiva deste benefício.**

Então, no requerimento, ou em anexo ao mesmo, deve constar uma declaração do devedor em que este expressamente afirma que:

(art.238º)

- não forneceu, com dolo ou culpa grave, *por escrito, nos três anos anteriores à data do início do processo de insolvência, informações falsas ou incompletas sobre as suas circunstâncias económicas com vista à obtenção de crédito ou de subsídios de instituições públicas ou a fim de evitar pagamentos a instituições dessa natureza;*
- não beneficiou *da exoneração do passivo restante nos 10 anos anteriores à data do início do processo de insolvência;*
- não incumpriu *o dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a se apresentar, se tiver absterido dessa apresentação nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo em qualquer dos casos para os credores, e sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica;*
- não teve culpa *na criação ou agravamento da situação de insolvência, nos termos do artigo 186.o*
- não foi condenado *por sentença transitada em julgado por algum dos crimes previstos e punidos nos artigos 227º a 229º do Código Penal nos 10 anos anteriores à data da entrada em juízo do pedido de declaração da insolvência ou posteriormente a esta data (ver CRC);*

Não violou, com dolo ou culpa grave, *os deveres de informação, apresentação e colaboração que para ele resultam do presente Código, no decurso do processo de insolvência*

Trata-se de uma **mera declaração** que não tem qualquer força probatória, por isso consideramos que se trata mais de uma forma de o devedor garantir que está consciente da situação em que se encontra, da forma como a mesma surgiu, da responsabilidade que tem na mesma ou no seu agravamento e de se apresentar como detentor de boa fé e merecedor da “segunda oportunidade” que decorre da concessão efectiva deste benefício.

Deve também **declarar que está disposto a assumir todas as obrigações que lhe são exigidas para merecer aquela concessão**. Deve declarar que se dispõe a ceder o seu rendimento disponível para pagamento aos credores pelo fiduciário e que cumprirá todas as obrigações previstas no nº4 do art.239.

E quando o devedor não faça essa declaração?

Pensamos que poderá ser convidado a fazê-la, ao abrigo do princípio da colaboração, mas a sua omissão não pode fundamentar – só por si – um despacho de indeferimento liminar.

No Acórdão da Relação do Porto de 18.11.2010 considera-se este requisito como um requisito processual não substancial e, ao contrário do que defende Carvalho Fernandes e João Labareda (Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado – Quid Júris) – que o juiz deverá proferir despacho de aperfeiçoamento nos termos do art.27º, nº1, alb) do CIRE, a preterição desta formalidade processual constitui uma mera irregularidade.

Defendemos um entendimento um pouco diferente: em caso de omissão da declaração deverá ser formulado um convite ao devedor, mas a sua recusa a emitir a declaração – por causa do significado que esta tem – deverá ser juntamente, com outros elementos, apreciada num sentido de saber se aquele devedor tem ou não uma postura colaborante, fiável e merecedora da oportunidade que veio requerer ao tribunal.

Também no que concerne aos requisitos e aos factos a apreciar:

Num Acórdão de 25.10.2011, a Relação de Lisboa decidiu que o requerente do pedido de exoneração do passivo restante “deverá expor, em termos claros, completos e discriminados, a situação de facto que explica a insuficiência patrimonial registada, com menção dos créditos (natureza, montantes e vencimentos) que, por esse motivo, deixou de satisfazer” – de forma a permitir ao juiz uma apreciação destes factos em confronto com aqueles que são trazidos aos autos pelo administrador e pelos credores.

Este Acórdão é interessante também porque contém uma referência significativa à jurisprudência recente sobre esta matéria.

Pelo contrário, o Acórdão da mesma Relação de 17.11.2011 decidiu que basta ao devedor alegar genericamente que não se verificam os requisitos impeditivos do seu direito à exoneração do passivo restante, pois o ónus de alegação e prova cabe aos credores.

2.1.3.

Contraditório

Como já referimos, é **na AAR** que é dada aos credores e ao administrador a possibilidade de se pronunciarem sobre o requerimento, como resulta expressamente do nº4 do art.236º.

Não tem qualquer cabimento legal a notificação aos credores não presentes para se pronunciarem sobre o requerido. Estes sabem que o devedor fez o requerimento e sabem qual é a data da AAR, por isso, se quiserem pronunciar-se sobre o pedido, deverão fazê-lo na sede própria.

O administrador poderá e deverá pronunciar-se sobre o pedido no relatório previsto no art.155º e recolher todos os elementos que sejam necessários para habilitar o tribunal a proferir uma decisão, como aliás decorre da alínea e) do art.155º, nº1 – *“todos os elementos que no seu entender possam ser importantes para a tramitação ulterior do processo”*, designadamente os que dizem respeito ao rendimento do devedor e aos factos que permitam apurar qual o montante deste que se encontra disponível para ceder para ressarcimento dos credores do credores.

Para além do relatório e dos seus anexos, estão sujeitos a contraditório os factos alegados pelos devedor no seu requerimento inicial, os elementos de prova que tenha junto aos autos, bem como os factos e elementos de prova que tenham sido apresentados pelos credores, no requerimento inicial (quando tenha sido destes a iniciativa da insolvência) ou em sede de AAR.

O juiz deverá ouvir o administrador e os credores tanto **sobre os requisitos do pedido** – as situações que justificam o indeferimento liminar do mesmo, nos termos do art.238, nº1 al.b) a g) – como **sobre o montante a ceder** caso o mesmo seja deferido, nos termos do art.239º, nº3, al.b).

Trata-se de uma audição e não de uma deliberação. O juiz decide sem estar sujeito a qualquer condicionante, perante os factos, segundo a lei e a sua consciência.

Cumprir não esquecer que nesta matéria rege o **princípio do inquisitório** que é expressamente consagrado no art.11º do CIRE: *No processo de insolvência, embargos e incidente de qualificação de insolvência, a decisão do juiz pode ser fundada em factos que não tenham sido alegados pelas partes.*

Deste princípio decorre que nada obsta a que o juiz possa, pela sua própria iniciativa, investigar livremente, recolher provas e informações que entenda convenientes e necessárias para bem apreciar o pedido. Assim, entendemos que será sempre possível, no âmbito da discussão que se faz na AAR sobre o relatório e sobre o pedido de exoneração formulado pelo

devedor, quando surja dúvidas sobre determinados factos que sejam necessários para permitir uma decisão consciente que o juiz determine que sejam juntos documentos ou que sejam requeridas informações. Nesse caso, apurados factos que sejam essenciais para a discussão e que não tenham sido objecto de contraditório, o juiz deverá dar a oportunidade aos que estiveram presentes de se pronunciarem sobre os mesmos.

Alguns colegas têm entendido que deverá ser junto, desde logo, CRC do devedor para afastar desde logo o fundamento previsto na al.f). O fundamento previsto na al.b) resulta desde logo demonstrado ou não pela junção da certidão do registo civil (junta com a petição, nos termos do art.23º, nº2, al.d), uma vez que a concessão da exoneração é obrigatoriamente registada nos termos do art.247º do CIRE).

Cumpre referir que a apreciação que o juiz faz é **liminar (no sentido de ser a primeira)**, ao contrário da que faz quando profere o despacho da concessão efectiva da exoneração do passivo restante. Neste momento ainda não se encontra findo o incidente de qualificação da insolvência, pelo que o fundamento previsto na al.e), é apreciado com base nos elementos que naquele momento já constam do processo. Quando do despacho final (cinco anos depois do encerramento) o apenso de qualificação, se existir, já se encontra findo, sendo que se a decisão qualificar a insolvência como culposa o procedimento de exoneração cessa antecipadamente, nos termos do art.243º, nº1, al.c).

Esta apreciação não limita ou condiciona de forma alguma a apreciação que é feita no final do período de cessão, em que – mais uma vez – são verificados todos estes requisitos, nos termos do art.244º, nº2: *a exoneração é recusada pelos mesmos fundamentos e com subordinação aos mesmos requisitos.*

2.2.

Despacho liminar

Art.238º e 239º

A apreciação do pedido é feita em regra, após contraditório, na AAR ou nos dez dias subsequentes.

No entanto, como aliás prevê o nº2 do art.238º pode ser proferida depois desta, quando o pedido seja apresentado fora de prazo, ou antes desta, quando já conste dos autos documento autêntico comprovativo de algum dos factos referidos no nº1, designadamente quando conste CRC do qual resulte condenação transitada em julgado por crime p. e p. pelos

art.227º a 229º do CP nos 10 anos anteriores à data de entrada em juízo do pedido de declaração da insolvência ou posterior ou quando conste da certidão do Registo Civil que o devedor já beneficiou da exoneração do passivo restante nos 10 anos anteriores.

Tanto Assunção Cristas (artigo citado) como Menezes Cordeiro (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Coimbra, Almedina, 2004, p.191) e também Catarina Serra (O Novo regime Português da Insolvência – Uma Introdução, , Almedina 2010, pag.137) apontam o facto de **não se tratar verdadeiramente de um despacho liminar**, pois pressupõe a produção de prova relativamente aos factos em causa e um juízo de mérito por parte do juiz sobre o preenchimento ou não dos requisitos.

2.2.1.

Indeferimento liminar

O pedido pode ser indeferido com os fundamentos previstos no art.238º, nº1:

O pedido de exoneração é liminarmente indeferido se...

a) por ter sido apresentado fora de prazo (depois da AAR);

Como já referimos, no caso de apresentação do pedido no período até à AAR, cabe ao juiz decidir livremente sobre a rejeição, fazendo a ponderação dos interesses em jogo em face do caso concreto.

b) por o devedor, com dolo ou culpa grave, ter fornecido por escrito, nos três anos anteriores à data do início do processo de insolvência, informações falsas ou incompletas sobre as suas circunstâncias económicas com vista à obtenção de crédito ou de subsídios de instituições públicas ou a fim de evitar pagamentos a instituições dessa natureza;

Trata-se de verificar dos elementos que constam dos autos, quer se encontrem plasmados no relatório do administrador ou resultem de qualquer elemento de prova oferecido pelos credores, se o devedor – nos três anos anteriores – forneceu (com dolo ou culpa grave) informação falsa ou incompleta sobre as suas condições económicas que tenham sido determinantes para a obtenção de créditos ou subsídios, por exemplo, nos casos de contratos de crédito celebrados naquele período em que o devedor presta declarações falsas sobre os seus rendimentos de forma a obter uma resposta positiva da instituição financeira.

c) por o devedor ter já beneficiado da exoneração do passivo restante nos 10 anos anteriores à data do início do processo de insolvência;

O legislador entende, assim, que a seguir a uma segunda oportunidade não há uma terceira. O benefício é concedido de forma excepcional, tem em vista a reabilitação económica, permite um reinício de vida sem o peso dos créditos que foram exonerados: deverá, por isso,

ser suficiente para atingir aquele objectivo. Se não o foi, é porque a pessoa a quem foi concedido não aproveitou da oportunidade que lhe foi dada e foi-lhe dada pelos credores e em seu prejuízo. Prevê-se, no entanto, que o período razoável para a aproveitar é de 10 anos, pois a conjuntura económica varia e nem sempre permite o aproveitamento das oportunidades que são dadas.

d) por o devedor ter incumprido o dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a se apresentar, se tiver absterido dessa apresentação nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo em qualquer dos casos para os credores, e sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica;

Nos termos do art.18º do CIRE, as pessoas singulares em geral não têm o dever de se apresentar à insolvência, mas apenas aquelas que não sejam titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência. Ou seja, *a contrario*, as pessoas singulares que sejam titulares de uma empresa têm o dever de – em **60 dias** - se apresentar à insolvência e, nos termos do nº3 do mesmo artigo, presume-se de forma inilidível o conhecimento decorridos pelo menos 3 meses sobre o incumprimento generalizado das obrigações de algum destes tipos (art.20º, al.g):

- i) tributárias;
- ii) contribuições e quotizações para a segurança social;
- iii) dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato;
- iv) rendas de qualquer tipo de locação (incluindo financeira), prestações do preço de compra ou de empréstimo garantido por hipoteca, relativa ao local onde tenha sede, realize a sua actividade ou tenha residência.

Discute-se o que seja **“titular de uma empresa”**.

O Tribunal da Relação do Porto, no Acórdão de 6.09.2010 e 6.10.2009 decidiu que a qualidade de sócio de uma sociedade é uma realidade distinta da de pessoa singular titular de uma empresa.

Enquanto à noção de empresa resulta expressa do art.5º do CIRE, quanto à noção de “titular” já não é assim: o art.6º fala-nos dos “administradores” como titulares do órgão social competente para a administração ou liquidação.

Ora, a sociedade não se confunde com a pessoa dos seus sócios. A sociedade é que é a titular da empresa que desenvolve na sua actividade comercial, não cada um dos seus sócios,

cuja titularidade recai sobre as quotas sociais. Os gerentes não são titulares da empresa mas sim seus representantes.

O Acórdão da Relação do Porto, em 6.10.2009, decidiu que a qualidade de sócio de uma sociedade não configura a titularidade de empresa para efeitos de aplicação do art.18º, nº2 e 3 do CIRE.

A interpretação que tem sido dada é muito diversa de juiz para juiz. Há quem entenda que estamos a falar de casos em que a pessoa singular tem cargos de gerente numa sociedade e obrigou-se pessoalmente como garante das obrigações daquela, razão pela qual tem uma ligação tão estreita com esta que a insolvência de uma não pode deixar de envolver a insolvência da outra e por isso se justifica o dever de apresentação num prazo mais curto, como manifestação do princípio geral de protecção das garantias dos credores.

Reconheço que, seguido o entendimento daqueles outros acórdãos, será então difícil depararmo-nos como uma pessoa singular que tenha o dever de apresentação.

Mais recentemente, o Ac. Relação de Coimbra de 29.02.2012 defende que o que releva, para a determinação de tal titularidade, é que a própria pessoa singular seja a titular da empresa: a razão de ser do dever de apresentação prende-se com as presumíveis consequências mais gravosas da não apresentação à insolvência nesses casos.

Quando o devedor não tenha essa obrigação, é fundamento de indeferimento o facto de o devedor se ter absterido de se apresentar à insolvência nos 6 meses seguintes à situação de insolvência, mas apenas quando se verifique:

- 1 - prejuízo para os credores;
- 2 -que esse prejuízo decorra na não apresentação atempada à insolvência (exige-se um nexo de causalidade, no sentido de apreciar se a apresentação atempada à insolvência teria sido adequada a evitar esse prejuízo);
- 3 - que o devedor saiba ou devesse saber que não existia qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica.

Estes requisitos são **cumulativos** e a jurisprudência é unânime em o afirmar (v Ac. STJ de 3.11.2011 e 22.03.2011 sobre o nexo de causalidade entre o retardamento na apresentação e os prejuízos para os credores).

Na verdade, existem imensos acórdãos dos tribunais superiores que se debruçam sobre esta questão e que, entre outras questões, abordam o caso dos juros de mora que se vencem entre a data da situação de insolvência e a data da apresentação, concluindo que tal facto não é – só por si – suficiente para justificar o indeferimento com este fundamento. Entre muitos outros, podemos referir o Ac. Do STJ de 21.10.2010 (neste faz referência para o facto de no

CPEREF – art.151º, nº2 – se estabelecer a cessação da contagem dos juros na data da declaração da falência, passando estes a serem considerados créditos subordinados, o que já não acontece no CIRE (cfr.art.48º, al.b) e 91º, nº2): os créditos continuam a vencer juros após a apresentação à insolvência, pelo que o atraso na apresentação, só por si, não representa qualquer prejuízo para os credores que continuam a ter a eles direito), de 22.03.2011 e de 24.01.2012.

A jurisprudência dividiu-se, no entanto, **quanto ao ónus de alegação e prova** deste fundamento: há quem entenda que são os credores que o têm de demonstrar (a grande maioria) e quem entenda que impede sobre o devedor o ónus de justificar que se apresentou atempadamente à insolvência e que, mesmo que tenha ultrapassado os referidos seis meses, não prejudicou os credores com esse atraso e que o fez porque confiava, justificadamente, que a sua situação económica iria melhorar - Vide Ac. Relação de Lisboa de 15.12.2011 e voto de vencido do Ac.RI de 25.11.2011, Ac. da Relação de Guimarães de 11.01.2011. O acórdão de 7.09.2010 da Relação de Coimbra defende que cabe ao devedor, ciente da sua apresentação tardia, alegar e provar factos que impeçam a utilização da presunção judicial, obstando a que o julgador extraia de tal comportamento a conclusão de que causou prejuízos aos credores.

O **STJ**, no Acórdão de 6.07.2011, pronunciou-se sobre esta questão, qualificando os factos integrantes dos fundamentos do indeferimento liminar como factos de natureza impeditiva da pretensão de exoneração formulada pelo devedor e, como tal e à luz do art.342º, nº1 e 2 do CC, concluiu que **o ónus da prova impede sobre o administrador e os credores da insolvência**. Também nos Acórdãos do STJ de 21.10.2010 e o de 24.01.2012 se conclui que o devedor não tem de fazer prova dos requisitos previstos no art.238º, nº1, que o prejuízo não se presume, e que cabe aos credores e ao administrador o ónus da prova.

Uma especial referência para o Acórdão da Relação do Porto de 7.10.2010 em que de uma forma muito clara explica o que se deve entender por “prejuízo para os credores”, não bastando um simples decurso do tempo, **mas exigindo-se comportamentos que impossibilitem, dificultem ou diminuam a possibilidade de os credores obterem a satisfação dos seus créditos: uma diminuição do património, uma oneração do mesmo ou comportamentos geradores de novas dividas a acrescer àquelas que já integravam o passivo que o devedor já não conseguia satisfazer**.

Como também se escreve num Acórdão recente da Relação de Coimbra, de 25.09.2012, fazendo referência ao Ac. Da Relação do Porto de 19.05.2010, “enquanto requisito autónomo de indeferimento liminar, o prejuízo dos credores acresce aos demais requisitos, é um pressuposto adicional, que aporta exigências distintas das pressupostas pelos demais

requisitos, não podendo por isso considera-se preenchido com circunstâncias que já estão forçosamente contidas num dos outros pressupostos. Valoriza-se aqui a conduta do devedor...” e ainda “a lei não visa mais do que os comportamentos que façam diminuir o acervo patrimonial do devedor, que onerem o seu património ou mesmo aqueles comportamentos geradores de novos débitos (a acrescer àqueles que integravam o passivo que estava já impossibilitado de satisfazer). São estes comportamentos desconformes ao proceder honesto, lícito, transparente e de boa fé, cuja observância por parte do devedor é impeditiva de lhe ser reconhecida possibilidade de se libertar de alguma das suas dívidas, e assim, conseguir a reabilitação económica. O que se sanciona são comportamentos que impossibilitem, dificultem ou diminuam a possibilidade de os credores obterem a satisfação dos seus créditos, nos termos em que essa satisfação seria conseguida caso tais comportamentos não ocorressem”

e) por constarem já no processo, ou forem fornecidos até ao momento da decisão, pelos credores ou pelo administrador da insolvência, elementos que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, nos termos do artigo 186º;

Exige-se aqui que o juiz proceda a uma **apreciação indiciária, mas exigente** - “toda a probabilidade” - dos elementos que constam dos autos no momento da decisão.

Note-se que, neste momento ainda não se encontra findo o incidente de qualificação da insolvência (este pode ou não ter sido declarado aberto na sentença – art.36º, al.) – mas só após a AAR é que começa a correr o prazo de 15 dias para os interessados se pronunciarem – art.188º, nº1 – e nos 15 dias subsequentes o prazo para o administrador apresentar o seu parecer – art.188º, nº2 – seguindo-se o prazo de 10 dias para o MP se pronunciar - nº3 – e só depois, no caso dos pareceres serem coincidentes, é que é proferida decisão, insusceptível de recurso; caso contrário, o incidente nem sequer termina nestes aproximados 40 dias após a AAR).

Se, por alguma razão, existir já decisão nesse incidente, então aplica-se o princípio do caso julgado – neste sentido Ac. RC 29.02.2012.

Os elementos que constam dos autos (elementos de prova, não estamos a falar de entendimentos ou posições das partes), têm que permitir concluir que com toda a probabilidade a decisão que – mesmo após tramitação do incidente – vai se proferida no âmbito da qualificação da insolvência será, com toda a probabilidade, uma decisão de qualificará a insolvência como culposa. A decisão deverá assentar em elementos de prova seguros e credíveis que demonstrem factos que sejam mais que suficientes para concluir da existência de alguma das circunstâncias previstas no art.186º, nº2, com salvaguarda do disposto no nº4 e 5.

(Convém sublinhar que, no caso das pessoas singulares que não se encontram obrigadas a apresentar-se à insolvência (as que não são nem foram titulares de uma empresa), **a qualificação da insolvência como culposa obedece a um crivo menos exigente para o devedor**: “esta não será considerada culposa em virtude da mera omissão ou retardamento da apresentação, ainda que determinante de um agravamento da situação económica do insolvente” – afasta a presunção de culpa grave prevista no nº3 e a qualificação da insolvência tem de ser feita em função da noção geral do nº1 e das presunções do nº2, atendendo às circunstâncias do caso concreto.)

f) O devedor tiver sido condenado por sentença transitada em julgado por algum dos crimes previstos e punidos nos artigos 227º a 229º do Código Penal nos 10 anos anteriores à data da entrada em juízo do pedido de declaração da insolvência ou posteriormente a esta data;

Estão em causa crimes de insolvência dolosa, falência fortuita e favorecimento de credores, crimes que estão em especial conexão com a insolvência por força dos bens jurídicos que tutelam. A condenação pela prática destes crimes afasta do leque de destinatários deste benefício estes devedores, afastando a boa fé que os torna merecedores do mesmo. Como já referimos, apenas pelo teor do CRC pode este fundamento ser considerado.

g) O devedor, com dolo ou culpa grave, tiver violado os deveres de informação, apresentação e colaboração que para ele resultam do presente Código, no decurso do processo de insolvência.

Nos termos do disposto no art.83º do CIRE, o devedor insolvente fica obrigado a:

- a) fornecer todas as informações relevantes para o processo que lhe sejam solicitadas pelo administrador, pela assembleia de credores, pela comissão de credores ou pelo tribunal;
- b) apresentar-se pessoalmente no tribunal, sempre que a apresentação seja determinada pelo juiz ou pelo administrador da insolvência;
- c) prestar colaboração que lhe seja requerida pelo administrador para efeitos de desempenho das suas funções.

*

Chamo a atenção que mais adiante vou falar sobre uma outra situação em que se justifica, em meu entender, o indeferimento liminar, quando me debruçar sobre a cessão do rendimento disponível.

2.2.2.

Despacho inicial e despacho de cessão do rendimento disponível

Caso o juiz entenda que não se verifica qualquer fundamento de indeferimento profere decisão que tem duas vertentes:

- a) a admissão liminar do pedido de exoneração;
- b) a determinação da cessão do rendimento disponível durante o período de cinco anos após o encerramento do processo.

Este despacho deve ser proferido na AAR, em acta, ou nos 10 dias subsequentes com notificação a todos os intervenientes na AAR.

Nos termos do art.239º do CIRE este despacho determina:

*“que, durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência, neste capítulo designado **período da cessão, o rendimento disponível** que o devedor venha a auferir se considera cedido a entidade, neste capítulo designada **fiduciário**, escolhida pelo tribunal de entre as inscritas na lista oficial de administradores da insolvência, nos termos e para os efeitos do artigo seguinte”.*

O período de cessão

O período de cessão é o período de cinco anos que se segue ao encerramento do processo de insolvência.

Antes de encerrar, existindo bens para liquidar procede-se à liquidação e rateio. No meu entender, procede-se também à verificação e graduação de créditos e só resolvidos estes apensos, os autos são conclusos para proferir **despacho de encerramento**.

As várias situações de encerramento do processo de insolvência vêm previstas no art.230º do CIRE. De acordo com este, na parte aplicável à insolvência das pessoas singulares o juiz declara o encerramento:

- a) *Após a realização do rateio final, sem prejuízo do disposto no nº 6 do artigo 239º;*
- b) *(plano de insolvência); não é aplicável ao devedor singular.*
- c) *A pedido do devedor, quando este deixe de se encontrar em situação de insolvência ou todos os credores prestem o seu consentimento;*
- d) *Quando o administrador da insolvência constate a insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente.*

De acordo com o disposto no art.239º, nº6, *“sendo interposto recurso do despacho inicial, a realização do rateio final só determina o encerramento do processo depois de transitada em julgado a decisão”.* Assim, havendo bens a liquidar e rateio a proceder, não se determina mal termine o rateio o encerramento do processo de insolvência, mas apenas depois de transitada em julgado a decisão (despacho inicial).

Se a decisão tiver transitado antes do rateio, uma vez findo este, encerra-se o processo.

Pode, no entanto, não existir rateio e nem sequer liquidação. Não há bens. Nesse caso, qual a razão do encerramento?

É que não nos podemos esquecer que o nº2 do art.230º impõe não só a notificação, publicidade e registo da decisão de encerramento, mas também que estas sejam feitas “*com indicação da razão determinante*”.

Cremos que essa razão é simplesmente o facto de ter sido proferido despacho inicial de exoneração do passivo restante transitado em julgado, não existir bens a liquidar e, mesmo existindo, não ter lugar o rateio final, tudo com referência à al.a) do art.230º, nº1.

Nova redacção do art.230º, dada pela Lei nº16/2012 de 20 de Abril:

Acrescenta a al.e) *Quando este não haja ainda sido declarado, no despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante referido na alínea b) do art.237º.*

Não entendemos bem o alcance desta redacção.

Por ventura, o legislador apercebeu-se do que muitos já se tinham apercebido e quis acrescentar uma nova alínea para os casos em que o processo é encerrado para dar início ao período de cessão. No entanto, pensamos que não foi feliz na redacção escolhida:

Primeiro:

Estamos a falar do despacho inicial que admite liminarmente o pedido e determina a cessão do rendimento disponível nos cinco anos posteriores ao encerramento.

Havendo pedido de exoneração do passivo restante que não tenha sido ainda liminarmente apreciado, num sentido ou noutro, só pode o processo ser encerrado nos termos da al.c), a pedido do devedor quando este deixe de estar na situação de insolvência.

Nenhuma outra al. poderá ser aplicável, na medida em que antes de ser apreciado liminarmente o pedido, o processo não pode ser encerrado nos termos da al.d), em virtude do disposto no art.232º, nº6, cuja redacção não sofreu alteração.

Segundo:

Por outro lado, não percebemos bem a articulação desta nova previsão com o disposto no art.239º, nº6 do CIRE que manda aguardar o trânsito em julgado do despacho inicial para se proceder a rateio, caso haja lugar, e só depois encerrar.

De qualquer forma, há que não esquecer os efeitos do despacho de encerramento, os quais não se compadecem com uma decisão imediata e conjunta com o despacho inicial.

Vejamos:

O despacho de encerramento para além de dar início ao período de cinco anos de cessão do rendimento disponível, tendo em vista a concessão efectiva da exoneração no fim do mesmo, tem **outros efeitos**.

No art.233º do CIRE prevêem-se estes efeitos, mas há que os interpretar à luz das obrigações que impedem sobre o devedor insolvente durante o período de cessão.

Assim:

No caso da al.a), a recuperação do devedor do direito de disposição dos seus bens e a livre gestão dos seus negócios não pode contender com o dever de entregar o rendimento disponível ao fiduciário nem com os outros deveres previstos no art.239º, nº3 e 4.

No caso da al.b), apenas é aplicável o que diz respeito à cessação de funções do administrador da insolvência, com exceção das referentes à apresentação de contas.

No caso da al.c), os credores poderão exercer os seus direitos em relação ao devedor, mas com a restrição prevista no art.242º, nº1, ou seja, não são permitidas quaisquer execuções sobre os bens do devedor durante esse período: as execuções mantêm-se suspensas.

No caso da al.d) (*os credores podem reclamar do devedor os seus direito não satisfeitos*), há que atender à noção de “credores da massa insolvente” que é dada no art.51º e ao pagamento que é feito pelo fiduciário do rendimento cedido e que é regulado no art.241º, pelo que não faz sentido no caso de encerramento por este motivo e enquanto decorra o período de cessão, pois só se saberá que direitos não foram satisfeitos no fim daquele período.

No que diz respeito ao determinado no nº2 do art.233º, consideramos que a al.b) não tem aplicação ao caso de encerramento da insolvência por este motivo que não tenha sido precedido de rateio final, pois esta norma dirige-se aos casos previstos nas al.b), c) e d) do art.230º.

No caso de ter sido proferido despacho inicial, faz todo o sentido em nosso entender **proceder à verificação e graduação de créditos** uma vez que o fiduciário procederá ao pagamento aos credores nos termos prescritos no CIRE, ou seja, tem necessariamente de saber a quem dá pagamento e em que termos. A simplificação do procedimento de pagamentos no período da cessão não se compadece com dúvidas sobre a existência, montantes e natureza dos créditos que venham a ser reclamados, antes ou no decurso do período. Assim, o despacho de encerramento só deve ser proferido depois de transitada em julgado a decisão que verifica e gradua os créditos, pois só nesse momento é que o fiduciário sabe a quem deve pagar.

*

Uma referência à **situação de insuficiência da massa insolvente**:

Parece que resulta claro do art.39º, nº8 do CIRE que, quando o devedor formule o pedido de exoneração do passivo restante (do requerimento de apresentação ou na sequência de citação) antes da sentença de declaração de insolvência, o juiz **não pode** proceder nos

termos do nº1 do mesmo artigo, ou seja, fazer menção de que “o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente” e dá apenas cumprimento ao preceituado nas alíneas a), b), c) d) e h) do art.36º, declarando aberto o incidente de qualificação da insolvência com carácter limitado – agora, caso disponha de elementos que o justifiquem. Ver nova redacção da al.n) e nº2: não se pode prescindir da realização da AAR.

Se o devedor não formular aquele pedido, e não for requerido complemento da sentença, nos termos dos nº2 a 6, o devedor não fica privado dos poderes de administração, nem se produzem os efeitos que correspondem à declaração da insolvência e o processo é declarado findo mal a sentença transite em julgado. A actividade do administrador limita-se à apresentação do parecer para efeitos de qualificação da insolvência no âmbito desse incidente, caso o mesmo tenha lugar, porque o juiz – dispondo de elementos – considerou que se justificava a abertura do incidente de qualificação com carácter limitado. Não há lugar a relatório nem à correspondente assembleia de apreciação do mesmo.

Mas parece que nada impede que o devedor, como qualquer outro interessado, requeira o complemento da sentença e que após esse momento formule o pedido de exoneração do passivo restante.

Lembre-se que este pode ser formulado até à assembleia de apreciação do relatório e o juiz decide livremente sobre a sua admissibilidade (art.236º, nº1). Nesse caso, o juiz ao complementar a sentença designa dia para a assembleia de apreciação do relatório, o administrador elabora o mesmo e são ouvidos os intervenientes sobre o pedido de exoneração do passivo restante.

O Tribunal da Relação do Porto, no acórdão de 12.05.2009, decidiu que o facto de o processo ter sido encerrado por insuficiência da massa insolvente não era obstáculo a que fosse analisado o pedido de exoneração do passivo restante, mas ao ler a decisão percebemos que aquele tribunal revogou a decisão de indeferimento liminar do pedido de exoneração e quando o fez já o processo havia sido encerrado por insuficiência da massa insolvente e considerou que tal circunstância não obstará à apreciação do pedido. Claro que esta decisão levanta inúmeras questões: poderia ter o juiz encerrado o processo sem a decisão inicial (de indeferimento) ter transitado? É aplicável o disposto no art.239º, nº6 ao encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente (quando não há rateio final)? E agora, volta a reabrir o processo, profere obrigatoriamente despacho inicial e volta a encerrar? Enfim, parece que a situação não será fácil de solucionar...

O contrário também pode acontecer: o devedor pode formular pedido de exoneração do passivo restante, este pode ser indeferido liminarmente e o tribunal pode determinar o

encerramento ao abrigo do disposto no art.230º, nº1, al.d) do CIRE: quando o administrador da insolvência constata a insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente.

Nos termos do art.232º, o administrador deve dar conta de tal facto ao juiz, o que pode e deve acontecer em sede de Assembleia de apreciação do relatório, ouvindo-se logo o devedor e os credores.

É certo que o nº6 exclui este encerramento **durante a vigência** do benefício previsto no art. 248º, benefício que existe para quem tenha formulado pedido de exoneração do passivo restante, o que poderá levar a entender que não é possível o encerramento com este fundamento quando tenha existido esse pedido. Mas, como o próprio artigo limita esta exclusão – “durante a vigência do benefício” – e essa vigência pode terminar com o despacho de indeferimento liminar, **nada impede que após essa decisão (transitada) e já sem qualquer benefício o juiz determine o encerramento por insuficiência da massa insolvente.**

O rendimento disponível

Nos termos do disposto no art.239º, nº3, integram o rendimento disponível **todos** os rendimentos que advenham **a qualquer título** ao devedor, **com exclusão**:

a) Dos créditos a que se refere o artigo 115º cedidos a terceiro, pelo período em que a cessão se mantenha eficaz – tratam-se de créditos futuros emergentes de contrato de trabalho ou de prestação de serviços, subsídios de desemprego ou pensões de reforma;

b) Do que seja razoavelmente necessário para:

i) O sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, não devendo exceder, salvo decisão fundamentada do juiz em contrário, três vezes o salário mínimo nacional;

ii) O exercício pelo devedor da sua actividade profissional;

iii) Outras despesas ressalvadas pelo juiz:

- no despacho inicial ou em momento posterior, a requerimento do devedor.

O que se pretende é que os credores – durante estes cinco anos – obtenham alguma satisfação dos seus direitos, satisfação essa obtida sem prejuízo dos direitos de terceiro (al.a)) e sem afectar nem a dignidade do devedor e seu agregado familiar, nem o exercício da sua actividade profissional (pois isso afectaria a produção de rendimentos a dispor a seu favor) e sem afectar despesas que o juiz entenda que devem ser ressalvadas.

Como já tínhamos referido antes, o juiz deve ouvir o devedor, o administrador e os credores sobre o montante do rendimento não disponível, afectando todo o restante ao

pagamento pelo fiduciário dos créditos da insolvência. Em AAR deve ser, designadamente, apreciado:

- o rendimento que o devedor auferir e a que título o faz;
- as despesas que tem e cujo pagamento se impõe para preservar um mínimo de dignidade no seu sustento e no do seu agregado familiar: devem ser ponderadas as despesas com habitação, gás, electricidade e água, com alimentação, com a educação dos filhos menores, com transportes, com saúde e vestuário e outras necessárias àquele sustento.

Sobre a fixação do rendimento disponível existem inúmeros Acórdãos, como por exemplo, da Relação de Lisboa de 15.12.2011, de 7.12.2011, de 30.11.2011, de 15.11.2011.

*

E quando não existe rendimento nenhum?

Situação de indeferimento liminar

Há que sublinhar que este instituto visa a reabilitação do devedor, mas também a satisfação dos direitos dos credores, mesmo que esta não seja integral.

A razão de ser do período de cessão mais ou menos alargado é a de permitir que os credores consigam, mesmo de forma parcial, alguma satisfação dos seus direitos sem que o devedor fique “sufocado” por esse pagamento.

Há que fazer, sempre e em nossa opinião, uma **ponderação dos interesses** em jogo. Perceber qual é a alternativa a este mecanismo, se o mesmo não for admitido, perceber qual a situação em que os credores ficam se o mesmo for admitido sem que se tenha em conta os interesses destes.

A exoneração do passivo restante **não é um benefício que se conceda sem contrapartidas**. Não é um perdão apenas pelo bom comportamento. É um perdão com condições e estas condições estão directamente ligadas à satisfação mínima dos credores.

Convém não esquecer que o **princípio fundamental** que informa todo o CIRE é o **do ressarcimento dos credores** e, como mencionámos no início, o instituto da exoneração do passivo restante é apresentado como uma forma inovadora de conjugar esse princípio com a reabilitação económica dos devedores singulares. Impõe-se, por isso, essa conjugação efectiva e no caso concreto.

Assunção Cristas (ob cit.) escreve: “ *A lei, ao mesmo tempo que lhe dá um benefício, impõe um conjunto estrito de requisitos e cria um regime particularmente garantístico para os credores, retirando ao devedor não apenas a possibilidade de dispor do seu património, o que resultaria das regras gerais, mas também da sua titularidade. A transmissão dos créditos para o fiduciário é o “preço” que o devedor paga para obter a futura exoneração*”. E conclui que tal

representa um afloramento do princípio fundamental que perpassa todo o CIRE – o ressarcimento dos credores.

Não faz sentido, por isso e em nosso entender, admitir este incidente quando não existem quaisquer rendimentos para ceder e o património do devedor é manifestamente insuficiente para pagamento sequer das custas do processo quanto mais dos credores.

Esta posição é controversa, temos noção, e nem sequer na Jurisprudência dos tribunais superiores (a pouca que se tem debruçado sobre o assunto) tem tido acolhimento.

Podemos mencionar o Acórdão da Relação de Coimbra de 23.02.2010 em que admite que a inexistência de rendimentos, não sendo suficiente só por si para fundamentar o indeferimento liminar, conjugada com outros factores que o justifiquem poderá pesar para o indeferimento.

Mais recentemente o Acórdão da Relação de Coimbra de 29.02.2012 vem defender uma interpretação teleológica, no sentido de ter sempre em conta a finalidade do instituto que é a satisfação, mínima, dos credores.

O STJ em 15.05.2012 também decidiu que:

I - A inexistência de património e de qualquer rendimento da recorrente, quando se apresentou à insolvência e posteriormente, não constitui impedimento para o deferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, apesar da designação escolhida para o incidente.

II - A apresentação tardia à insolvência, com a consequente acumulação de juros vencidos, nem sempre acarreta um prejuízo real para os credores, designadamente quando os créditos são totalmente pagos ou o insolvente não tem património, nem rendimentos, não existindo a mínima perspectiva do seu pagamento parcial.

Contudo, pela leitura do texto do acórdão, verificamos que não é enunciada nenhuma razão para chegar a essa conclusão, sendo o texto praticamente coincidente com o do sumário.

1)

É certo que o art.238º não prevê expressamente o indeferimento liminar com esse fundamento, mas também não o exclui:

- a redacção do nº1 do art.238º não exclui expressamente o indeferimento com outros fundamentos;
- a redacção do art.239º, nº1 não obriga a proferir despacho inicial caso não se verifiquem os fundamentos descritos no nº1 do art.238º, apenas prevendo que este seja proferido “quando não haja motivo para indeferimento liminar”.

O argumento literal, só por si, não nos convence, porque literal também pode ser a interpretação do termo “restante” como pressupondo necessariamente uma parte do passivo

que não o é. O legislador poderia optado por consagrar apenas a “exoneração do passivo” e não ter acrescentado a expressão “restante”, o que nos leva a pensar que pretendeu atribuir o benefício àqueles devedores que tenham satisfeito os seus credores durante cinco anos na medida em que foram capazes, mas fizeram-no.

2)

Em segundo lugar, a lei impõe que o juiz profira despacho de cessão do rendimento disponível, o que implica que o juiz fixe qual é o rendimento indisponível, sob pena de ser deixado ao critério do devedor ou do fiduciário essa questão com os problemas que a mesma possa suscitar. Ora, se o devedor se apresenta à insolvência sem ter qualquer rendimento ou apenas tendo o suficiente para se sustentar e à sua família, na maioria das vezes com enormes dificuldades, o que tem para ceder ao fiduciário para pagamento aos credores?

No acórdão da Relação de Coimbra de 28.09.2010 que se debruça sobre o montante do rendimento disponível e a sua fixação, em determinada altura, escreve-se: *“A medida da exoneração do passivo restante, destinada a permitir aos requerentes a futura integração na vida económica, livres, então, das dívidas antigas, que provavelmente os acompanhariam por grande parte da vida, necessita de **ter um corresponsivo, uma razão justificativa, sob pena de parecer uma medida arbitrária.** Ou seja, só há uma justificação para se aceder a este benefício se houver uma contrapartida meritória, sendo esta constituída pela assumpção de uma vida pautada pelo máximo de privação e poupança a favor dos credores durante cinco anos.”*

É óbvio, e é o que acontece na maioria dos casos, todos os credores se vão opor a que seja proferido despacho inicial de exoneração e percebe-se bem porquê.

Um credor que intentou já uma execução contra o devedor em que se encontra penhorado 1/6 da pensão de reforma deste e que foi sustada por força da declaração de insolvência, vê-se agora na contingência de ser proferido despacho inicial e no âmbito desse despacho, porque a aferição do rendimento necessário para o sustento digno do devedor não obedece ao critério que preside a impenhorabilidade prevista no art.824º, nº1b) e 2, ser determinado que aquele rendimento é indisponível e que o devedor apenas cederá o rendimento que venha – por ventura, no futuro e em circunstâncias quase utópicas – a auferir, não vendo o seu crédito, nem sequer minimamente, satisfeito e, passados cinco anos sem que o devedor tenha violado qualquer dos deveres impostos, ser confrontado com a sua extinção. Pergunta-se: onde estão aqui acautelados os interesses dos credores?

3)

Proferir despacho inicial de exoneração sem que se determine a cessão do rendimento disponível em termos em que o devedor, efectivamente, entregue uma determinada quantia para satisfação dos créditos da insolvência, **é permitir que este instituto se transforme num autêntico perdão de dívidas apenas condicionado pelo bom comportamento do devedor.**

Salvo o devido respeito, não nos parece ter sido essa a intenção do legislador nem esse desiderato faz sentido em termos económicos.

Parece, contudo, que muitos assim o pretendem e apresentam-se à insolvência formulando este pedido com a ilusão de que este representa a sua salvação de uma situação de desespero financeiro. Se calhar, por isso, é que o número de processos de insolvência tem sofrido um **aumento enorme** nos últimos tempos.

Há que ter consciência do que isto representa em termos de encargo para os CGT e, em última instância, para os contribuintes (basta pensar que pelo menos por cada processo em que seja declarada a insolvência e nomeado administrador são pagos no mínimo €1.000, €500 para despesas e €500 se a insolvência terminar por insuficiência da massa).

A Prof. Dra.Catarina Serra (ob cit., pag.134) enuncia esta questão e enumera dois Acórdãos, um da Relação do Porto (18.06.2009) e outro de Coimbra (23.02.2010) para concluir que se tem entendido que *“não obstante a exoneração implicar a cessão do rendimento disponível, a inexistência de rendimento no momento em que é proferido despacho inicial não constitui fundamento, só por si, para se indeferir o pedido de exoneração do passivo restante”*.

Mais recentemente, podemos referir os Acórdão da Relação do Porto de 31.03.2011 (que assenta no argumento literal de o CIRE não prever essa causa de indeferimento liminar e no facto de os devedores **poderem vir** – no período dos cinco anos - a auferir rendimentos que possam ser cedidos para pagamento aos credores, concluindo que os interesses dos credores não estão completamente arredados).

No entanto, (aquela Professora) chama a atenção para o risco de existirem o que chama de **“abusos de exoneração”** questionando se o processo deverá prosseguir para avaliação dos pressupostos de exoneração do passivo restante quando há insuficiência da massa insolvente, pois nem sempre será uma boa decisão, pois os custos da exoneração transferir-se-ão integralmente para os credores. No fim, permitir que o processo avance para a exoneração, sem o consentimento dos credores, acaba por representar uma **forma de extinção das obrigações – decidida judicialmente – que pode criar uma desconfiança generalizada quanto à força vinculativa dos contratos** e pode comprometer de forma significativa a liberdade contratual, pois – como refere esta professora – ao contrário do que sucede no Direito Civil, no Direito da Insolvência, a exoneração aparece como uma faculdade natural do devedor.

O Acórdão da Relação de Coimbra de 29.02.2012 vai mais longe, referindo que a exoneração poderá representar uma ofensa desproporcionada e injustificada aos direitos dos

credores e que poderá ser qualificada como inconstitucional com referência aos art.18º, nº2 e 62º, nº1 da CRP.

Todavia, como também esta professora refere, admitir a exoneração nestes termos tem uma consequência natural: uma contracção imediata do crédito. Quem o concede passará a ser mais exigente, quem o pede mais responsável e, porventura, a médio ou longo prazo, diminuirão os casos de insolvência de pessoas singulares. Admitimos que esse efeito talvez até fosse o desejável, mas duvidamos que tenha sido esse o raciocínio do legislador e não nos convence pois parece-nos que afasta radicalmente o princípio fundamental do ressarcimento do credores que informa todo o Direito da Insolvência.

O Dr. Gonçalo Gama Lobo (Jurisprudência de A a Z, Insolvência, volume Especial, Nova Causa, 2011) num artigo sobre a Exoneração do Passivo Restante, insurge-se contra esta minha posição (que porventura é partilhada por mais colegas), por considerar – essencialmente – que este instituto representa efectivamente “um desvio enorme ao objectivo, mais do que orientador, último do processo de insolvência: a satisfação dos interesses dos credores” e defende que o processo de decisão judicial tem de ter uma matriz radicalmente oposta e colocar em primeiro lugar o interesse do próprio devedor. Expõe alguns argumentos interessantes, um dos quais se prende (mais uma vez, diremos) com a letra da lei, referindo que a lei italiana exige como condição para a concessão da exoneração do passivo a satisfação, ainda que parcial, dos créditos sobre a insolvência, não prevendo a cessão de rendimentos futuros para esse efeito e que o modelo português não contemplou essa exigência, nunca ficando assegurado aos credores qualquer pagamento, nem mesmo parcial.

Este entendimento parece também ser defendido no Acórdão do STJ de 19.02.2012: a exoneração do passivo restante representa um desvio enorme na finalidade última do processo de insolvência – a satisfação dos credores.

Sinceramente, e com o devido respeito que nos merece, não nos parece que essa intenção transpareça quer do preâmbulo quer da letra da lei:

(Na lei de autorização legislativa, no seu art.8º referente à exoneração do passivo de pessoas singulares, estabelece-se:

a) a exoneração dependerá de pedido expreso do insolvente e implicará a cessão aos credores, através de um fiduciário, durante cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência do rendimento disponível do insolvente;”

Preâmbulo:

O Código conjuga de forma inovador o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica (...) supõe que o devedor permanença adstrito ao pagamento dos créditos da insolvência (...) no fim

desse período, tendo o devedor cumprido, para com os credores, todos os deveres que sobre ele impedião, é proferido despacho de exoneração, que liberta o devedor das eventuais dívidas ainda pendentes de pagamento)

Mas no mesmo sentido, Acórdão da Relação de Lisboa de 2.10.2012, num processo meu, que sustenta a posição de a enumeração dos motivos de indeferimento liminar ser taxativa e de, não obstante o processo de insolvência ter como finalidade a liquidação do património do devedor e a sua repartição pelo credores, o seu objectivo final – no caso das pessoas singulares de boa fé – é a extinção da dívidas e a libertação do devedor para começar de novo: o tribunal só tem de apreciar se este merece ou não esta segunda oportunidade e não se os credores podem ser minimamente satisfeitos por algum rendimento que o devedor tenha.

(Depois há um outro aspecto que tenho reparado e que acho curioso: todos os acórdãos das várias Relações que revogam decisões de indeferimento liminar, limitam-se a ordenar a substituição daquele despacho por outro que “mande prosseguir o incidente”, por um despacho inicial que determine a cessão do rendimento disponível que o devedor venha a auferir, mas nenhum fixa (nem pode, porque não existe) o montante desse rendimento que é indisponível, o que deixa os credores, o fiduciário e o próprio devedor na dúvida do que é que tem de ceder ou receber: em princípio, é nada...no futuro quem sabe!

Quando o Acórdão da Relação, desce e manda substituir o despacho, continua a não existir os factos são os mesmos e o juiz depara-se com a situação de dar o dito por não dito: onde antes só havia rendimento indisponível, poderá passar a haver rendimento disponível? Fixa o rendimento indisponível, e determina a cessão do rendimento disponível que o devedor venha a auferir no futuro, eventualmente, dando início a um período de cinco anos em que o devedor, em nada, vai contribuir para a satisfação dos seus credores, impondo apenas uma série de deveres de bom comportamento. Poderá o juiz, que viu a sua anterior decisão revogada e que já considerou que o montante auferido pelo devedor era imprescindível para o seu sustento, agora consignar que este poderá cedê-lo em parte para pagamento aos credores?)

Há ainda que considerar dois outros argumentos que apoiam este entendimento e que se prendem um com as obrigações do devedor (4) e outro com a remuneração do fiduciário (5).

Obrigações do devedor no período da cessão

Durante o período de cessão, o devedor fica obrigado a mostrar uma conduta exemplar, designadamente, nos termos do nº4 do art.239º, a:

a) Não ocultar ou dissimular quaisquer rendimentos que aufera, por qualquer título, e a informar o tribunal e o fiduciário sobre os seus rendimentos e património na forma e no prazo em que isso lhe seja requisitado;

Uma vez que parte dos seus rendimentos (a parte disponível) será para ceder ao fiduciário, este tem de ser informado, bem como o tribunal, de qualquer circunstância que afecte os mesmos de forma a apurar se se encontra a ser cumprido o dever previsto na al.c).

b) Exercer uma profissão remunerada, não a abandonando sem motivo legítimo, e a procurar diligentemente tal profissão quando desempregado, não recusando desrazoavelmente algum emprego para que seja apto;

É claro que este dever não se aplicará quando, de forma comprovada, o devedor não se encontre apto para exercer uma profissão por razões de saúde ou nos casos em que o mesmo se encontre reformado por idade.

c) Entregar imediatamente ao fiduciário, quando por si recebida, a parte dos seus rendimentos objecto de cessão;

À partida, a redacção desta alínea poderia levar a pensar que nada obstaria a que se proferisse despacho inicial quando o devedor não tinha qualquer rendimento disponível, determinando apenas “a cessão dos rendimentos que o devedor viesse a auferir e quando o mesmo os auferisse”. Uma primeira leitura poderia fazer-nos concluir que o devedor apenas tinha obrigação de entregar os rendimentos disponíveis ao fiduciário (porque só a parte disponível é objecto de cessão) quando os recebesse. Assim não entendemos.

(4)

O que esta alínea impõe ao devedor é que os entregue de imediato, mal os receba e que não espere por qualquer momento mais oportuno para si para o fazer. O devedor, no momento em que receba os seus rendimentos, deve entregar a parte objecto de cessão de imediato ao fiduciário.

Em nosso entender não se prevê aqui que a cessão de rendimentos possa ser decretada sem que os mesmos existam, por muito insignificante que seja o seu montante.

d) Informar o tribunal e o fiduciário de qualquer mudança de domicílio ou de condições de emprego, no prazo de 10 dias após a respectiva ocorrência, bem como, quando solicitado e dentro de igual prazo, sobre as diligências realizadas para a obtenção de emprego;

(5)

Este dever de especial informação é também apontado pelos defensores da ideia de que o devedor poderá ficar cinco anos sem nada pagar aos credores, porque não auferir quaisquer rendimentos para além dos indisponíveis (excluídos), para justificar que a exoneração mesmo assim se justifica porque implica que o devedor envide esforços para criar rendimentos que possam satisfazer os direitos dos credores, caso contrário não lhe é concedida.

Percebemos o argumento e, em face da actual conjuntura económica, percebemos que não é fácil, por muita vontade que se tenha, conseguir formas de obter rendimento, mas não podemos deixar de o considerar, de alguma forma, paternalista.

e) Não fazer quaisquer pagamentos aos credores da insolvência a não ser através do fiduciário e a não criar qualquer vantagem especial para algum desses credores.

Durante o período de cessão, todo o rendimento disponível está afecto ao pagamento pelo fiduciário ao pagamento dos credores da insolvência, sendo nula a concessão de vantagens especiais (art.242º, nº2) e o pagamento é feito nos termos do CIRE, de acordo com a sua graduação, pois todos eles estão impedidos de valer os seus direitos contra o devedor noutra sede.

Assunção Cristas (artigo citado) agrupa estas obrigações em três áreas: obrigações destinadas a garantir a transparência da situação patrimonial e pessoal do insolvente (al.a) e b)), obrigações destinadas a garantir que o devedor é diligente na procura da manutenção de um rendimento que possa satisfazer os credores (al.b) e d)) e obrigações que se destinam a atestar a probidade e lisura de comportamento do próprio devedor (al.a), c) e e)).

O Fiduciário

O fiduciário é a entidade a quem se considera cedido o rendimento disponível que o devedor venha a auferir, escolhida entre as que se encontram inscritas na lista oficial de administradores da insolvência.

Assim, as mesmas pessoas que podem ser nomeadas administradores da insolvência podem também ser nomeadas fiduciários em insolvências em que se profira o despacho inicial de cessão do rendimento disponível.

O fiduciário inicia as suas funções quando se inicia o período de cessão, no momento do encerramento do processo de insolvência, momento este que determina, por sua vez, a cessação de funções por parte do administrador da insolvência (art.230º, nº1al.b).

Em regra, o fiduciário não é a mesma pessoa que foi administradora da insolvência, mas não vemos qualquer obstáculo legal a que seja nomeado para aquelas funções a pessoa que foi nomeada para administradora.

O fiduciário é um administrador do património do devedor insolvente, os rendimentos não lhe são transmitidos definitivamente – a lei a impõe que não exista qualquer confusão entre o património do fiduciário e os rendimentos que lhe são entregues pelo insolvente – art.241º, nº2. Existe uma transmissão, que opera automaticamente, temporária e com uma finalidade específica: o pagamento aos credores. Acerca da natureza do fiduciário, poderão consultar a posição de Assunção Cristas e a de Menezes Leitão nas obras citadas.

Nos termos do disposto no art.240º, a remuneração e reembolso das despesas do fiduciário constitui encargo do devedor, sendo que o seu pagamento é feito, nos termos do art. 241º antes do pagamento aos credores.

O art.25º do Estatuto dos Administradores de Insolvência prescreve que a *remuneração do fiduciário corresponde a 10 % das quantias objecto de cessão, com o limite máximo de €5000 por ano.*

Assim, ao contrário do que acontece com a remuneração do Administrador que é fixada nos termos dos critérios previstos no Estatuto e pela portaria 51/2005, existindo uma componente fixa e uma variável, a remuneração do fiduciário é sempre variável, depende exclusivamente do montante objecto de cessão, com um limite máximo anual.

(5)

Eis o argumento final da posição que defendemos no caso de não existirem rendimentos para ceder.

Como remunerar o fiduciário? Não há, se não houver rendimento cedido, nenhuma forma sequer de fixar a remuneração.

A lei não prevê nenhum mecanismo que responda a esta situação, o que nos permite concluir que o legislador não previu a mesma porque parte do princípio que quando se profere despacho inicial e se nomeia um fiduciário existem, efectivamente, rendimentos disponíveis e que estes respondem (até antes dos direitos dos credores) pelo pagamento da remuneração do fiduciário e pelo reembolso das suas despesas.

Poder-se-á responder: Se o devedor nada tem a entregar ao fiduciário, este nada tem a pagar, por isso também não se justifica auferir uma remuneração. **Mas** as funções do fiduciário não se esgotam no recebimento do rendimento e no pagamento aos credores.

Antes de mais, têm de notificar a cessão de rendimentos aos devedores do insolvente (art.241º, nº1), o que importa despesas que tem de suportar e tem uma função fiscalizadora do cumprimento pelo devedor das obrigações que sobre este impedem, que pode ser conferida – nº2 – pela assembleia de credores, com o dever de a informar em caso de conhecimento de qualquer violação. Mas para além destas funções, tem as que decorrem da remissão feita pelo art.240º, nº2 para o regime do administrador da insolvência, como a de proceder a um

relatório de actividade, fornecer informações ao juiz e dar conta do estado da cessão, o que importa tempo e disponibilidade e, por isso, deveria ser efectivamente remunerado.

Nos casos em que tenho proferido despacho inicial, consigno no fim da minha decisão que o fiduciário terá de dar conta do estado da cessão de seis em seis meses, porque considero que este benefício - a ser cedido – terá efectivamente de ser merecido e não é algo que se possa encarar com ligeireza.

2.4.

Cessação antecipada do procedimento

Com o despacho liminar e com o encerramento do processo dá-se início ao período de cessão que é de 5 anos.

Em regra, só após o termos desse período é que o tribunal profere decisão final de concessão ou não da exoneração do passivo restante.

Este período pode, no entanto, ser menor e terminar antes daqueles cinco anos de duas formas:

1) com um despacho de encerramento do incidente (**por inutilidade superveniente da lide**) porque se mostram satisfeitos todos os créditos sobre a insolvência.

Pode fazê-lo oficiosamente ou a requerimento do devedor ou fiduciário.

2) com a prolação imediata do despacho de **recusa da exoneração**. Uma coisa é certa: a exoneração nunca pode ser concedida antes dos cinco anos. A possibilidade de a conceder é que pode ser retirada antes do termos desse prazo.

O art.243º do CIRE prevê, assim, a possibilidade (e o dever) do juiz recusar a exoneração **a requerimento fundamentado**:

- de algum credor da insolvência;
- do administrador da insolvência (se ainda estiver em funções – por ventura, a prestar contas, pois o processo já foi encerrado);
- do fiduciário (caso este tenha sido incumbido de fiscalizar o cumprimento das obrigações do devedor).

Este requerimento pode ser apresentado dentro do ano seguinte à data em que o requerente teve (ou poderia ter tido) conhecimento dos factos dos fundamentos invocados. Com o requerimento deve ser oferecida a respectiva prova.

O requerimento deve ser objecto de contraditório, excepto de se basear na decisão do incidente de qualificação de insolvência que tiver concluído pela existência de culpa do

devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência. Neste caso, parece-nos que o despacho só poderá ser de recusa, considerando que existe já uma decisão transitada em julgado que impede a concessão da exoneração com referência ao fundamento previsto no art.238º, nº1, al.e).

Assim, devem ser ouvidos o devedor, o fiduciário e os credores nos outros dois casos, quando:

a) O devedor tiver dolosamente ou com grave negligência violado alguma das obrigações que lhe são impostas pelo artigo 239º, prejudicando por esse facto a satisfação dos créditos sobre a insolvência;

Cumpra demonstrar:

- se ocorreu algum incumprimento das obrigações impostas durante o período de cessação (1),
- se esse incumprimento decorreu de actuação dolosa ou com grave negligência do devedor (2) e
- se com essa actuação o devedor prejudicou a satisfação dos créditos da insolvência (3).

b) Se apure a existência de alguma das circunstâncias referidas nas alíneas b), e) e f) do nº 1 do artigo 238º, se apenas tiver sido conhecida pelo requerente após o despacho inicial ou for de verificação superveniente;

Tratam-se de factos supervenientes ou de conhecimento superveniente, como por exemplo o trânsito de uma sentença condenatória, factos que teriam justificado – se existissem ou fossem conhecidos – um despacho de indeferimento liminar.

De salientar é que, nesta fase, os deveres de colaboração e informação que impedem sobre o devedor aparecem reforçados e, por isso, devem ser escrupulosamente cumpridos: o nº3, 2ª parte do art.243º, prevê que *se o devedor, sem motivo razoável, não fornecer no prazo que lhe seja fixado informações que comprovem o cumprimento das suas obrigações, ou, devidamente convocado, faltar injustificadamente à audiência em que deveria prestá-las, a exoneração é sempre recusada.*

Por fim, uma referência apenas a um outro motivo de cessação imediata do período de cessação e do procedimento, mas por impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide: o **falecimento do devedor**. Se o incidente tem como objectivo a reabilitação económica do devedor insolvente, permitindo-lhe a reintegração plena na vida económica e mediante a imposição de uma série de obrigações de natureza estritamente pessoal, não faz sentido algum

o prosseguimento do mesmo – esta situação foi abordada no Acórdão da Relação de Lisboa de 13.02.2007.

2.5.

Decisão final da exoneração

Chegamos, então, ao fim dos cinco anos da cessão e há que decidir se se concede àquele devedor a “segunda oportunidade” que é a exoneração efectiva do passivo restante.

O art.244º do CIRE prescreve que a decisão deve ser tomada nos 10 dias seguintes ao termo do período e que deve ser precedida da audição do devedor, do fiduciário e dos credores da insolvência. Esta audição, parece-nos e porque o prazo é curto, deverá ser feita em audiência designada para aqueles 10 dias, pois permite uma discussão e um confronto imediatos das várias posições que aqueles intervenientes possam ter antes do juiz decidir.

A decisão será, assim:

- de recusa, pelos fundamentos referidos já quanto à cessação antecipada do procedimento – nº2;
- de efectiva concessão da exoneração: despacho de exoneração, mencionado no art.237º, al.d), “decretando a exoneração definitiva”

2.6.

Revogação da Exoneração

O que o art.237º, al.d) chama de “exoneração definitiva” pode não, afinal, não ser, na medida em que é prevista no art.246º a possibilidade de a mesma ser revogada.

Isso acontecerá, por razões óbvias de segurança jurídica, apenas num determinado prazo e mediante determinadas condições.

A revogação pode ser decretada até ao termo do ano subsequente ao trânsito em julgado do despacho de exoneração – nº2.

A decisão de revogação, que deve ser precedida da audição do devedor e do fiduciário (nº3), obedece a **critérios exigentes**, pois pressupõe que se prove:

- 1º que o devedor incorreu em alguma das situações nas al.b) e seguintes do art.238º,
- nº1 ou
- que o devedor violou dolosamente as suas obrigações durante o período da cessão;
- 2º que tenha prejudicado de forma relevante a satisfação dos credores da insolvência;
- 3º a existência de nexo causal entre 1º e 2º.

Quem pode requerer a revogação serão os credores da insolvência (os principais interessados, pois viram os seus créditos extintos) e o fiduciário, pois o devedor não terá interesse em o fazer.

Parece-nos que essa revogação não poderá ser suscitada oficiosamente, por razões que se prendem com o interesse dos credores: se estes nada suscitaram depois de verem os seus créditos extintos, porque deverá o tribunal levantar a questão? Não esquecer que a revogação implica que se prove que existe um prejuízo relevante para os credores, o que pressupõe que estes sintam efectivamente esse prejuízo, pelo que me parece razoável concluir que, se assim fosse relevante, os próprios suscitariam a revogação.

No caso dos credores da insolvência suscitarem a revogação, exige-se ainda que prove não ter tido conhecimento dos fundamentos da revogação até ao momento do trânsito – nº2, parte final.

A revogação da exoneração importa a reconstituição de todos os créditos extintos – art.246º, nº4.

*

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



O plano de pagamentos

Comunicação apresentada na ação de formação “Processo de insolvência e ações conexas – vertentes Cível, Penal, Trabalho e Empresa”, realizada pelo CEJ no dia 17 de janeiro de 2014, em Lisboa.

[Rute Sabino]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



O plano de pagamentos

Comunicação apresentada na ação de formação “Processo de insolvência e ações conexas – vertentes Cível, Penal, Trabalho e Empresa”, realizada pelo CEJ no dia 17 de janeiro de 2014, em Lisboa.

[Rute Sabino]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

- 1) Introdução**
- 2) Plano pagamentos e plano insolvência**
- 3) Legitimidade para apresentação do plano**
- 4) Tramitação.**
 - A. Pedido
 - B. Análise liminar
 - C. Citação e reação dos credores.
 - D. Análise das posições dos credores, suprimimento do consentimento e sentença
- 5) Consequências do plano aprovado e homologado**
 - A. De natureza processual
 - B. De natureza pessoal para o devedor
 - C. De natureza patrimonial para os credores
- 6) Suspensão do processo**

Bibliografia:

- Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, por Luis Carvalho Fernandes e João Labareda, ed. Quid Juris
- Manual de Direito da Insolvência, Maria do Rosário Epifânio, ed. Almedina
- Recuperação de Pessoas Singulares, Luis M. Martins, ed. Almedina

Jurisprudência:

- Ac. TRC 523/09.6TBAGD-C.C1
- Ac. TRG 3094/11.0TBGMR-H-G1
- Ac. TRL 2843/11.0TBTVD-B.L1-7
- Ac TRG 1368/12.1TBEPS-A.G1
- Ac TRL 34/12.2TBPNI-B.L1-2
- Ac TRC 1254/12.5TBTN-V-E.C1
- Sobre regras indisponíveis de natureza fiscal:
- Ac TRP 1426/12.2TYVNG-P1
- Ac TRP 823/12.8TBALM – A.L1-6
- Ac TRP 134/11.6TBSTS-A.P1

Todos os acórdãos estão disponíveis em www.dgsi.pt

1. Introdução

O plano de pagamentos é um incidente processado por apenso relativamente ao processo principal – artigo 263.º, do CIRE.

Este incidente visa atenuar para as pessoas singulares o efeito estigmatizante de uma declaração de insolvência nos termos gerais. Evita-se que as pessoas singulares sejam sujeitas a apreensão de bens e liquidação próprias de um processo normal de insolvência que são, por natureza, muito invasivos e perturbadores da sua vida privada. Evita-se também a sujeição a uma qualificação de insolvência.

O plano de pagamentos, pela forma como está estruturado, insere-se no espírito da lei, de reabilitação das pessoas singulares.

Na verdade, não obstante a lei genericamente não distinguir as insolvências de pessoas singulares das de outros devedores, nas situações de insolvência de pessoas singulares, há forçosamente que ter em atenção que a pessoa singular, ainda que insolvente é uma pessoa que existe e tem que continuar a existir e que tem a sua dignidade como ser humano. Além disso, a pessoa singular não pode ser dissolvida depois de encerrado um processo de insolvência. A pessoa singular continua a viver, a ter rendimentos e despesas necessárias à sua sobrevivência. Por esse motivo, no caso das pessoas singulares, a principal especificidade do CIRE é precisamente a possibilidade da sua reabilitação, seja pela via de um plano de pagamentos, seja pela via da exoneração do passivo restante. Estas foram as formas encontradas pelo legislador para conciliar os princípios fundamentais do ressarcimento dos credores e da reabilitação dos devedores.

Nesta sequência, o processo de insolvência em que ocorra a apresentação de um plano de pagamentos que venha a ser homologado, possui características especiais face ao processo comum de insolvência, entre as quais o imediato encerramento após o trânsito das sentenças de homologação do plano e da declaração de insolvência.

Ainda por esse motivo:

- É tramitado antes de declarada a insolvência – foi mesmo já entendido pelos tribunais superiores que a declaração de insolvência sem apreciação do incidente de plano de pagamentos gera nulidade – Acórdãos TRP 10336/11.0TBVNG-B.P1; TRL 9254/10.3TBORE-B.L1-6, disponíveis em www.dgsi.pt;
- É tramitado exclusivamente a pedido do devedor e por sua opção;
- Está na disponibilidade do devedor a fixação dos seus conteúdos.

2. Plano de pagamentos e plano de insolvência

Apesar de com o plano de insolvência ter em comum o facto de visar a satisfação dos credores, difere do plano de insolvência – artigo 192.º e ss, do CIRE – na medida em que:

1) A iniciativa é sempre e só do devedor - o plano de insolvência pode ser apresentado por credores, pelo administrador de insolvência, por qualquer pessoa que responda pelas dívidas do devedor ou pelo devedor – artigo 193.º, do CIRE;

2) Não permite derrogar normas do CIRE - contrariamente ao plano de insolvência;

3) Visa o acordo entre devedor e credores. Assim, tem que obter consenso de 100% dos credores, seja por adesão (expressa ou tácita) dos credores, seja por suprimento do consentimento dos oponentes, a fazer pelo Tribunal (o plano de insolvência é aprovado desde que se verifiquem as maiorias de aprovação a que alude o artigo 212.º, do CIRE e sem necessidade de aprovação pelo devedor);

4) O plano nunca pode ser imposto à margem da vontade do devedor - contrariamente ao plano de insolvência.

Em face da diferença de regimes, compreende-se, pois, que o artigo 250.º, do CIRE, determine que o regime do plano de insolvência não se aplica aos processos de pessoas singulares previstos no capítulo II, do Título XII, do CIRE (artigos 249.º a 266.º) e que são precisamente as pessoas singulares abrangidas pelo plano de pagamentos, porquanto o regime de plano de insolvência, aplicável às situações de insolvência de pessoas singulares permitiria, no limite, a imposição de obrigações impossíveis de cumprir, ou ainda que não o fossem, se revelassem irrazoáveis, afetando desta forma a esfera da sua vida privada. Por exemplo, os credores poderiam impor um plano que fosse impossível de cumprir, apenas com o objetivo de impedir a possibilidade do devedor vir a beneficiar do pedido de exoneração do passivo restante, o que não foi pretensão do legislador, no contexto da reabilitação económica e financeira das pessoas singulares que o código preconiza.

Assim, o regime decorrente do plano de insolvência não tem aplicação às pessoas singulares que estejam abrangidas pela possibilidade de apresentarem um plano de pagamentos.

Pelos Tribunais superiores já foi decidido também neste sentido, designadamente nos acórdãos TRC no processo 523/09.6TBAGD-C.C1; TRG 3094/11.0TBGMR-H-G1 e TRL 2843/11.0BTVD-B.L1-7, disponíveis em www.dgsi.pt.

Uma outra decisão que importa salientar, foi a do TRG no processo 1368/12.1TBEPS-A.G1 que entendeu que no âmbito de um processo de PER em que a insolvência veio a ser declarada por iniciativa do Administrador Provisório, seria admissível a apresentação do plano de pagamentos, em sede de assembleia de credores.

3. Legitimidade para apresentação do plano

Pode recorrer ao incidente de plano de pagamentos:

- Um devedor que seja uma pessoa singular;

- Um devedor que não seja empresário (nem o tenha sido nos últimos 3 anos) ou, em alternativa, que seja titular de uma pequena empresa (artigo 5.º define empresa), mas sem dívidas laborais, com menos de 20 credores e que o passivo global seja inferior a 300.000,00 euros.

Fora destas situações a pessoa singular não pode apresentar um plano de pagamentos. Cabe-lhe o recurso ao PER ou à declaração de insolvência e eventual apresentação de plano de insolvência, no momento próprio. No entanto, parece que os mesmos, critérios relativos à pessoa singular, terão que ser tido em conta neste caso de plano de insolvência, havendo pois que considerar a sua aplicação, sempre com respeito pela vontade do devedor.

De referir ainda que os pressupostos do artigo 249.º, têm que verificar-se em relação aos dois cônjuges, quando haja uma situação de coligação – artigo 249.º, n.º 2, do CIRE.

4. Tramitação:

A. Pedido

1) O pedido é feito pelo devedor:

- Juntamente com a petição inicial - artigo 251.º, do CIRE - Saber se deve ser feito com o requerimento da petição inicial, sob pena de não ser aceite, é uma questão sobre a qual o Tribunal da Relação de Lisboa se pronunciou no processo 34/12.2TBPNI-B.L1-2 entendendo que se o devedor manifestar intenção na petição inicial de apresentar o plano, deverá ser notificado para o fazer, aceitando-se por isso que não o seja de imediato; ou
- Em alternativa à oposição, quando citado – artigo 253.º, do CIRE – para o que deve ser expressamente advertido no ato da citação – artigo 253.º, do CIRE. A apresentação de plano envolve confissão de situação de insolvência - para o que deve ser expressamente advertido do ato da citação – artigo 253.º, do CIRE. Daqui decorre que o devedor não pode apresentar uma oposição à insolvência com o fundamento de que não está insolvente e ainda assim apresentar um plano de insolvência.

2) O plano é acompanhado dos anexos referidos no artigo 252.º, n.º 5. A sua falta determina a notificação do requerente para a junção. A não junção após a notificação, é considerada como desistência – n.º 8, do artigo 252.º. A Portaria 1039/2004, de 13/8 regula a forma dos anexos. O TRL, no processo 34/12.2TBPNI-B.L1-2 decidiu que esta norma do artigo 252.º, n.º 8 também se deveria aplicar nas situações em que na petição inicial os devedores manifestavam intenção de apresentar o incidente de plano após a distribuição.

3) A apresentação do plano equivale a preclusão da exoneração do passivo restante, exceto se o devedor expressamente referir que pretende a exoneração caso o plano não seja aprovado.

4) O incidente é processado por apenso – artigo 263.º, do CIRE.

5) A sua apresentação não invalida que sejam decretadas medidas cautelares se para tanto estiverem reunidos os pressupostos do artigo 31.º, do CIRE.

B. Análise liminar:

O plano de pagamentos pode prever moratórias, perdões, constituições de garantias, extinções de garantias, dações em pagamento.

De todo o modo, a proposta tem que ser “de satisfação dos direitos dos credores que acautele devidamente os interesses destes, de forma a obter a respetiva aprovação” – artigo 252.º, n.º 1.

A lei tem normas, que adiante analisaremos, acerca dos critérios que devem ser adotados para se considerar que foram acautelados os interesses dos credores que rejeitaram o plano – cfr. artigo 255.º, do CIRE.

Acresce ainda que quanto aos créditos de natureza fiscal o plano tem que se conformar com as regras indisponíveis de natureza fiscal – assim também já foi decidido nos processos TRP 1426/12.2TYVNG.P1; TRP 823/12.8TBALM – A.L1-6 e TRP 134/11.6TBSTS-A.P1, pelo menos. E a falta de conformação com tais regras pode ser um dos motivos de indeferimento liminar do plano.

Note-se ainda que na apresentação do plano, o devedor pode incluir créditos cuja existência ou montante não reconheça, com a previsão de que os montantes destinados à sua liquidação sejam objeto de depósito, até que seja dirimida a controvérsia em sede própria – esta é uma prerrogativa e não uma obrigação dos devedores.

O juiz analisa o plano e:

a) Se considerar improvável a sua aprovação, dá por findo o incidente – sem que haja lugar a recurso - e profere sentença de insolvência nos termos gerais – artigo 255.º, n.ºs 1 e 2. Esta impossibilidade legal de recurso já foi considerada inconstitucional pelo Tribunal da Relação de Coimbra no processo 1254/12.5BTNV-E.C1.

De todo o modo, afigura-se que as situações de improbabilidade de aprovação devem ser limitadas, no sentido de que é sempre possível, em fase subsequente, a apresentação de um plano modificado de acordo com as respostas dos credores. Acresce que se afigura razoável, caso o juiz preveja que a probabilidade de aprovação é limitada, proferir um despacho de aperfeiçoamento, convidando o devedor a aperfeiçoar o seu plano para que seja suscetível de aprovação.

- b) No caso contrário, determina a suspensão do processo de insolvência até à decisão do incidente, sem prejuízo da adoção de medidas cautelares, nos termos do artigo 31.º, e manda proceder à citação dos credores, com cópia do plano de pagamento proposto e do resumo do ativo (cf. artigo 255.º, n.º 3, do CIRE).

C. Citação e reação dos credores.

Na citação devem estar expressas as cominações adiante enunciadas e que estão referidas no artigo 256.º, do CIRE e ainda a advertência aos credores de que os anexos ao plano estão disponíveis na secretaria do Tribunal.

Os credores têm dez dias para se pronunciarem e podem adotar uma de quatro atitudes:

1 – Nada dizem. A consequência é que se tem por conferida a sua adesão ao plano. Neste caso, o plano apresentado, com os valores propostos pelo devedor considera-se aceite, ficando perdoados outros créditos ou valores – artigo 256.º, n.º 2, al. a) e b), do CIRE;

2 - Não se opõem ao plano, mas corrigem os créditos que lhes dizem respeito. O devedor é ouvido e pode reagir de uma das seguintes formas:

- a) Modifica a relação de créditos nos termos mencionados pelo credor, passando a ser então considerada a nova relação de créditos para efeitos do plano;
- b) Não modifica a relação de créditos e, neste caso, só ficam abrangidos pelo plano os créditos que o devedor reconheça e pelos montantes que reconheça – artigo 256.º, n.º 3. Esta posição do devedor leva a que a resposta do credor respetivo seja considerada de não aceitação ao plano – ver artigo 257.º, nº 2, al. b), do CIRE e poderá ter futuramente consequências decorrentes do artigo 261.º, do CIRE, como se analisará.

3 - Opõem-se ao plano e apresentam alternativas de viabilização. O devedor pode modificar o plano para que fique de acordo com as propostas dos credores – artigo 256.º, 4, do CIRE. A faculdade do artigo 256.º, n.º 4 é opcional e justifica-se a sua não aplicação se o juiz verificar que é irrelevante dar tal oportunidade ao devedor, como decidiu o TRL 1603/11.3YXLSB-AL1-7.

Neste caso, os credores são de novo notificados e se nada disserem, mantém-se a sua anterior posição de não aceitação – artigo 256.º, n.º 5, do CIRE. Ou seja, aqui é o contrário da primeira citação dos credores, em que o seu silêncio valia como adesão.

4 - Opõem-se ao plano e não apresentam alternativas de viabilização.

E. análise das posições dos credores, suprimimento do consentimento e sentença.

Feitas todas as notificações, apresentada a última proposta de plano e ouvidos os credores quanto a ela, haverá que analisar as posições de todos os credores, com vista a verificar se o plano foi ou não aprovado.

- Se nenhum credor recusar o plano – este é aprovado, ainda que existam situações que favoreçam credores em detrimento de outros;
- Se algum credor recusar o plano, cabe ao Tribunal verificar se o plano se mostra aprovado por créditos que representem mais de 2/3 do valor total dos créditos relacionados pelo devedor (note-se que o que aqui releva são os valores apresentados ou aceites pelo devedor). Se isso acontecer pode, pelo devedor e/ou pelos credores, ser requerido o suprimento da aprovação dos credores que não aprovaram o plano.

Quando o juiz não deve suprir o consentimento:

- Quando algum dos credores que se opuseram ao plano fique em maior desvantagem com o plano, do que ficaria se o processo de insolvência seguisse os seus termos, com aprovação do passivo restante – por exemplo, se através da liquidação do património se conseguisse o pagamento de todos os credores e no plano se preveja o perdão de uma parte da dívida;
- Quando não exista tratamento discriminatório para os credores que se opuseram;
- Quando os credores que se opuseram não suscitem dúvidas quanto à veracidade da relação de créditos apresentada pelo devedor, com reflexo na adequação do tratamento que lhes é dispensado – neste caso porém, o Tribunal pode suprir sempre a oposição do credor que, quando suscitou estas dúvidas, se limitou a impugnar o crédito sem adiantar elementos quanto à sua configuração – artigo 258.º, n.º 3, em articulação com o 258.º, n.º 1, al. c).

Se o Tribunal optar por indeferir o pedido de suprimento, tal decisão é irrecorrível – artigo 258.º, n.º 4, do CIRE.

Estando reunidos os pressupostos referidos, o plano é homologado, por sentença.

5. Consequências do plano aprovado e homologado

A. De natureza processual

Após trânsito da sentença de homologação é decretada a insolvência no processo principal.

Esta sentença tem um carácter bastante limitado, já que apenas declara a insolvência e fixa residência ao devedor.

Não é publicada nem objeto de registo – na conservatória - artigo 259.º, n.º 5.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

Parte X – A intervenção do Ministério
Público no processo de insolvência:
instauração da ação e reclamação de
créditos

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A intervenção do Ministério Público no processo de insolvência: instauração da ação e reclamação de créditos

Comunicação apresentada na ação de formação “Processo de insolvência e ações conexas – vertentes Cível, Penal, Trabalho e Empresa”, realizada pelo CEJ no dia 16 de janeiro de 2014, em Lisboa.

[Jaime Olivença]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

I. Natureza e fim do processo de insolvência. II. Instauração de Acções de Insolvência. II.1. Pressupostos objectivos da declaração de insolvência. II.2. Legitimidade do Ministério Público. II.2.1. Pedidos formulados pelo Estado-Administração. II.2.2. Pedidos formulados por trabalhadores. II.3. Papel do Fundo de Garantia Salarial. II.3.1 Limites ao funcionamento da garantia adicional do FGS. II.3.2. Pressupostos de funcionamento da garantia adicional do FGS. II.3.3. Prazo prescricional dos créditos laborais. II.4. Fundamentos da cessação dos contratos de trabalho e suas implicações nos processos de insolvência. II.4.1. Revogação do contrato de trabalho por mútuo acordo. II.4.2. Cessação do contrato por iniciativa do trabalhador. II.4.2.1 Cessação sem justa causa (com ou sem prazo de aviso prévio). II.4.2.2. Cessação do contrato com justa causa. II.4.3. Despedimento individual por iniciativa do empregador/insolvente. II.4.3.1. Cessação do contrato pelas formas previstas no art.º 98º-C do CPT. II.4.3.2. Cessação do contrato por comunicação verbal de despedimento ou a coberto de uma comunicação de pretensa caducidade do contrato a termo. II.4.4. Despedimento colectivo. II.4.5. Caducidade do contrato de trabalho. III. Instrução dos processos administrativos. III.1. Natureza urgente dos processos administrativos. III.2.1. Funcionamento da garantia adicional do FGS. III.3. A potencial coligação de AA. nos processos de insolvência. III.4. Diligências de instrução dos processos administrativos. III.5. Articulação entre serviços do Ministério Público afectos às Instâncias Centrais de Comércio e do Trabalho – Conexão com os pedidos de insolvência formulados por trabalhadores já patrocinados pelo Ministério Público no Tribunal do Trabalho. IV. Isenção subjectiva de custas dos trabalhadores. V. Valor da acção. VI. Arquivamento do processo administrativo sem instauração da acção de insolvência. VII. Recepção de certidões de dívidas de custas. VIII. Reclamação de créditos em processos de insolvência pendentes. IX. Aparente e/ou efectivo conflito de interesses entre entidades representadas e/ou patrocinadas pelo Ministério Público no processo de insolvência – mecanismos de resolução.

Com a criação do organismo destinado a garantir o pagamento antecipado de créditos emergentes de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação (o Fundo de Garantia Salarial), os litígios laborais deixaram de ficar confinados à jurisdição do trabalho para passarem a ser também dirimidos no foro das insolvências.

Tal passou a suceder porque um dos pressupostos exigidos por lei para haver lugar ao pagamento antecipado dos créditos laborais, por intermédio daquele organismo, é que seja declarada a insolvência dos devedores responsáveis.

Por outro lado, a actual conjuntura, marcada pela forte recessão económica e pelo acentuado aumento do desemprego, tem potenciado o aumento significativo dos pedidos de patrocínio do Ministério Público junto das Instâncias Centrais de Comércio, quer para efeitos de instauração de acções de insolvência, quer para efeitos de reclamação e/ou de instauração de acções de verificação ulterior de créditos em processos de insolvência já pendentes.

O texto agora elaborado procura abordar um conjunto de questões essencialmente práticas, relacionadas com o papel e com os meios de intervenção do Ministério Público neste domínio das insolvências em representação das entidades cujos interesses lhe cabe defender, em particular quando realizado no exercício do patrocínio de trabalhadores.

I – NATUREZA E FIM DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

O art.º 1, n.º 1º, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Dec-Lei n.º 53/2004, de 18/03, na redacção introduzida pela Lei n.º 66-B/2012, de 31/12 ¹, define a **natureza** e o **fim** do processo de insolvência, estipulando que:

“O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.”
(itálico e sublinhado nossos)

E define-o como um processo de execução tendente a adoptar os procedimentos necessários à reparação efectiva de direitos de crédito através do património do devedor, com características especiais:

- é uma **execução colectiva/universal** e não singular, uma vez que visa a satisfação dos créditos de todos os credores do devedor;
- é uma **execução para pagamento de quantia certa** visto o pagamento aos credores ser em numerário e não em espécie;
- é uma **execução total**, abrangendo, por isso, todo o património do insolvente;
- é uma **execução especial** com princípios próprios (inquisitório e não contraditório – art.ºs 11.º e 12.º do CIRE);
- é uma **execução urgente** (cfr. art.º 9.º, n.º 1º, do CIRE); e
- possui uma **tramitação especial que contém elementos declarativos**, uma vez que se inicia com uma fase declarativa, onde pode haver oposição, e audiência de discussão e julgamento com sentença a declarar a insolvência. Também os

¹ Doravante denominado pela sigla CIRE.

incidentes de qualificação e de verificação e a graduação de créditos possuem natureza declarativa.²

Em contrapartida, do lado passivo apenas existe um devedor.³

A excepção a esta regra vem consignada no art.º 264.º do CIRE, sendo possível a instauração de acção de insolvência contra marido e mulher, se o regime de bens não for o de separação, e desde que um deles não seja apenas o único responsável perante o requerente.

A lei prevê também como **objectivo principal do processo de insolvência a satisfação dos interesses dos credores por uma de duas formas**: ou através da liquidação do património do insolvente e pela repartição do produto obtido ou, em alternativa, pela aprovação de um plano de insolvência baseado na recuperação da empresa.

Porém, tal como se mostra actualmente estruturado o processo de insolvência, baseado na lógica do saneamento do mercado e de supressão das entidades economicamente inviáveis, a liquidação e a repartição do produto obtido acaba por constituir a forma e/ou o procedimento mais frequente e eficaz de satisfazer os interesses dos credores. Já a recuperação da empresa como finalidade do processo de insolvência acaba, na prática, por configurar apenas uma *possível alternativa à liquidação*, totalmente dependente da vontade dos credores. O que bem se compreende, uma vez que é precisamente sobre os credores que incidem os custos de uma eventual recuperação ou manutenção da actividade do devedor, quanto mais não seja pelo protelamento da satisfação dos respectivos créditos quando aprovado um eventual plano de insolvência baseado na recuperação da empresa.

Por outro lado, a declaração de insolvência também produz outros efeitos que não se limitam à mera apreensão de bens e à venda dos mesmos para pagar aos credores. Também

² Ver, neste sentido ver Luís Miguel Teles de Menezes Leitão in “Direito da Insolvência”, 2013, 4ª Edição, Almedina, pág.s 17 e seg.s., onde refere o seguinte: “Efectivamente, a insolvência é um processo que visa a satisfação do direito de crédito sobre o património remanescente do devedor, sendo consequentemente uma execução /art.º 4º, n.ºs 1 e 3, CPC. É, no entanto, uma execução com larga incidência de elementos declarativos, como a declaração de insolvência, a oposição à insolvência, e a verificação e graduação de créditos. Tal não afecta, no entanto, a sua qualificação como processo executivo, uma vez que a sua finalidade última corresponde à obtenção de providências relativas à satisfação efectiva do direito violado (art.º 4º, n.º 3, CPC), ainda que lhe atribua uma natureza especial de processo complexo. Efectivamente, a insolvência apresenta-se como um processo de elevada complexidade, envolvendo múltiplas actividades repartidas pelas suas fases declarativas e executivas.”

³ vd. o Acórdão da Relação de Coimbra de 12-01-2010, processo n.º 244/09.OTBALB.C1, relator Távora Vitor, disponível em www.dgsi.pt, onde se sustenta o seguinte: “O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repatriação do produto obtido pelos credores (...), o que inculca estarmos em princípio face a uma lide em que do lado passivo haverá em regra uma parte; regra que só é quebrada pela previsão dos artigos 264.º ss do CIRE.”

priva o insolvente do poder de administração e de disposição dos bens, determina o vencimento imediato das obrigações, determina a suspensão dos prazos de prescrição e/ou de caducidade que estejam em curso...⁴

II – INSTAURAÇÃO DE ACCÕES DE INSOLVÊNCIA

1. Pressupostos objectivos da declaração de insolvência

A declaração de insolvência depende da verificação de um **pressuposto objectivo**, a saber: o estado de insolvência do devedor.

A lei prevê no art.º 3.º, n.º 1.º, do CIRE, um **conceito geral** de insolvência aplicável a qualquer tipo de devedor, que se verifica quando este se encontra impossibilitado de cumprir as obrigações vencidas. Tal impossibilidade de cumprimento, porém, não tem que dizer respeito a todas as obrigações vencidas do devedor, muito embora deva ser ponderado todo o conjunto do passivo. Pode até tratar-se de uma ou várias obrigações do devedor desde que, pelo seu valor, ou pelas circunstâncias do incumprimento, revelem que aquele não tem meios para satisfazer a generalidade das obrigações.⁵

Para efeitos do preenchimento deste conceito geral de insolvência o que releva é a solvabilidade do devedor. Estará, por isso, em situação de insolvência todo aquele que não possua liquidez ou não possua acesso ao crédito para garantir o pagamento das obrigações.

Já o art.º 3.º, n.º 2.º do CIRE, prevê um **conceito especial** de insolvência aplicável apenas às entidades aí enumeradas, pessoas colectivas e/ou de patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, que se verifica quando o respectivo passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliado segundo as normas contabilísticas aplicáveis.

O preenchimento deste conceito especial de insolvência baseado na relação contabilística entre activo e passivo dos devedores, pressupõe uma prévia avaliação dos bens de que estes últimos sejam titulares, o que nem sempre constitui tarefa fácil. Como sustenta

⁴ A respeito do conceito geral de insolvência previsto no art.º 3.º, n.º 1.º, do CIRE, vd. na doutrina Maria do Rosário Epifânio in “Manual de Direito da Insolvência”, 2014, 6ª Edição, Almedina, pág. 22 e 23. Na jurisprudência vd., entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18-02-2010, processo n.º 374/09.8TBVPA.P1, relator José Ferraz; também o Acórdão da Relação de Lisboa de 9-07-2009, processo n.º 1122/07.2TYLSB.L1-2, relator Ezagui Martins, ambos disponíveis em www.dgsi.pt

⁵ A respeito das outras finalidades do processo de insolvência que extravasam apenas o objectivo de satisfação dos interesses dos credores através da mera apreensão e liquidação dos bens para liquidar as obrigações vencidas, mas que tendem também a atingir interesses de ordem pública, como o saneamento do mercado, dele suprimindo as empresas relapsas, vd. entre outros: o Acórdão da Relação do Porto de 17-07-2009, processo n.º 6107/08.9TBVFR.P1, relator Carlos Moreira; o Acórdão do STJ de 14-11-2006, processo n.º 06A3271, relator Borges Soeiro, disponíveis em www.dgsi.pt.

Menezes Leitão *in obra citada*, o valor dos bens do devedor pode variar em função de múltiplas circunstâncias, designadamente da forma como os bens são vendidos, judicialmente ou extrajudicialmente, como um todo ou separadamente...

Prevê, por isso, a lei, no art.º 3.º, n.º 3.º, do CIRE, que a desproporção contabilística que o balanço eventualmente aparente, possa ser afastada mediante reavaliação por alguma das formas aí discriminadas, cabendo ao devedor o ónus de demonstrar que o balanço não reflecte a verdadeira situação patrimonial da empresa.⁶

Por outro lado, ao prever a lei que tais entidades sejam também consideradas insolventes quando o respectivo passivo seja manifestamente superior ao passivo é revelador de que as mesmas estão sujeitas aos dois conceitos de insolvência previstos no art.º 3.º, n.ºs 1.º e 2.º do CIRE.

De harmonia com o entendimento sustentado por Luís Manuel Teles de Menezes Leitão Menezes *in* “Direito da Insolvência”, 2013, 5ª Ed., Almedina, pág. 74 ss, os **critérios legais de avaliação** para aferir a situação de insolvência dos devedores são os seguintes: o **critério do fluxo de caixa** (segundo o qual um devedor estará em situação de insolvência quando revele impossibilidade de pagar as suas dívidas vencidas), e o **critério do balanço ou activo patrimonial** (segundo o qual um devedor estará em situação de insolvência quando os seus bens sejam insuficientes para garantir o cumprimento integral das obrigações vencidas).⁷

Sustenta, porém, o mesmo *autor in obra citada*, que o critério principal para definir o estado de insolvência é o do fluxo de caixa. Já o critério do balanço constitui um **critério acessório e/ou alternativo**, destinado a facilitar o pedido de insolvência formulado por credores, quando os devedores sejam pessoas colectivas e/ou patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente.

Mas se o recurso a tal critério por parte dos credores pode, por um lado, facilitar o pedido de insolvência, por outro pode ser insuficiente para, na prática, comprovar o efectivo estado de insolvência dos devedores.

De facto, pode não ser absolutamente seguro que um devedor cujo balanço aparente uma desproporção manifesta entre activo e passivo esteja em estado de insolvência. Pode, por isso, o **passivo ser manifestamente superior ao activo** e o devedor não se encontrar em

⁶ vd. Nuno Maria Pinheiro Torres, “Pressuposto Objectivo do Processo de Insolvência, *in* Revista Direito e Justiça, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XIX, Tomo II, pág. 172.

⁷ vd. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão *in* “Direito da Insolvência”, 2013, 5ª Ed., Almedina, pág. 74 ss. Na jurisprudência vd. o Acórdão da Relação do Porto de 18-02-2010, processo n.º 374/09.8TBVPA.P1, relator José Ferraz; Acórdão da Relação de Coimbra de 15-09-2009, processo n.º 298/08.6TB CDN.C1, relator Emídio Costa; o Acórdão da Relação de Coimbra de 26-05-2009, processo n.º 602/09.0TJCBR.C1, relator Isaiás Pádua; o Acórdão do STJ de 31-01-2006, processo n.º 05A3706, relator Borges Soeiro, disponíveis em www.dgsi.pt.

situação de insolvência. Basta que o devedor possua liquidez ou acesso ao crédito para assegurar o pagamento das suas obrigações. Do mesmo modo, na situação inversa, pode o activo ser superior ao passivo, e o devedor encontrar-se na realidade em situação de insolvência. Basta que não possua liquidez ou o acesso ao crédito lhe tenha sido vedado. Se tal acontecer, o devedor não disporá de meios financeiros que lhe permitam satisfazer as obrigações vencidas e, como tal, estará em situação de insolvência por força do critério geral previsto no art.º 3.º, n.º 1º, do CIRE.

Finalmente, a lei prevê um outro pressuposto objectivo de insolvência, ao fazer equiparar a insolvência iminente à situação de insolvência actual, nos termos da previsão do art.º 3.º, n.º 4.º, do CIRE.

Aí se determina: *“Equipara-se à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação do devedor à insolvência.”* (itálico nosso)

A equiparação que a lei faz entre a insolvência iminente e a insolvência actual permite ao devedor apresentar-se voluntariamente à insolvência mesmo antes de ocorrer o vencimento das suas obrigações.

E a iminência caracteriza-se pela verificação de circunstâncias que, pese embora ainda não tenham redundado em efectivo incumprimento e, portanto, não se traduzam numa situação de insolvência actual, com toda a probabilidade a irão determinar num curto espaço de tempo. O que implica que o devedor formule um prévio juízo de prognose ou de antevisão que o permita concluir, em face dos acontecimentos verificados e não sendo previsível qualquer alteração superveniente de circunstâncias, a previsível impossibilidade de cumprimento das suas obrigações.⁸

A primeira dificuldade:

Quando é que a falta de pagamento de uma ou mais obrigações vencidas corresponde a um verdadeiro estado de insolvência?

A noção de insolvência corresponde a um estado de incapacidade e/ou impotência financeira ou patrimonial do devedor para liquidar as suas obrigações vencidas. E o que define esse estado de insolvência não é o incumprimento das obrigações em si mesmas, mas a impossibilidade de as cumprir por falta ou insuficiência de meios.⁹

⁸ vd. Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda in “Colectânea de Estudos sobre a Insolvência”, Quid Juris, 2011, pág. 87, que “A iminência afere-se em função de circunstâncias que levam a admitir, com toda a probabilidade, a verificação da insuficiência do activo para satisfazer o passivo, segundo um critério de normalidade.”. No mesmo sentido, vd. o Acórdão da Relação de Lisboa de 25-06-2009, processo n.º 7214/08.3TMSNT.L1-8, disponível em www.dgsi.pt.

⁹ Como refere Nuno Maria Pinheiro Torres in obra citada, o incumprimento das obrigações vencidas configura apenas a “manifestação externa da situação de ruína financeira” do devedor.

Daí que o mero incumprimento das obrigações vencidas nem sempre corresponda de facto a um estado de insolvência do devedor. Pode, na prática, o incumprimento ser motivado por simples recusa ou alicerçado em qualquer causa justificativa.

Ciente das dificuldades práticas que existem para comprovar a efectiva incapacidade financeira dos devedores, o legislador entendeu que só perante **factores adicionais** seria possível aferir se a falta de pagamento das obrigações corresponderia de facto a um estado de insolvência dos responsáveis. E por forma a simplificar essa tarefa, enumerou no art.º 20º, n.º 1º, do CIRE, um conjunto de **factos-índice** que, uma vez verificados, fazem presumir a situação de insolvência dos devedores.¹⁰

As situações aí previstas são as seguintes:

- a) Suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas;
- b) Falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações;
- c) Fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor ou abandono do local em que a empresa tem sede ou exerce a sua principal actividade, relacionados com a falta de solvabilidade do devedor e sem designação de substituto idóneo;
- d) Dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruinosa de bens e constituição fictícia de créditos;
- e) Insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor;
- f) Incumprimento de obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, nas condições previstas na alínea a) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 218º;
- g) Incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de algum dos seguintes tipos:
 - i) Tributárias;

¹⁰ vd. entre outros, os seguintes: o Acórdão da Relação do Porto de 17-07-2009, processo n.º 6107/08.9TBVFR.P1, relator Carlos Moreira; o Acórdão da Relação do Porto de 18-02-2010, processo n.º 374/09.8TBVPA.P1, relator José Ferraz; o Acórdão do STJ de 9-01-2003, processo n.º 02B3882, relator Araújo Barros; o Acórdão da Relação de Coimbra de 15-09-2009, processo n.º 298/08.6TBCDN.C1, relator Emídio Costa; o Acórdão da Relação de Coimbra de 26-05-2009, Processo nº 602/09.0TJCBR.C1, relator Isaías Pádua; o Acórdão da Relação de Lisboa de 15-04-2008, processo n.º 1543/2008-1, relator Rosário Gonçalves; o Acórdão da Relação de Coimbra de 1-06-2010, processo n.º 1358/09.1TBFIG-B.C1, relator Alberto Ruço; Acórdão da Relação de Lisboa de 24-05-2007, processo n.º 2609/2007-6, relator Manuel Gonçalves; o Acórdão da Relação de Coimbra de 20-11-2007, processo n.º 1124/07.9TJCBR-B.C1; o Acórdão da Relação de Lisboa de 24-05-2011, Processo nº 221/10.8TBCDV-AL1-7, relator Luís Lameiras, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

- ii) De contribuições e quotizações para a segurança social;
- iii) Dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato;
- iv) Rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço de compra ou de empréstimo garantido pela respectiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua actividade ou tenha a sua sede ou residência.
- h) Sendo o devedor uma das entidades referidas no nº 2 do artigo 3º, manifesta superioridade do passivo sobre o activo segundo o último balanço aprovado, ou atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado.

As situações descritas constituem presunções ilidíveis da situação de insolvência.

Trata-se de situações que, uma vez verificadas, segundo a experiência de vida, revelam/indiciam que o devedor não possui liquidez ou capacidade financeira para assegurar o pagamento das suas obrigações e que portanto, estarão em situação de insolvência. E conferem simultaneamente legitimação a qualquer interessado (quando não se trate do próprio insolvente) para instaurar a insolvência.

Por isso, tais situações são por si só, necessárias para impulsionar o processo e, bem assim, são todas elas por si só, suficientes para indiciar o estado de insolvência do devedor, tal como ele é definido pelo art.º 3.º, n.º 1º, do mesmo diploma legal, se não for ilidida a presunção legal de que delas resulta. Quer isto dizer que a presunção de insolvência pode ser afastada pelo devedor, dado que a lei lhe confere a possibilidade de deduzir oposição ao pedido formulado pelo requerente.

Vejamos como, na prática, tais situações padronizadas operam no actual quadro jurídico das insolvências, segundo o regime repartido do ónus da prova que nele impera.

As diversas alíneas do n.º 1.º do art.º 20.º do CIRE estabelecem, como referido, em simultâneo:

- os factos e/ou as situações padrão que, uma vez provados, segundo a experiência de vida, tendencialmente indiciam a impossibilidade do devedor de cumprir as suas obrigações e, conseqüentemente, o seu estado de insolvência; e
- os requisitos taxativos e/ou fundamentos objectivos de legitimidade, i.e. factos que conferem aos legitimados o poder de desencadear o processo de insolvência fundado na ocorrência de algum deles.¹¹

¹¹ vd. Catarina Serra in “O Regime Português da Insolvência”, 2012, 5ª edição, Almedina, pág. 113.

O ónus da prova desses factos ou situações padronizadas, cabe ao requerente da acção de insolvência. Enquanto autor da acção, deve expor na petição inicial os factos que integram os pressupostos da declaração de insolvência, nos termos do disposto no art.º 23.º, n.º 1.º, do CIRE, e no art.º 342.º, n.º 1.º, do Código Civil, invocando, para tanto, qualquer um dos factos que façam parte daquele elenco taxativamente discriminado nas diversas alíneas do n.º 1.º do art.º 20.º do CIRE.¹²

E provada que seja pelo menos uma das situações ali enumeradas, tanto bastará para que a situação de insolvência se mostre indiciada, tal como se mostra definida no art.º 3.º do mesmo diploma legal, ficando o legitimado dispensado de fazer prova da efectiva incapacidade financeira do devedor para liquidar todas as suas obrigações vencidas.¹³

Quer isto dizer, por outras palavras, que a verificação de qualquer destas situações padronizadas enumeradas no art.º 20.º, n.º 1.º, do CIRE, isoladamente e/ou por si só, será sempre necessária para que se possa instaurar a insolvência, porque só elas legitimam qualquer interessado (que não o próprio devedor) a impulsionar o processo. Mas a verificação de qualquer das situações só será suficiente para declarar a insolvência se o devedor a não contestar ou se o devedor não conseguir ilidir a presunção de insolvência que dela resulta, em conformidade com o disposto nos art.ºs 30.º, n.º 5.º, e 35.º, n.º 4.º, do CIRE.¹⁴ Tal revela a forma como se mostra estruturado o processo de insolvência, o qual, numa primeira fase, pelo

¹² vd. entre outros, o Acórdão da Relação de Lisboa de 12-05-2009, processo n.º 986/08.7TBRM.L1-7, relator Tomé Gomes; também o Acórdão da Relação de Lisboa de 15-04-2008, processo n.º 1543/2008-1, relator Rosário Gonçalves, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹³ vd. entre outros, o Acórdão da Relação do Porto de 3-11-2005, processo n.º 0534960, relator Fernando Baptista; também o Acórdão da Relação de Lisboa de 15-04-2008, processo n.º 1543/2008-1, relator Rosário Gonçalves, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁴ vd. entre outros a respeito da divisão do ónus da prova no processo de insolvência, os já mencionados acórdãos mencionados no ponto 7, a saber: o Acórdão da Relação do Porto de 17-07-2009, processo n.º 6107/08.9TBVFR.P1, relator Carlos Moreira; o Acórdão da Relação do Porto de 18-02-2010, processo n.º 374/09.8TBVPA.P1, relator José Ferraz; o Acórdão do STJ de 9-01-2003, processo n.º 02B3882, relator Araújo Barros; o Acórdão da Relação de Coimbra de 15-09-2009, processo n.º 298/08.6TBCDN.C1, relator Emídio Costa; o Acórdão da Relação de Coimbra de 26-05-2009, Processo nº 602/09.0TJCBR.C1, relator Isaías Pádua; o Acórdão da Relação de Lisboa de 15-04-2008, processo n.º 1543/2008-1, relator Rosário Gonçalves; o Acórdão da Relação de Coimbra de 1-06-2010, processo n.º 1358/09.1TBFIG-B.C1, relator Alberto Ruço; Acórdão da Relação de Lisboa de 24-05-2007, processo n.º 2609/2007-6, relator Manuel Gonçalves; o Acórdão da Relação de Coimbra de 20-11-2007, processo n.º 1124/07.9TJCBR-B.C1; o Acórdão da Relação de Lisboa de 24-05-2011, Processo nº 221/10.8TBCDV-AL1-7, relator Luís Lameiras, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

menos, se assume como um verdadeiro processo de partes, onde releva o princípio do contraditório.¹⁵

Mas uma realidade é a prova de factos que, uma vez verificados, indiciam a situação de insolvência, outra bem diversa é a prova da situação de insolvência do devedor, i.e. da sua efectiva incapacidade para solver as obrigações vencidas.

Assim, provadas que sejam pelo credor/requerente as situações enumeradas no mencionado art.º 20.º, n.º 1.º, do CIRE, caberá então ao devedor, se nisso tiver interesse e o puder fazer, em sede de contestação, provar que não está insolvente, cabendo-lhe o ónus de trazer ao processo factos novos e/ou circunstâncias que permitam ilidir a presunção invocada pelo credor como causa de pedir da acção de insolvência, nos termos do disposto no art.º 30.º, n.ºs 3.º e 4.º, do CIRE. Sobre o devedor recairá, assim, o ónus de ilidir a presunção de insolvência em sede de contestação, da seguinte forma:

- ora negando o facto-índice que serve de fundamento à acção; e/ou
- ora demonstrando que possui capacidade financeira e liquidez para satisfazer as suas obrigações vencidas, apesar da verificação do facto-índice invocado pelo autor.

Se tal acontecer, tal como se mostra estruturado o sistema processual da insolvência e o regime de repartição do ónus da prova pelas partes, a prova das situações padrão invocadas pelo credor/requerente pode já não ser suficiente para declarar a insolvência do devedor. E isso pode ocorrer porque o devedor, em sede de contestação, pode lograr afastar a presunção de insolvência que delas resulta: ou porque consegue fazer prova de que a situação padrão não se verifica, ou porque consegue fazer prova de que, apesar de verificada a situação padrão invocada, continua a possuir solvabilidade para liquidar as suas obrigações vencidas.

Tal bastará para fazer claudicar a acção de insolvência.

A argumentação invocada a propósito no Acórdão da Relação de Lisboa de 24-05-2007, processo n.º 2609/2007, relator Manuel Gonçalves, é bastante elucidativa: ¹⁶ “O estabelecimento de factos presuntivos da insolvência tem por principal objectivo permitir aos legitimados o desencadeamento do processo, fundados na ocorrência de alguns deles, sem haver necessidade a partir daí de fazer a demonstração efectiva da situação de penúria traduzida na insusceptibilidade de cumprimento das obrigações vencidas, nos termos em que ela é assumida como característica nuclear da situação de insolvência (art. 3º, nº 1). Caberá então ao devedor, se nisso estiver interessado e, naturalmente o puder fazer, trazer ao processo

¹⁵ vd. entre outros, o Acórdão da Relação do Porto de 17-07-2009, processo n.º 6107/08.9TBVFR.P1; também o Acórdão da Relação do Porto de 18-02-2010, processo n.º 374/09.8TBVPA.P1, e o Acórdão da Relação de Coimbra de 1-06-2010, processo n.º 1358/09.1TBFIG-B.C1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁶ Acórdão da Relação de Coimbra de 20-11-2007, processo n.º 1124/07.9TJCBR-B.C1, relator Teles Pereira, também disponível em www.dgsi.pt.

factos e circunstâncias probatórias de que não está insolvente, pese embora a ocorrência do facto que corporiza a causa de pedir. Por outras palavras, cabe-lhe ilidir a presunção do facto índice...”

Vejamos agora um caso concreto relacionado com o incumprimento de créditos laborais devidos a um trabalhador patrocinado pelo Ministério Público. Qualquer uma das situações enumeradas no art.º 20.º, n.º 1.º, do CIRE, verificada que seja, confere legitimação ao trabalhador para instaurar a insolvência. Porém, como estará certamente em causa o incumprimento de créditos laborais, a situação será, também, por regra, enquadrável nas seguintes alíneas do referido preceito legal:

- alínea a): *Suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas;*
- alínea b): *Falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações; e*
- alínea g): *Incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de algum dos seguintes tipos:*
 - iii) *Tributárias;*

Assim, se o trabalhador/requerente pretender instaurar a acção de insolvência a coberto da situação enumerada no **art.º 20.º, n.º 1.º, alínea a)**, deve, para além de demonstrar o incumprimento das suas obrigações vencidas, alegar e porventura produzir prova do facto do devedor ter suspenso generalizadamente o pagamento aos seus credores.

Já se o trabalhador/requerente quiser (*também*) instaurar a acção de insolvência a coberto da previsão do **art.º 20.º, n.º 1.º, alínea b)**, do CIRE, não lhe basta alegar a falta de pagamento dos seus créditos laborais. Tem também de alegar complementarmente um outro quadro fáctico que possa evidenciar a impossibilidade do devedor para cumprir a generalidade das suas obrigações.¹⁷

Dado que o incumprimento de apenas uma (*mesmo de algumas*) obrigação(ões) apenas integra a previsão do art.º 20.º, n.º 1.º, alínea b), do CIRE quando, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, evidencie a impossibilidade de pagar a generalidade das suas obrigações, o trabalhador/requerente, para além de alegar o incumprimento os seus créditos laborais, tem também de alegar outras circunstâncias que possam revelar o significado desse incumprimento no conjunto do passivo do devedor, porventura alegando complementarmente os seguintes factos que aqui se discriminam apenas a título meramente

¹⁷ Vd. os já mencionados acórdãos: o Acórdão da Relação de Lisboa de 9-07-2009, processo n.º 1122/07.2TYLSB.L1-2, relator Ezagui Martins; o Acórdão da Relação de Lisboa de 12-05-2009, processo n.º 986/08.7TBRM.L1-7, relator Tomé Gomes, e o Acórdão da Relação do Porto de 18-02-2010, processo n.º 364/09.8TBVPA.P1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

exemplificativo (*e que também poderão integrar por si só qualquer uma das outras alíneas do mesmo preceito legal*): a insistência pelo pagamento dos créditos devidos ao credor/requerente e o seu incumprimento; o tempo decorrido desde a data do vencimento da obrigação; a existência de outras dívidas comuns ou correspondentes às categorias especiais previstas no art.º 20.º, n.º 1.º, alínea g); o encerramento da empresa, o abandono das instalações por parte do devedor, a ausência de actividade, a falta de recursos materiais e humanos para exercer a sua actividade; a inexistência de saldos em instituições bancárias e/ou inexistência de qualquer outro património (móveis e imóveis) susceptível de penhora porventura verificado até em processo executivo movido contra o devedor; a eventual pendência de outros processos contra o devedor; a falta de aprovação e de depósito das contas se o devedor a tanto estiver legalmente obrigado...

Só a alegação conjunta de todo um quadro factual, de onde se possa inferir que o devedor está impossibilitado de satisfazer a generalidade dos seus compromissos, legitimará o trabalhador a instaurar a acção de insolvência a coberto do disposto no art.º 20.º, n.º 1.º, alínea b), do CIRE.

Já ao devedor caberá, nesta situação, querendo e o puder fazer, deduzir contestação, procurando trazer ao processo factos novos e circunstâncias que permitam provar em juízo:

- eventual excepção que justifique o não pagamento das dívidas peticionadas;
- de que não se verifica a situação padronizada invocada pelo credor/requerente para indiciar a insolvência; e/ou
- de que não se encontra em situação de insolvência, pese embora a verificação da situação padronizada invocada pelo credor/requerente como causa de pedir na petição inicial.

Finalmente, a alínea g) do n.º 1.º do art.º 20.º do CIRE refere-se ao incumprimento generalizado de obrigações correspondentes a determinados tipos ou categorias especiais: laborais, tributárias, relativas à Segurança Social e de rendas ou prestações devidas pela aquisição de sede ou de residência, garantidos por hipoteca.

Assim, se o trabalhador/requerente pretender instaurar a acção de insolvência a coberto da situação enumerada no **art.º 20.º, n.º 1.º, alínea g), iii)**, do CIRE, tem de alegar e porventura produzir prova do incumprimento generalizado nos últimos seis meses das obrigações correspondentes a qualquer um daqueles tipos específicos de obrigações previstos na norma, incluindo a falta de pagamento dos seus créditos laborais. Mas já não tem de alegar e/ou de produzir prova relativa ao incumprimento de outro tipo de obrigações não incluídas naquelas categorias especiais, nem tem de alegar e porventura produzir prova da incapacidade

financeira do devedor (embora nada impeça que também o possa fazer complementarmente, dando cumprimento à velha máxima – o que abunda não prejudica).¹⁸

Nessa situação caberá, pois, ao devedor, o ónus de demonstrar, em sede de contestação, a inexistência da impossibilidade generalizada de cumprimento das dívidas correspondentes àquelas categorias especiais, porventura:

- invocando eventual excepção que justifique o não pagamento das dívidas peticionadas;
- demonstrando que os créditos relacionados pelo credor/requerente representam a totalidade das dívidas correspondentes a qualquer uma daquelas categorias especiais subsistentes no referido período de seis meses; ou
- demonstrando que pagou outras dívidas de idêntica natureza no mesmo período; e/ou
- demonstrando que não está insolvente, pese embora a verificação da falta de pagamento daquelas obrigações especiais e que foram relacionadas pelo credor/requerente na petição inicial como causa de pedir.

Ainda a respeito desta situação padronizada do art.º 20.º, n.º 1.º, alínea g), iii), do CIRE, vimos com especial dificuldade a instauração da acção de insolvência a coberto desta previsão quando o universo de trabalhadores seja composto apenas e só por um trabalhador e não existam outras dívidas vencidas correspondentes às diferentes categorias específicas discriminadas na alínea g) do n.º 1.º do art.º 20.º do CIRE, verificadas no período de seis meses. No sentido de se admitir a instauração da acção a coberto desta previsão, poder-se-ia porventura argumentar que, sendo o universo de trabalhadores composto apenas e só por um trabalhador, tanto bastaria para se dar como verificado o pressuposto do incumprimento generalizado deste tipo especial de dívidas. Embora tentador, parece-nos que a norma pressupõe o incumprimento generalizado forçosamente extensível a um conjunto de vários trabalhadores (se estiver apenas em causa créditos laborais vencidos) ou, pelo menos que, em simultâneo com os créditos devidos ao requerente, existam outros créditos correspondentes a

¹⁸ Vd. Luís Meneses Leitão, “Pressupostos da declaração de insolvência”, in “I - Congresso de Direito da Insolvência”, Coordenação Catarina Serra, 2013, Almedina, pág. 182. Tratando-se de créditos laborais, Nuno Maria Pinheiro Torres, “Pressuposto Objectivo do Processo de Insolvência, in Revista Direito e Justiça, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XIX, Tomo II, pág. 174, sustenta literalmente o seguinte: “Por fim, saliento o ponto iii) da alínea g), que permite aos trabalhadores que tenham créditos emergentes de contrato de trabalho possam requerer a declaração de insolvência do devedor-empregador, desde que se verifique um incumprimento generalizado nos últimos seis meses. A intenção do legislador, se bem vejo as coisas, vai no sentido que o incumprimento em causa seja extensivo à generalidade dos trabalhadores.” (itálico e sublinhado nossos)

qualquer uma das restantes categorias específicas ali previstas, verificadas por período superior a seis meses.

Entendemos, por isso, que o incumprimento de créditos laborais relativos apenas ao trabalhador/requerente, verificado por período superior a seis meses, só o legitimará a instaurar a acção de insolvência a coberto da situação padronizada prevista na alínea g) quando, em simultâneo, ocorra um incumprimento generalizado de outras dívidas vencidas há mais de seis meses correspondentes a qualquer uma das categorias especiais ali previstas ou, em alternativa, se verifique qualquer uma das demais situações padrão enumeradas nas demais alíneas do n.º 1.º do art.º 20.º do CIRE.

2. Legitimidade do Ministério Público

O art.º 20.º, n.º 1.º, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Dec-Lei nº 53/2004, de 18 de Março, enumera as entidades que (para além do próprio devedor/apresentante), possuem legitimidade activa para requerer a insolvência.

Aí se determina concretamente o seguinte:

“A declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito, ou ainda pelo Ministério Público em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados...” (itálico e sublinhado nossos)

A redacção do preceito legal afasta, de forma inequívoca, a legitimidade oficiosa do Ministério Público para instaurar as acções de insolvência, ao determinar expressamente que a sua intervenção é assegurada apenas em representação das entidades cujos interesses lhes estão cometidos por Lei.

Por outro lado, a norma legal também não identifica quem são as entidades efectivamente representadas pelo Ministério Público neste domínio.

Ora, no silêncio do CIRE, é o **Estatuto do Ministério Público**, aprovado pela Lei nº 60/98, de 27 de Agosto, **que identifica as entidades cujos respectivos interesses lhe estão confiados**.

Com efeito, o art.º 3.º refere que cabe ao Ministério Público:

- **alínea a)**: representar o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais; e
- **alínea d)**: exercer o patrocínio oficioso dos trabalhadores e das suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social.

O art.º 5º, nº 1º, define a natureza dessa intervenção, estipulando que o Ministério Público tem **intervenção principal** quando:

- **alínea a)**: representa o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais; e

- **alínea d): exerce o patrocínio oficioso dos trabalhadores e das suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social.**

No que diz respeito ao Estado-Administração, a legislação processual civil comum também contém uma outra norma complementar - no art.º 24.º, n.º 1.º do Código de Processo Civil - que reafirma o princípio da representação pelo Ministério Público em sede cível.

Mas o mesmo já não sucede com os trabalhadores e com os seus familiares. Relativamente a eles só a legislação processual laboral prevê expressamente o patrocínio do Ministério Público e define o modo como deve ser exercido – cfr. art.ºs 7.º e 8.º do Código de Processo do Trabalho.

A ausência de norma complementar e/ou de intermediação que preveja o patrocínio dos trabalhadores e dos seus familiares pelo Ministério Público, quer no âmbito do CIRE, quer no domínio da legislação processual comum não é porém, no nosso entender, argumento suficiente para o confinar apenas ao foro laboral, onde existe norma processual expressa que o consagra, pela simples razão de que os motivos que justificam a sua previsão nesta jurisdição do trabalho também o justificam no foro das insolvências, a saber:

- a defesa dos interesses de carácter social dos trabalhadores, i.e. a reclamação dos créditos laborais emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação;
- e
- o reforço do acesso ao direito pela parte mais débil económica e socialmente (o trabalhador).

Daí que a doutrina mais esclarecida tenha sustentado que a norma legal prevista no art.º 3.º, alínea d), do Estatuto do Ministério Público, configura uma verdadeira norma de atribuição, de aplicação imediata, i.e. sem necessidade de intermediação de qualquer outro preceito.¹⁹

Vejamos agora como se processa a representação do Estado-Administração e/ou o patrocínio dos trabalhadores para efeitos de instauração das acções de insolvência.

2.1. Pedidos formulados pelo Estado-Administração

A representação do Estado Português no foro cível comum, como referido, vem prevista no art.º 24.º, n.º 1.º, do Novo Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

¹⁹ Valério Pinto in “O Ministério Público e o patrocínio dos trabalhadores na jurisdição do Tribunal do Comércio”, Questões Laborais, Centro de Estudos Judiciários, “Jurisdição Trabalho e da Empresa – Funções do Ministério Público na Jurisdição Laboral”, Março de 2013, pág. 95.

“1 – O Estado é representado pelo Ministério Público, sem prejuízo dos casos em que a lei especialmente permita o patrocínio por mandatário judicial próprio, cessando a intervenção principal do Ministério Público logo que este esteja constituído.” (itálico nosso)

A **Circular nº 16/2004, de 6 de Dezembro de 2004** (emitida na sequência do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Fevereiro de 2003), relativa à **“Representação do Estado pelo Ministério Público”**, veio definir os termos em que a representação deve ser assegurada pelo Ministério Público nas diferentes jurisdições, incluindo no foro das insolvências, determinando a seguinte orientação obrigatória: *os Magistrados do Ministério Público, quando intervenham em representação do Estado ou de outras entidades públicas nos termos do artigoº 20 do Código de Proc. Civil, não devam instaurar quaisquer acções sem que uma pretensão concreta de intervenção lhes seja previamente formulada pelo departamento competente da administração.*

Potencialmente, qualquer serviço do Estado-Administração e/ou da tutela pode solicitar a representação do Ministério Público para efeitos de instauração de acções de insolvência.

Porém, a prática judiciária tem demonstrado que os pedidos de representação do Ministério Público neste domínio das insolvências têm sido solicitados pela Administração Tributária.

Seja como for, efectuado que seja tal pedido, ao **Estado-Administração** também compete fornecer complementarmente todos os elementos e informações necessários para o efeito.

Concretamente, compete-lhe fornecer os seguintes elementos:

- Certidão de dívidas tributárias, dela constando de forma discriminada a sua natureza, ano e respectivos montantes;
- Identificação dos processos de execução fiscal com origem nas dívidas acima referidas e indicação da Repartição de Finanças onde foram instaurados e onde estão pendentes;
- Junção de cópia da matrícula e das inscrições em vigor referente à sociedade, dela constando a sua sede social, o objecto, e a identificação dos seus legais-representantes;
- Informar se a sociedade exerce funções na sede ou estabelecimento;
- Identificar os valores do activo, identificando os bens, e os valores do passivo;
- Arrolar prova testemunhal; e
- Liquidar a taxa de justiça.

2.2. Pedidos formulados por trabalhadores

A Circular da Procuradoria Geral da República nº 5/2011, de 10 de Outubro de 2011,²⁰

veio dissipar todas as dúvidas relativas ao patrocínio dos trabalhadores pelo Ministério Público neste domínio das insolvências, na defesa dos seus interesses de carácter social.

²⁰ A Circular nº 5/2011, de 10 de Outubro de 2011, da Procuradoria-Geral da República, contém o seguinte teor que aqui transcrevemos: “ Nos termos do disposto no artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, compete ao Ministério Público «...representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar...».

Esse princípio constitucional veio a ser transposto pelo legislador para o Estatuto do Ministério Público, o qual, no seu artigo 1.º, estabelece que o Ministério Público, para além do mais, representa o Estado e defende os interesses que a lei determinar.

Em concretização desse mesmo princípio, o artigo 3.º, do referido Estatuto estipula que àquele compete, especialmente, e entre o mais, representar o Estado, as regiões autónomas, as autarquias locais [alínea a)] e exercer o patrocínio oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social [alínea d)]

Essa intervenção encontra-se adjectivada no artigo 5.º, n.º 1, do Estatuto, segundo o qual o Ministério Público tem intervenção principal, nomeadamente, quando representa o Estado [alínea a)] e quando exerce o patrocínio oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social [alínea d)]

Aquela norma estatutária [artigo 3.º, n.º 1, alínea d)] tem a sua projecção expressa, na jurisdição laboral, ao atribuir-se ao Ministério Público o patrocínio dos trabalhadores e seus familiares, sem prejuízo, quer do mandato judicial, quer do regime do apoio judiciário, que a ele podem livremente recorrer, desde que reúnam os respectivos requisitos (artigo 7.º, alínea a), do Código de Processo do Trabalho).

Por outro lado, a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, dispõe no seu artigo 6.º, n.º 1, que nos tribunais judiciais compete ao Ministério Público representar o Estado nos termos legalmente previstos e defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar.

Por outro lado ainda, o artigo 20.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, determina que a declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, por qualquer credor ou ainda pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados.

E o artigo 128.º, n.º 1, deste último diploma, estabelece que, no prazo fixado na sentença declaratória da insolvência, devem os credores, incluindo o Ministério Público na defesa dos interesses que represente, apresentar requerimento a reclamar a verificação dos seus créditos.

Constata-se, porém, não haver por parte dos Senhores Magistrados do Ministério Público um entendimento ou até mesmo um procedimento uniforme relativamente ao acabado de enunciar, pelo que se impõe a uniformização de actuação.

Nesta conformidade, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 12.º, n.º 2, alínea b), do Estatuto do Ministério Público, na redacção da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, determino que os Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público observem o seguinte:

Compete ao Ministério Público, em representação dos trabalhadores e seus familiares, no âmbito da defesa dos seus direitos de carácter social, instaurar processo de insolvência do devedor e requerer, no âmbito do

Aí se estipula a seguinte **orientação obrigatória**:

“Compete ao Ministério Público, em representação dos trabalhadores e seus familiares, no âmbito da defesa dos seus direitos de carácter social, instaurar processo de insolvência do devedor e requerer, no âmbito do mesmo, a verificação e graduação dos créditos titulados por aqueles, desde que respeitem à execução, violação ou cessação do contrato de trabalho.”
(itálico e sublinhado nossos)

A lei reconhece a relevância dos interesses de carácter social dos trabalhadores subordinados por duas formas:

- através da atribuição de privilégios creditórios que lhe permitam ser pagos com preferência aos demais credores - um privilégio mobiliário geral e um privilégio imobiliário especial sobre o imóvel do empregador no qual o trabalhador prestou a sua actividade -, previstos no art.º 333.º do CT; e
- garantindo o pagamento antecipado dos créditos laborais por intermédio do FGS.

Na base dos pedidos de instauração de processos de insolvência formulados por trabalhadores estão em causa, portanto, créditos laborais emergentes de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, mas que aqueles pretendem ver satisfeitos, quer através da liquidação do património da insolvente e pela repartição do produto obtido, quer (em parte) através do funcionamento da garantia adicional do Fundo de Garantia Salarial.²¹

Considerando porém, que a existência e/ou inexistência de património dos devedores é matéria que só mais tarde, já na pendência do processo de insolvência, se vem a determinar através da acção de investigação efectuada pelos sr.s administradores de insolvência, crê-se que o motivo principal que leva o trabalhador a solicitar o patrocínio do Ministério Público é o facto de poder vir eventualmente a beneficiar do sistema de antecipação de pagamento pelo FGS.

mesmo, a verificação e graduação dos créditos titulados por aqueles, desde que respeitem à execução, violação ou cessação do contrato de trabalho.

Comunique-se aos Senhores Procuradores-Gerais-Distritais.

Publicite-se no site da Procuradoria-Geral da República e no S.I.M.P.

Lisboa, 10 de Outubro de 2011

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Fernando José Matos Pinto Monteiro”

²¹ Doravante denominado pela sigla FGS.

3. Papel do Fundo de Garantia Salarial

Apesar da entrada em vigor do novo Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o art.º 12.º, n.º 6.º, alínea o), prevê que a revogação da Lei n.º 35/2004, de 29/7, só produza efeitos quando entrar em vigor diploma legal que regular a matéria do FGS, o que até ao momento não sucedeu.

Assim, por tal razão, a matéria relativa ao FGS continua a ser regulada pelos art.ºs 317º e seg.s do Regulamento do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

3.1. Limites ao funcionamento da garantia adicional do FGS

De harmonia com o regime jurídico previsto nos art.ºs 317º e seg.s do Regulamento do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, o pagamento antecipado dos créditos laborais pelo FGS não é absoluto.

Os limites ao funcionamento da garantia adicional do FGS são os seguintes:

- **limites temporais; e**
- **limites quanto às importâncias a pagar.**

Concretamente:

- o FGS só assegura ao trabalhador, em caso de incumprimento pelo empregador, o pagamento dos créditos emergentes da execução do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, nos casos em que aquele empregador seja judicialmente declarado insolvente – cfr. art.ºs 317º e 318º, n.º 1º;
- o FGS só garante o pagamento dos créditos até ao montante equivalente a seis meses de retribuição, não podendo o montante desta exceder o triplo da retribuição mínima mensal garantida – cfr. art.º 320º, n.º 1º;
- o FGS só garante o pagamento dos créditos que se tenham **vencido nos seis meses que antecedem a data da propositura da acção** – cfr. art.º 319.º, n.º 1º;
- caso não existam créditos vencidos no período de referência mencionado, ou o seu montante seja inferior ao limite máximo definido no art.º 320.º, n.º 1º, **o FGS só assegura até este limite o pagamento dos créditos vencidos após o referido período de referência** – cfr. art.º 319º, n.º 2º; e
- o FGS só assegura o pagamento dos créditos cujo pagamento lhe seja **requerido até três meses antes da respectiva prescrição** – cfr. art.º 319º, n.º 3º - através de requerimento apresentado em modelo próprio, dele constando a identificação do

requerente e do devedor - cfr. art.º 323.º -, instruído com cópia certificada dos créditos laborais reclamados pelo trabalhador – cfr. art.º 324.º.^{22 23}

3.2. Pressupostos de funcionamento da garantia adicional do FGS

Tendo por base os limites previstos na lei acima descritos, **os pressupostos cumulativos** do funcionamento da garantia adicional do FGS são os seguintes:

- declaração de insolvência do devedor;
 - créditos laborais vencidos nos seis meses anteriores à instauração do processo de insolvência ou, caso não existam créditos vencidos em tal período ou o seu montante seja inferior ao limite máximo definido no art.º 320º, n.º 1º, os créditos vencidos depois desse primeiro período de referência); e
 - reclamação créditos laborais junto do FGS até 3 meses a contar da data do início do prazo prescricional.

3.3. Prazo prescricional dos créditos laborais

Como referido, um dos pressupostos do funcionamento da garantia adicional do FGS é que os créditos laborais sejam reclamados junto daquele organismo até 3 meses antes da respectiva prescrição.

O prazo prescricional dos créditos laborais vem previsto no art.º 337.º do CT, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, aí se determinando que os créditos emergentes de contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação prescrevem no prazo de 1 ano a contar do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho.

²² Sobre a compatibilidade do regime de responsabilidade do FGS com a Directiva Comunitária n.º 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro e, bem assim, sobre as razões de consagração legal de um prazo de reclamação dos créditos laborais junto do FGS mais curto do que o prazo prescricional previsto no art.º 337.º, n.º 1.º, do CT, e, vd. Ana Margarida Vilaverde e Cunha in “Protecção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador: cálculo das prestações do Fundo de Garantia Salarial – Algumas reflexões acerca da compatibilidade do regime português com o regime comunitário”, Questões Laborais, Artigos, Coimbra Editora.

²³ A respeito da função social do FGS (a de assegurar ao trabalhador o pagamento dos créditos laborais em tempo útil, evitando que este fosse penalizado pela morosidade dos tribunais, dentro dos limites temporais e quantitativos previstos na lei), vd o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 3-05-2013, processo n.º 00340/11.3BEPNF, 1ª Secção – Contencioso Administrativo, relatora Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão, disponível em www.dgsi.pt. Vd, também, a respeito do funcionamento da sub-rogação do FGS o Acórdão do STA de 11-02-2009, processo n.º 0703/08, 2ª subsecção do Contencioso Administrativo, relator Edmundo Moscoso, disponível em www.dgs.pt.

A consagração legal de um tal prazo prescricional dos créditos laborais tende a salvaguardar a posição mais precária nos trabalhadores no domínio de uma relação laboral, sob duas vertentes:

- o prazo legal de prescrição dos créditos laborais é apenas de 1 ano. Compreende-se a opção legislativa por um tal prazo curto de 1 ano por razões de segurança e certeza jurídica. De facto, cabendo ao trabalhador o ónus da prova do despedimento, quanto mais tempo decorrer desde a data em que o mesmo terá ocorrido mais difícil será fazer a prova das razões que o motivaram.
- o prazo legal de 1 ano só começa a contar a partir do momento em que cessa o vínculo laboral. Também se compreende a opção legislativa porquanto será a partir desse momento que o trabalhador deixa de estar subordinado económica e juridicamente ao empregador e deste poderá reclamar os créditos laborais sem quaisquer constrangimentos.

4. Fundamentos da Cessação dos Contratos de Trabalho e suas implicações no âmbito dos processos de Insolvência

A dimensão dos direitos que a lei confere aos trabalhadores depende dos fundamentos da cessação dos respectivos vínculos laborais.

Tal implica que os magistrados do Ministério Público afectos às Instâncias Centrais do Comércio, à semelhança do que sucede no foro laboral, tenham forçosamente de proceder à análise jurídica das situações factuais que lhe são apresentadas e, em particular, dos fundamentos da cessação dos vínculos laborais, da data de vencimento dos créditos laborais em dívida e do prazo prescricional aplicável.

Esquemáticamente, a cessação do vínculo laboral que envolva qualquer trabalhador pode, em abstracto, ocorrer sob uma das seguintes formas:

- 1 – Revogação do contrato de trabalho por mútuo acordo;
- 2 – Resolução do contrato por iniciativa do trabalhador;
- 3 – Despedimento individual por iniciativa do empregador/insolvente;
- 4 – Despedimento colectivo; e
- 5 – Caducidade do contrato de trabalho.

Vejamos sucintamente como opera cada uma delas, quais as respectivas implicações e por que forma devem os direitos dos trabalhadores ser acautelados nas acções de insolvência.

4.1. – Revogação do contrato de trabalho por mútuo acordo

Frequentemente, as partes - trabalhador e empregador - acordam em fazer cessar o contrato de trabalho mediante o pagamento de uma compensação pecuniária de natureza global que possa contemplar, no todo ou parte, os créditos laborais em dívida e já vencidos à data da cessação do contrato de trabalho e exigíveis em virtude dessa cessação – cfr. artºs 349º e 350º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

A experiência diz-nos que, por regra, as partes também acordam no pagamento dos créditos laborais mediante prestações dilatadas no tempo.

Ora, os termos do acordo celebrado entre as partes são essenciais para fazer funcionar a garantia adicional do FGS em benefício dos trabalhadores patrocinados pelo Ministério Público.

Como é sabido, a regra geral é que os créditos laborais se vencem com a cessação de facto dos vínculos laborais – cfr. art.º 337.º do CT – e a partir dessa data começa a contar, quer o prazo dos 6 meses para fazer funcionar a garantia adicional do FGS, quer o prazo prescricional dos créditos laborais.

Uma tal solução porém, não acautela de forma eficaz os trabalhadores que porventura venham a acordar na cessação dos respectivos vínculos laborais mas releguem para uma outra data mais distante o pagamento dos créditos laborais.

Vejam-se os seguintes exemplos:

- as partes acordam em fazer cessar os contratos a 15-06-2014 e no pagamento de uma compensação global a liquidar apenas a partir de 1-01-2015; e
- as partes acordam em fazer cessar os contratos a 15-06-2014 e no pagamento de uma compensação global, a liquidar em prestações muito dilatadas no tempo, por exemplo, em 12 prestações mensais e sucessivas, sendo que a eventual falta de pagamento de uma das prestações apenas ocorre já depois de decorridos seis meses a contar da data da cessação do vínculo contratual.

Sustentar-se, sem mais, que os créditos laborais se venceriam com a cessação de facto do contrato inviabilizaria à partida o eventual recurso do trabalhador ao FGS pois, o incumprimento do acordo celebrado nas duas situações descritas sempre ocorreria já depois de esgotado o prazo legal de referência de 6 meses.

Por tal razão, entendemos que o crédito da compensação pecuniária de natureza global acordada **se vence nos termos gerais do direito, i.e. com a falta de pagamento da 1ª das prestações acordadas – cfr. art.º 781º do Código Civil.**

E será a partir da data do eventual incumprimento do acordo que também se iniciará o prazo de funcionamento da garantia do FGS de seis meses previsto no art.º 319.º, n.º 1º, da Lei n.º 35/2004, de 29/07.

Já no que diz respeito em concreto ao *terminus* do prazo prescricional dos créditos previstos no acordo de revogação do contrato de trabalho, para os efeitos previstos no art.º 319º, n.º 3º, do mesmo diploma, cremos ser também sustentável a orientação vertida no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21-02-2006, processo n.º 05S1701 relatora Maria Laura Leonardo,²⁴ disponível em www.dgsi.pt, segundo a qual o prazo prescricional aplicável aos créditos laborais acordados será o de 20 anos previsto no art.º 309º do Código Civil, e não o prazo reduzido de 1 ano previsto no art.º 337.º, n.º 1.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro.

4.2. Cessação por iniciativa do trabalhador

4.2.1 Cessação sem justa causa (com ou sem prazo de aviso prévio)

A cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador com ou sem prazo de aviso prévio - situações essas previstas nos art.ºs 400.º e 401.º do Código do Trabalho -, não possuem especificidades que devam ser evidenciadas.

Os créditos laborais que o trabalhador poderá reclamar do empregador através do recurso à acção de insolvência nas duas situações em análise serão os vencidos durante a execução do contrato.

Seja como for, **nesta situação os créditos laborais devidos ao trabalhador vencem-se com a cessação do contrato**, pelo que será a partir dessa data que se deverá considerar o período de 6 meses de garantia do FGS, bem como o prazo prescricional para aquele trabalhador reclamar os créditos laborais junto do mesmo organismo.

²⁴ Embora sustentado no anterior regime prescricional previsto no art.º 38.º, n.º 1.º, do regime jurídico do contrato individual de trabalho, a provado pelo decreto-lei n.º 49408, de 24 de Novembro, os argumentos aí sustentados mantêm plena actualidade. Aí se sustenta o seguinte: *“Todos conhecemos a razão do regime especial consagrado no art.º38º-1 da LCT: o prazo de prescrição só começa a correr no dia seguinte à cessação do contrato de trabalho, porque a situação de subordinação jurídica e económica do trabalhador à entidade patronal pode gerar naquele o temor de represálias que o inibam de, durante a sua vigência, exercer judicialmente os seus direitos; o prazo é curto (além do mais), por razões de certeza jurídica e porque a passagem do tempo dificulta a prova do direito.*

Ora, estas razões (de certeza do direito e de dificuldade de prova) desaparecem quando a situação jurídica fica definitivamente decidida através de sentença ou determinada através de outro título executivo.”

4.2.2. Cessação do contrato com justa causa

O art.º 394.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, prevê duas situações que conferem ao trabalhador o direito a resolver o contrato com justa causa, a saber:

- a resolução subjectiva que tem na sua base um **comportamento culposo** do empregador, prevista no art.º 394.º, n.º 2º, onde as diversas alíneas enumeram a título exemplificativo os comportamentos que a podem fundamentar; e
- a resolução objectiva que tem na sua base um **comportamento não culposo** do empregador, previsto nas alíneas enumeradas do art.º 394.º, n.º 3º.

Ambas pressupõem a verificação de uma justa causa. A doutrina e jurisprudência têm entendido que a justa causa de resolução do contrato traduz-se num comportamento que torne praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral.

A diferença é que só nas situações previstas no art.º 394.º, n.º 2º, a lei exige a prova da culpa do comportamento do empregador. Já nas situações previstas no art.º 394.º, n.º 3.º, a verificação de tais comportamentos aí enumerados não pressupõem a culpa do empregador. Basta a verificação das situações objectivas descritas nas alíneas para que o trabalhador possa, querendo, resolver o contrato.

Por outro lado, só as situações previstas nas alíneas do n.º 2.º do art.º 394.º, do CT, conferem ao trabalhador o direito a pedir ao empregador a indemnização por antiguidade – cfr. art.º 396.º, n.º 1.º, do mesmo diploma legal.

Ora, a falta de pagamento da retribuição figura, quer nos fundamentos de resolução subjectiva, quer nos fundamentos de resolução objectiva (cfr. art.º 394.º, n.º 2.º, alínea a) e n.º 3.º, alínea c), respectivamente).

Por sua vez, o art.º 394.º, n.º 5.º, do Código do Trabalho, considera sempre culposa a falta de pagamento da retribuição que se prolongue por mais de 60 dias ou quando o empregador, a pedido do trabalhador, declare por escrito a previsão do não pagamento da retribuição em falta até ao termo daquele prazo.²⁵

²⁵ A diferença de regime das situações previstas no art.º 394.º vem bem ilustrada no Acórdão da Relação de Lisboa de 30-04-2014, processo n.º 633/12.2TTFUN.L1-4, relator Alda Martins, onde se refere textualmente o seguinte a propósito: “No âmbito de vigência do Código de Trabalho de 2009, o direito à resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador com justa causa sustentada na falta de pagamento da retribuição, seja ela inferior ou superior a 60 dias, tem por fundamento legal, apenas, o art.º 394.º do mencionado diploma. Sendo inferior a 60 dias, a falta presume-se culposa (art.º 799.º, n.º 1.º, do Código Civil), presunção essa ilidível. Prolongando-se por 60 dias ou mais, a falta considera-se culposa (art.º 394.º, n.º 5º do CT), no que consiste numa presunção *júris et de jure* (Acórdãos do TRC de 10-02-2011 e do TRP de 21-02-2011, www.dgsi.pt, Pedro Furtado Martins in “Cessação do Contrato de Trabalho”, 3ª ed., p. 537)”

Quer isto dizer que a situação prevista no art.º 394.º, n.º 2.º, alínea a), conjugada com o n.º 5.º, do Código do Trabalho, pressupõe a falta de pagamento pontual da retribuição por período superior a 60 dias – o que constitui por si só justa causa para fazer operar a resolução do contrato de trabalho – sendo que essa falta prolongada de pagamento é sempre considerada culposa por força da presunção legal inilidível, sem que ao empregador seja sequer cometida a possibilidade de fazer prova de falta de culpa no não pagamento.

Seja como for, a situação mais frequente com que os magistrados do Ministério Público poderão vir a ser confrontados junto das Instâncias Centrais do Comércio (quando exerçam o patrocínio dos trabalhadores), é a relativa à resolução do contrato de trabalho efectuada por iniciativa destes com justa causa, fundada na falta de pagamento da remuneração, porventura por período superior a 60 dias.

A verificar-se essa situação, a lei reconhece ao trabalhador o direito aos créditos vencidos até à data da cessação do vínculo laboral (os decorrentes da sua execução e que terão motivado a resolução do contrato) e ainda, o direito à indemnização por antiguidade decorrente da cessação, a determinar entre 15 e 45 dias de retribuição-base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade e, no caso de fracção, calculado na proporção, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude do comportamento do empregador, não podendo ser inferior a 3 meses – cfr. art.ºs 394.º a 396.º do Código do Trabalho.

Sobre a fixação do *quantum* da indemnização, a jurisprudência tem atendido a diversos factos: para além do valor da remuneração e do facto poder configurar o único meio de subsistência do trabalhador, o percurso laboral do trabalhador, a ausência de registos disciplinares, a falta recorrente de pagamento da remuneração, as razões do não pagamento alegadas e provadas pelo empregador...²⁶

Nestas situações, **a jurisprudência tem sustentado que os créditos laborais, neles incluídos o direito à indemnização, se vencem com a cessação do contrato de trabalho**, isto é, com a comunicação da resolução escrita do contrato, no momento em que a mesma chegar ao conhecimento do declaratário/empregador (cfr. art.º 224.º, n.º 1.º, 1ª parte, do Código Civil) e não na data do trânsito em julgado da sentença proferida na acção intentada com vista ao reconhecimento judicial do referido crédito.^{27 28}

²⁶ vd., entre outros, o Acórdão da Relação de Lisboa de 13-01-2010, processo n.º 44/08.4TTALM.L1-4, relator José Feteira; também o Acórdão da Relação de Lisboa de 3-10-2007, processo n.º 5524/2007-4, relator José Feteira, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁷ No sentido dos créditos laborais se vencerem na data da cessação de facto do contrato, com a comunicação de resolução, vd. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 7-01-2009, relator Políbio Henriques, processo n.º 0780/08; Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2-04-2009, relator Fernanda Xavier, processo n.º 0858/08, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17-12-2008, relator Rui Botelho, processo n.º 0705/08, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12-02-2009, relator

Pelo que será também a partir desse momento que se iniciará, quer o prazo legal dos seis meses de garantia adicional do FGS previsto no art.º 319.º, n.º 1º, da Lei n.º 35/2004, de 29/07, quer o prazo prescricional para o trabalhador reclamar os créditos laborais junto daquele organismo a coberto do disposto no art.º 319.º, n.º 3.º, do mesmo diploma.

4.3. Despedimento individual por iniciativa do empregador/insolvente

4.3.1. Se o contrato cessar por uma das formas previstas no art.º 98.º-C do CPT (despedimento individual por facto imputável ao trabalhador, por extinção do posto de trabalho e por inadaptação, comunicados por escrito), o trabalhador deve, no prazo de 60 dias, a contar da comunicação ou da cessação do contrato, se posterior, sindicar no foro laboral a regularidade e a licitude do despedimento, mediante a apresentação em juízo de um requerimento em formulário próprio, do qual conste a declaração do trabalhador de oposição ao despedimento – cfr. art.º 387º do Código do Trabalho, e art.ºs 98.º-C e 98.º-D do Código de Processo do Trabalho.

Segundo a doutrina e jurisprudência (*mais esclarecidas*), o prazo de 60 dias para o trabalhador impugnar a regularidade e a licitude do despedimento é um prazo de caducidade que faz extinguir o direito uma vez ultrapassado.²⁹

Quer isto dizer que cessado o contrato de trabalho por uma das formas previstas no art.º 98.-C do CPT, o trabalhador, na prática, disporá de dois mecanismos de reacção, a saber:

- se o trabalhador impugnar tempestivamente a regularidade e a licitude do despedimento mediante o recurso à acção especial no prazo de 60 dias, a contar da comunicação ou da cessação do contrato, se posterior, pode reclamar do empregador os créditos laborais que se tenham vencido no decurso do contrato e,

Adérito Santos, processo n.º 0820/08; o Acórdão do STA de 11-02-2009, processo n.º 0703/08, 2ª subsecção do Contencioso Administrativo, relator Edmundo Moscoso, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁸ Porém, em sentido diverso - no sentido dos créditos laborais se vencerem do processo de insolvência nos termos do disposto no art.º 91.º 1.º, do CIRE, e do FGS dever assegurar o pagamento antecipado dos créditos laborais vencidos após a instauração da acção de insolvência a coberto do segundo período de referência, de harmonia com as disposições conjugadas do art.º 319.º, n.º 2, da Lei n.º 35/2004, de 29/07, e do art.º 91.º, n.º 1º, do CIRE, vd. o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul – Contencioso Administrativo de 16-02-2012, processo n.º 08482/12, 2.º Juízo, relatora Maria Antónia Soares, disponível em www.dgsi.pt.

²⁹ vd, entre outros, Abílio Neto in “Código de Processo do Trabalho Anotado”, 5ª edição actualizada e ampliada, Ediforum, 2011, pág. 279. Também o Acórdão da Relação do Porto de 25-02-2013, processo n.º 411/12.9TTVCT.P1, relator João Diogo Rodrigues, disponível em www.dgsi.pt; o Acórdão da Relação de Coimbra de 24-05-2012, processo n.º 888/11.0TTLRA-A.C1, em Abílio Neto “Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados”, 3ª edição, Setembro 2012, Ediforum, pág. 936.

ainda, a indemnização correspondente, no mínimo, a 30 dias de retribuição-base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, nunca inferior a 3 meses, bem como as remunerações que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento – cfr. art.ºs 390º e 391º do Código do Trabalho, e art.º 98.º-J do Código de Processo do Trabalho; ou

- se o trabalhador não impugnar a regularidade e licitude da cessação do contrato no prazo legal de 60 dias, só poderá reclamar do empregador os créditos laborais decorrentes da desvinculação lícita do contrato mediante o recurso à acção laboral comum, a saber: os créditos laborais que se tenham vencido no decurso do contrato (tratando-se naturalmente de despedimento individual por facto imputável ao trabalhador, comunicado por escrito) e, ainda, nos casos de cessação por via da extinção do posto de trabalho ou por inadaptação, também o direito à compensação prevista no art.º 366º do Código do Trabalho, aplicável por força do preceituado nos art.ºs 372º e 379º do mesmo diploma legal.

Ora, no foro laboral, como é sabido, a acção especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento efectuado por qualquer das formas previstas no art.º 98.º-C do Código do Processo do Trabalho, obedece ao formalismo especial descrito – cfr. art.º 387º do Código do Trabalho, e art.ºs 98.º-C e 98.º-D do Código de Processo do Trabalho.

Considerando que o CIRE não comporta tal forma especial de processo de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, será pois lícito questionar se o trabalhador estará porventura impedido de sindicar o despedimento operado por qualquer uma das formas previstas no art.º 98.º-C do Código de Processo do Trabalho nas acções de insolvência, ficando, por tal razão, nessas situações, limitado apenas a poder peticionar da entidade empregadora os créditos laborais vencidos durante a execução do contrato e a compensação pela desvinculação lícita do contrato.

Pela nossa parte, admitimos que a ausência dessa forma de processo no CIRE não impede o trabalhador de impugnar o despedimento junto das Instâncias Centrais do Comércio, quando efectuado por qualquer uma das formas previstas no art.º 98.º-C do Código de Proc. do Trabalho. Mas terá forçosamente de o fazer pela forma de processo prevista no CIRE, isto é, mediante a instauração da acção de insolvência no prazo de 60 dias a contar da data da recepção da comunicação de despedimento ou da data de cessação do contrato, se posterior, e nela alegando, quer os factos que comprovem a respectiva qualidade de credor do A., trabalhador/patrocinado pelo Ministério Público (designadamente, nela alegando os factos relativos à relação de trabalho, à sua cessação e aos fundamentos do mesmo - despedimento individual por facto imputável ao trabalhador, extinção do posto de trabalho e despedimento

por inadaptação, comunicados por escrito), quer os factos que indiciem a situação de insolvência da entidade empregadora (falta de liquidez para garantir o pagamento das obrigações vencidas).

Pela nossa experiência, será altamente improvável que o Ministério Público consiga assegurar em tempo (*no prazo de caducidade de 60 dias, leia-se*) toda a instrução do processo administrativo e consiga no mesmo prazo elaborar e dar entrada em juízo à acção de insolvência, em particular nas situações em que o universo dos trabalhadores patrocinados seja elevado.

Justifica-se, por isso, que o trabalhador, nessas situações, impugne previamente no Tribunal do Trabalho a regularidade e a licitude do despedimento efectuado por qualquer das formas previstas no art.º 98.º-C do Código do Processo do Trabalho, mediante o recurso a essa acção especial, e só depois recorra aos serviços do Ministério Público afectos às secções do Comércio para efeitos de instauração da acção de insolvência.

Seja como for, quer impugne tempestivamente a regularidade e licitude do despedimento, quer a não impugne, **os créditos laborais vencem-se com a cessação de facto do contrato de trabalho** pelo que será a partir desse momento que se iniciará, quer o prazo legal dos seis meses de garantia adicional do FGS previsto no art.º 319.º, n.º 1º, da Lei n.º 35/2004, de 29/07, quer o prazo prescricional para o trabalhador reclamar os créditos laborais junto daquele organismo a coberto do disposto no art.º 319, n.º 3º, do mesmo diploma.

4.3.2. Se o contrato cessar por comunicação verbal de despedimento ou a coberto de uma comunicação de *pretensa* caducidade do contrato a termo, ou mediante a invocação do abandono do posto de trabalho quando não se verifiquem os respectivos pressupostos..., pode o trabalhador reclamar do empregador através do recurso à acção laboral comum os créditos laborais vencidos no decurso do contrato e, ainda, a indemnização por antiguidade – cabendo ao tribunal determinar o seu montante, entre 15 dias e 45 dias de retribuição de base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente da ordenação prevista no art.º 381.º do Código do Trabalho – bem como as remunerações que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento – cfr. art.ºs 390.º e 391.º do Código do Trabalho.

Também aqui, **os créditos laborais vencem-se com a cessação de facto do contrato de trabalho** pelo que será a partir desse momento que se iniciará, quer o prazo legal dos seis meses de garantia adicional do FGS previsto no art.º 319.º, n.º 1.º, da Lei n.º 35/2004, de 29/07, quer o prazo prescricional para o trabalhador reclamar os créditos laborais junto daquele organismo a coberto do disposto no art.º 319.º, n.º 3.º, do mesmo diploma.

4.4. Despedimento Colectivo

O despedimento colectivo ocorre quando se verificarem as condições previstas no art.º 359.º, do Código do Trabalho, relativas ao n.º de trabalhadores envolvidos e aos motivos que o determinam:

- só se considera despedimento colectivo aquele que abranja, pelo menos, 2 ou 5 trabalhadores, consoante estejamos perante uma pequena ou microempresa, ou uma média ou grande empresa respectivamente (i.e. consoante estejamos perante empresas que possuam até ou mais de 50 trabalhadores, por reporte à definição prevista no art.º 100.º do CT);
- só se considera despedimento colectivo aquele que seja operado em simultâneo ou sucessivamente, num período máximo de 3 meses; e
- só se considera despedimento colectivo aquele que seja fundado no encerramento de uma ou de várias secções ou estruturas equivalentes da empresa ou na redução de pessoal, justificadas por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos descritos no art.º 359.º, n.º 2.º, do CT.

Assim, se a cessação do contrato de trabalho operada pelo empregador visar apenas um trabalhador individualmente considerado, a situação será enquadrável no ponto 4.3.1 e 4.3.2., i.e. estaremos perante um despedimento individual ao qual o trabalhador poderá reagir pelas formas ali descritas.

Se, pelo contrário, a cessação do contrato de trabalho operada pelo empregador visar, pelo menos, 2 (no caso das pequenas ou microempresas) ou 5 trabalhadores (no caso das médias ou grandes empresas), estaremos perante um despedimento colectivo.

Por outro lado, a ilicitude do despedimento colectivo pode ser sindicada pelos trabalhadores visados com fundamento na violação dos motivos comuns a todas as formas de despedimento, os previstos no art.º 381.º do CT e, também, com fundamento na violação dos fundamentos específicos desta modalidade de despedimento colectivo, os previstos no art.º 383.º do CT.³⁰

Ora, como é sabido, no foro laboral, a impugnação do despedimento colectivo é efectuada mediante a instauração da acção especial prevista nos art.ºs 156.º e seg.s do CPT, no prazo de seis meses a contar da data da cessação dos contratos de trabalho, em conformidade com o preceituado no art.º 388.º, n.º 2.º, do CT. Este prazo de 6 meses que a lei prevê para a

³⁰ Vd Maria do Rosário Palma Ramalho, in “Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais”, 4ª Edição, 2012, Almedina, pág. 893 e 894.

impugnação do despedimento colectivo reveste a natureza de prazo de caducidade, pelo que uma vez ultrapassado preclui o direito de o impugnar.³¹

Assim, confrontados com um despedimento colectivo, os trabalhadores visados podem reagir no foro laboral por uma de duas formas:

- impugnando o despedimento colectivo mediante o recurso à acção especial prevista nos art.ºs 156.º e seg.s do Código de Processo do Trabalho, a instaurar no prazo de 6 meses a contar da data da cessação dos vínculos laborais, nela peticionando do empregador os créditos laborais vencidos no decurso do contrato, a indemnização por antiguidade – cabendo ao tribunal determinar o seu montante, entre 15 dias e 45 dias de retribuição de base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente da ordenação prevista no art.º 381.º do Código do Trabalho – e, ainda, as remunerações que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento – cfr. art.ºs 381, 383.º, 388.º, 389.º, 390.º e 391.º do Código do Trabalho; ou

- reclamando do empregador, mediante o simples recurso à acção laboral comum (i.e. caso não impugne tempestivamente o despedimento colectivo mediante o recurso à acção especial a instaurar no prazo de 6 meses), os créditos que a lei reconhece aos trabalhadores que vejam cessados os respectivos contratos a coberto de um despedimento colectivo, a saber: os créditos laborais que se tenham vencido no decurso do contrato, a retribuição relativa à eventual falta de cumprimento do aviso prévio prevista no art.º 363.º, n.ºs 1.º e 4.º, do CT e, ainda, o direito à compensação prevista no art.º 366º do mesmo diploma.

Já no foro das insolvências, não tem sido prática habitual dos magistrados do Ministério Público afectos à Instância Central do Comércio recorrerem à figura do despedimento colectivo para justificar os créditos laborais dos trabalhadores patrocinados na acção de insolvência. E isso tem acontecido porque a cessação dos vínculos laborais operada por via do despedimento colectivo acaba por reconduzir-se, na prática, em termos de consequências legais, à figura do despedimento individual ilícito ou, em alternativa, à figura da caducidade.

Senão vejamos.

Se estiver em causa um despedimento colectivo ilícito, nos termos do disposto no art.º 388.º do CT, porventura por não ter sido cumprido o procedimento legal ou até por não ter sido colocada à disposição dos trabalhadores visados a compensação legal prevista no art.º 366.º, o trabalhador poderá reclamar do empregador os mesmos direitos que a lei também

³¹ Sobre a natureza do prazo de impugnação do despedimento colectivo previsto no art.º 388.º 2.º, do CT, Vd o Acórdão do STJ de 25-02-2009, processo n.º 08S2309, relator Mário Pereira, disponível em www.dgsi.pt.

lhes confere se forem alvo de um despedimento individual ilícito, a saber: os créditos laborais vencidos no decurso do contrato, a indemnização por antiguidade – cabendo ao tribunal determinar o seu montante, entre 15 dias e 45 dias de retribuição de base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente da ordenação prevista no art.º 381.º do Código do Trabalho – e, ainda, as remunerações que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento – cfr. art.ºs 381, 383.º, 388.º, 389.º, 390.º e 391.º do Código do Trabalho.

Assim, perante um despedimento colectivo que envolva vários trabalhadores, e desde que não se mostre integralmente decorrido o prazo legal de impugnação previsto no art.º 388.º, n.º 2, do CT, o Ministério Público, no exercício do patrocínio dos trabalhadores visados, deve, na acção de insolvência, em cumprimento do disposto no art.º 23.º, n.º 1.º, do CIRE, justificar na petição a origem, a natureza e o montante dos seus créditos laborais vencidos e por liquidar decorrentes do despedimento ilícito de que foram alvo.

Porém, caso já se mostre ultrapassado o prazo legal previsto no art.º 388.º, n.º 2.º, do CT (sem que os trabalhadores visados o tenham impugnado tempestivamente), restar-lhes-á peticionar do empregador no foro das insolvências, à semelhança do que sucede no foro laboral, os mesmos direitos que a lei prevê para um despedimento colectivo lícito, a saber: os créditos laborais que se tenham vencido no decurso do contrato, a retribuição relativa à eventual falta de cumprimento do aviso prévio prevista no art.º 363.º, n.ºs 1.º e 4.º, do CT e, ainda, o direito à compensação prevista no art.º 366.º do mesmo diploma.

Se, porventura, estiver em causa um encerramento total e definitivo da empresa, os contratos de trabalho cessam, na prática, por caducidade. Nessa situação, os trabalhadores apenas podem reclamar do empregador os eventuais créditos laborais vencidos durante a execução do contrato e, ainda, a compensação pela prevista no art.º 366.º do CT.³²

³² A respeito da distinção da figura do despedimento colectivo e da caducidade do contrato, Maria do Rosário Palma Ramalho *in obra citada*, pág. 795, aponta as seguintes diferenças: a caducidade do contrato de trabalho assenta na extinção da entidade empregadora ou no encerramento total e definitivo da empresa e abrange forçosamente todos os trabalhadores da empresa; já o despedimento colectivo assenta numa situação de crise de empresa mas tendente à sua recuperação, pelo que não pode abranger todos os seus trabalhadores. Ainda a propósito, a mesma autora *in obra citada*, pág.s 880 e 881, refere que as duas figuras poderão subsistir sucessivamente, nada obstando a que no âmbito de um processo tendente ao encerramento da empresa se recorra também ao despedimento colectivo antes de se chegar à situação de encerramento definitivo e total. Mas se estiver em causa o encerramento definitivo da empresa refere “...parece retirar-se da conjugação dos art.ºs 359.º, n.º 1.º, e 346.º, n.ºs 1 e 3 do CT, que o empregador deve invocar a caducidade do contrato de trabalho (nos termos do art.º 346.º, n.º 3) e não recorrer ao despedimento colectivo.” Na jurisprudência, a respeito da distinção da figura do despedimento colectivo e da

Seja como for, à semelhança do que sucede com os despedimentos individuais, **os créditos laborais vencem-se com a cessação de facto do contrato de trabalho** pelo que será a partir desse momento que se iniciará, quer o prazo legal dos seis meses de garantia adicional do FGS previsto no art.º 319.º, n.º 1º, da Lei n.º 35/2004, de 29/07, quer o prazo prescricional para os trabalhadores visados reclamarem os respectivos créditos laborais junto daquele organismo a coberto do disposto no art.º 319, n.º 3º, do mesmo diploma.

4.5. Caducidade do contrato de trabalho

O Código do Trabalho de 2009, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, prevê nos art.ºs 346.º e 347.º duas situações bastante frequentes no foro das insolvências, ambas relacionadas com o encerramento total e definitivo da empresa e com a extinção dos vínculos laborais, por caducidade, a saber:

- o art.º 346, n.º 3.º, prevê o encerramento total e definitivo da empresa por decisão do empregador; e
- o art.º 347, n.º 3.º, prevê a situação do encerramento total e definitivo da empresa ocorrida depois de declarada a insolvência.

Já o art.º 347.º, n.º 2º, prevê uma outra situação na qual o sr. administrador da insolvência comunica a cessação do contrato de trabalho ao trabalhador cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa antes do encerramento definitivo desta. Aqui, ao contrário das situações acima descritas, ainda não ocorreu o encerramento total e definitivo da empresa, pelo que estaremos simplesmente perante situações em que a prestação de trabalho por parte dos trabalhadores, sendo ainda possível, não será conveniente para a massa insolvente.

A respeito da caducidade do contrato de trabalho por encerramento total e definitivo da empresa decidido pelo empregador, o art.º 346.º do CT determina que se deva cumprir o seguinte procedimento:

- se a empresa tiver mais de 10 trabalhadores, o empregador deve cumprir o procedimento previsto para os despedimentos colectivos;
- se a empresa tiver menos de 10 trabalhadores (tratar-se, portanto de uma microempresa, cfr. art.º 100.º do Código do Trabalho), a lei dispensa o formalismo exigido para o despedimento colectivo, mas exige a comunicação do despedimento com uma antecedência que varia em função da antiguidade do trabalhador visado.

caducidade do contrato vd, entre outros, o Acórdão do STJ de 20-05-2009, processo n.º 08S3258, relator Sousa Grandão, disponível em www.dgs.pt.

Aparentemente, a lei parece apontar no sentido da extinção do contrato não operar automaticamente, uma vez que exige, para tanto, o cumprimento de um determinado procedimento que pode variar em função da dimensão da empresa.

Todavia, a lei também prevê como fundamento da cessação dos vínculos contratuais o encerramento total e definitivo da empresa, pelo que nos parece que o cumprimento ou o não cumprimento do procedimento exigido para o despedimento colectivo **quando esteja em causa o encerramento total e definitivo da empresa** acaba por revestir pouco alcance prático na medida em que, por um lado, por força do encerramento e dada a natureza do processo de insolvência (execução para pagamento de quantia certa) o trabalhador não dispõe (*nem pretende*) qualquer medida alternativa que lhe permita reingressar numa empresa inexistente e, por outro, a lei também já lhe confere nessa situação o direito a uma indemnização compensatória.³³

Sustentamos por isso, que o eventual não cumprimento das formalidades **quando esteja em causa o encerramento total e definitivo da empresa** apenas poderá dar lugar a indemnização alicerçada em responsabilidade civil, verificados os respectivos pressupostos, fundada na omissão do referido procedimento, mas não propriamente dito por essa mesma caducidade. Tratando-se, porém, de microempresas, não sendo comunicado o encerramento da empresa, nos termos do disposto no art.º 346.º, n.º 4.º, do CT, a lei confere ao trabalhador

³³ vd. Maria do Rosário Palma Ramalho in “Tratado de Direito do Trabalho - Parte II – Situações Laborais Individuais”, 4ª Edição, revista e actualizada ao Código do Trabalho de 2009, com as alterações introduzidas em 2011 e 2012, Almedina, pág. 793, onde refere: “- se a empresa for pequena, média ou grande (i.e., nos termos do art.º 100.º, sempre que tenha 10 ou mais trabalhadores), deve seguir-se o procedimento previsto para o despedimento colectivo, nos art.ºs 360.º ss, com as devidas adaptações (art.º 346.º, n.º 3), este procedimento inclui uma fase de comunicações aos trabalhadores e às suas estruturas representativas, uma fase de negociação e uma fase decisória, mas, sendo o fundamento da cessação dos contratos de trabalho o encerramento da empresa, afigura-se que a fase da negociação tem um interesse reduzido, uma vez que não há margem para uma medida alternativa à cessação do contrato; - caso se trate de uma microempresa (i.e., nos termos do art.º 100º do CT, uma empresa com menos de 10 trabalhadores), a lei dispensa a adopção do procedimento para despedimento colectivo, mas determina a necessidade de comunicação do encerramento ao trabalhador, com uma antecedência mínima de 60 dias (art.º 346.º, n.º 4).”

E mais adiante, a respeito das consequências da inobservância das formalidades processuais previstas no art.º 346.º, n.ºs 3 e 4, a autora na obra citada sustenta que “...não faz muito sentido aplicar aqui as consequências gerais da ilicitude do despedimento por falta ou irregularidades de procedimento (art.º 389.º, a) e b) do CT), já que a reintegração do trabalhador é inviabilizada, na prática, pelo seu encerramento, e uma vez que a indemnização do trabalhador está assegurada pelo art.º 346.º, n.º 5.º. Fica, pois, a dúvida sobre o alcance prático destas exigências processuais.”

o direito a também peticionar do empregador a indemnização correspondente à falta do aviso prévio prevista no art.º 363.º, n.º 4.º, do CT.^{34 35}

Seja como for, cumprido ou não o formalismo legal, **parece-nos que a caducidade operará automaticamente com a extinção da empresa**, o que a acontecer confere ao trabalhador o direito à compensação prevista no art.º 366.º do CT, aplicável por força do preceituado no art.º 346.º, n.º 5.º, do mesmo diploma.

Nesta situação, **os créditos laborais devidos ao trabalhador por caducidade vencem-se com a cessação de facto do contrato de trabalho**. Será também a partir desse momento que se iniciará, quer o prazo legal dos seis meses de garantia adicional do FGS previsto no art.º 319.º, n.º 1º, da Lei n.º 35/2004, de 29/07, quer o prazo prescricional para o trabalhador reclamar os créditos laborais junto daquele organismo a coberto do disposto no art.º 319, n.º 3, do mesmo diploma.

Já o art.º 347.º, n.º 3.º, do CT, como referido, prevê a caducidade por encerramento total e definitivo do estabelecimento ocorrida depois de declarada a insolvência.

Nesta situação, a lei determina que se dê cumprimento ao formalismo previsto para o despedimento colectivo, excepto se se tratar de uma microempresa, pois, nesse caso, tal procedimento é dispensado (cfr. art.º 347.º, n.º 4º, do CT).

Também aqui a lei confere ao trabalhador que veja cessado o respectivo contrato de trabalho por extinção da empresa em processo de insolvência, o direito à compensação prevista no art.º 366.º do CT, por força do disposto no art.º 346.º, n.º 5.º, do mesmo diploma – neste sentido, ver Maria do Rosário Palma Ramalho *in* obra citada, pág. 799.

³⁴ Ainda no sentido da caducidade operar automaticamente, a respeito de uma microempresa, o Acórdão da Relação de Lisboa de 3-12-2008, processo n.º 8814/2008-4, relator Seara Paixão, sustenta que o não cumprimento das formalidades exigidas para o despedimento colectivo também não acarreta a ilicitude do despedimento. Segundo a orientação aí vertida, o encerramento total e definitivo da empresa é o facto determinante para fazer extinguir os vínculos laborais, por via da caducidade (esta opera no momento do encerramento e não no momento em que se cumprem as formalidades previstas para o despedimento colectivo).

E como aí se refere, o incumprimento das referidas formalidades apenas poderá dar lugar a indemnização fundada em responsabilidade civil, em particular nas situações em que não seja cumprida a comunicação da decisão de efectuar o despedimento com a antecedência variável em função da antiguidade do trabalhador nas microempresas (com menos de 10 trabalhadores – cfr. art.º 100.º, n.º 1º, al. a)) – cfr. art.º 347.º, n.º 4º, do Código do Trabalho.

³⁵ No mesmo sentido do encerramento total e definitivo da empresa acarretar a extinção automática dos contratos de trabalho, por via da caducidade, veja-se o Acórdão da Relação do Porto de 25-09-2006, processo n.º JTRP00039511, relator Domingos Morais; e o Acórdão do STJ de 20-05-2009, processo n.º 08S3258, relator Sousa Grandão, disponíveis em www.dgsi.pt.

Nesta situação, **os créditos laborais devidos ao trabalhador vencem-se com a cessação de facto do contrato de trabalho. Porém, considerando a pendência do processo de insolvência, o vencimento de tais créditos ocorre forçosamente no segundo período de referência e de garantia do FGS (i.e. vencem-se forçosamente depois da instauração do processo de insolvência) previsto no art.º 320.º, n.º 1º, da Lei n.º 35/2004, de 29/07.**³⁶

E iniciando-se a contagem do prazo prescricional dos créditos laborais apenas com a cessação do contrato de trabalho, o trabalhador deve também reclamar o adiantamento dos créditos laborais junto do FGS até 3 meses antes da respectiva prescrição – cfr. art.º 319º, n.º 3º, da Lei n.º 35/2004, de 29/07.

III - INSTRUÇÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

³⁶ Quanto à natureza do direito à compensação devida ao trabalhador que, por força do encerramento da empresa decidido em processo de insolvência, vê extinto o seu contrato de trabalho por caducidade, vd. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão *in* “Direito da Insolvência”, 2013, 5ª Edição, pág. 185, aí sendo sustentado que esse crédito deve ser considerado como dívida da massa e não como crédito sobre a insolvência porque resulta de um acto do administrador da insolvência praticado no exercício das suas funções enquadrável no art.º 51.º, n.º 1.º, alínea c), do CIRE. Consequentemente, no seu entender, o pagamento da compensação seguirá o regime previsto no art.º 172.º do CIRE, beneficiando de um regime mais favorável de pagamento, a ser assegurado pelo sr. administrador da insolvência na data do respectivo vencimento, seja qual for o estado do processo. De idêntico modo, o credor está dispensado de o reclamar a coberto do disposto no art.º 128.º do CIRE, podendo o credor exigir o seu pagamento directamente ao sr. administrador da insolvência. E se não for liquidado, o credor poderá lançar mão do procedimento judicial previsto no art.º 89.º, n.º 2.º, do CIRE. A respeito da mesma questão, Júlio Gomes *in* “Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho” sustenta uma interpretação restritiva do art.º 51.º, n.º 1.º, alínea d), do CIRE, segundo a qual, **só os créditos remuneratórios devidos por trabalho prestado depois da insolvência ou a indemnização compensatória devida por cessação dos contratos de trabalho celebrados depois da declaração de insolvência deverão ser qualificados como dívidas da massa.** Já a compensação devida pela cessação do contrato de trabalho celebrado em data anterior à declaração de insolvência deverá ser qualificada como crédito sobre a insolvência uma vez que a compensação devida por caducidade do contrato em tais situações, embora sendo desencadeada por um acto do sr. administrador praticado depois da declaração de insolvência, não deixará de se reportar, a final, a um período anterior à própria declaração de insolvência. Na jurisprudência, o Acórdão da Relação de Coimbra de 14-07-2010, relator Barateiro Martins, disponível em www.dgsi.pt, sustenta que dívidas da massa serão apenas as relacionadas com o funcionamento da empresa no período posterior à declaração de insolvência e as contraídas com o objectivo de facilitar a tarefa de liquidação e partilha da massa, e nestas não serão enquadráveis as dívidas por cessação dos contratos de trabalho. Assim, tais indemnizações compensatórias devidas por cessação dos contratos celebrados em data anterior à declaração de insolvência deverão ser qualificadas como créditos de insolvência, e não dívidas da massa, pelo que o trabalhador/credor sempre teria forçosamente de os reclamar nos termos do disposto no art.º 128.º do CIRE.

1. Natureza urgente dos processos administrativos

Os **processos administrativos** instaurados com base em pedidos de insolvência formulados por trabalhadores **revestem natureza urgente** por duas ordens de razões, a saber:

- pelo efeito útil pretendido pelos trabalhadores decorrente do funcionamento da garantia adicional do FGS, cujos prazos legais de garantia são bastante restritivos; e
- pela potencial coligação de AA. nos processos de insolvência.

2. Funcionamento da garantia adicional do FGS

Como referido, a lei impõe limites quantitativos mas sobretudo temporais para o FGS garantir o pagamento antecipado dos créditos laborais aos trabalhadores subordinados.

Assim, ultrapassado que seja algum dos limites temporais exigidos por lei (*o dos créditos laborais vencidos nos seis meses anteriores à instauração do processo de insolvência ou, caso não existam créditos vencidos em tal período ou o seu montante seja inferior ao limite máximo definido no art.º 320º, n.º 1º, os créditos vencidos depois desse primeiro período de referência e, bem assim, o da reclamação dos créditos laborais junto do FGS até 3 meses a contar da data do início do prazo prescricional*) será o bastante para que o organismo disponha de fundamento para recusar o adiantamento dos créditos laborais em dívida, deitando dessa forma por terra um dos efeitos úteis pretendido com a instauração da insolvência.

Portanto, só a instrução célere do processo administrativo terá virtualidade para evitar a eventual preclusão dos prazos cumulativos de funcionamento da garantia adicional do FGS.

3. A potencial coligação de AA. nos processos de insolvência

O universo dos trabalhadores que podem solicitar o patrocínio do Ministério Público para instaurar a insolvência pode ser muito variável, pelo que potencialmente pode o Ministério Público vir a ter de patrocinar 10, 20, 30 ou mais trabalhadores numa mesma acção.

Por outro lado, os fundamentos jurídicos da cessação dos contratos de trabalho dos trabalhadores patrocinados também podem ser os mais variados, não sendo forçoso que os vínculos cessem pelos mesmos motivos.

Tal implica que a instrução do processo administrativo deva ser **o mais célere possível**, já que nessas situações, o Ministério Público deverá proceder ao agendamento e à audição de todos os trabalhadores envolvidos, analisar previamente os fundamentos de cessação dos respectivos vínculos, recolher os elementos de prova relativamente a cada um deles e, ainda, obter elementos de prova que indiquem a situação de insolvência das entidades patronais

devedoras (colhendo eventuais certidões de dívidas das finanças e da segurança social) e, por fim, instaurar a acção de insolvência antes de precluir o prazo legal de garantia do FGS.

Sugestão:

Quando estejam em causa vários trabalhadores, afigura-se-nos como boa prática abrir **tantos apensos quantos os trabalhadores que tenham solicitado o patrocínio do Ministério Público**, neles devendo ser coligidos todos os elementos de prova relativos a cada um deles, por duas ordens de razões, a saber:

- **em primeiro lugar**, por razões estatísticas, porque a criação dos apensos, sendo comunicada hierarquicamente, transmitem uma noção da real dimensão e quantidade de trabalho envolvido num único processo; e
- **em segundo lugar**, por razões pragmáticas, já que no momento da instauração da acção haverá necessidade de a instruir com os elementos de prova relativos a cada um dos AA.. Permanecendo tais elementos nos apensos relativos a cada um deles, mais fácil será a consulta e a elaboração do articulado.

4. Diligências de Instrução dos Processos Administrativos tendo por base pedidos de patrocínio formulados por trabalhadores

O registo e autuação do processo administrativo ocorre na sequência de um (ou mais) pedido(s) de patrocínio formulado(s) pelo(s) trabalhador(es)/requerente(s).

O **pedido de patrocínio** deve identificar o requerente e a entidade patronal requerida que se pretende insolvente; conter **uma referência meramente indiciária** quanto ao início, à data do *terminus*, aos fundamentos da cessação do contrato de trabalho e referir, ainda, quais os créditos em dívida.

Por outro lado, toda a instrução do processo administrativo deve ser orientada para a recolha dos seguintes elementos de prova (que devem forçosamente acompanhar o articulado, nos termos do disposto no art.º 25.º, n.º 2º, do CIRE):

- 1) – dos factos vertidos no art.º 25.º, n.º 1.º, do CIRE, que estipula o seguinte:
“Quando o pedido não provenha do próprio devedor, o requerente da declaração de insolvência deve justificar na petição inicial a origem, natureza e montante do seu crédito, ou a sua responsabilidade pelos créditos sobre a insolvência, consoante o caso, e oferecer com ela os elementos que possua relativamente ao activo e passivo do devedor.”
- 2) – da verificação de alguma das situações padrão enumeradas nas diversas alíneas do art.º 20.º, n.º 1º, do CIRE, que indiciam a situação de insolvência dos devedores e legitimam o requerente a recorrer à acção.

No fundo, trata-se de obter elementos de prova que permitam ao Ministério Público comprovar em juízo por um lado, que o autor, sendo titular de créditos, tem legitimidade para a acção e, por outro, que o devedor se encontra indiciariamente em situação de insolvência, i.e. impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.³⁷

Sucintamente, o processo administrativo deve ser instruído tendo em sempre vista a recolha dos seguintes elementos:

- a) – os destinados a identificar cabalmente a entidade patronal devedora e os seus legais representantes (cfr. art.º 6.º do CIRE);
- b) – os destinados a justificar os créditos dos trabalhadores/requerentes para efeitos de determinação da respectiva legitimidade para a acção (nestes incluem-se, naturalmente, os factos relativos à natureza da relação de trabalho, ao início, ao *terminus*, aos fundamentos da cessação, à natureza e ao montante dos créditos que sejam devidos e por liquidar);
- c) – os destinados a comprovar a insuficiência económica dos trabalhadores/requerentes e, desse modo, possam beneficiar de isenção subjectiva de custas para efeitos de instauração da insolvência; e
- d) – os destinados a comprovar em tribunal que o(a) devedor(a) se encontra em situação de insolvência, isto é, que se encontra indiciariamente impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, através da recolha de prova da verificação de alguma das situações padrão enumeradas nas diversas alíneas do art.º 20.º, n.º 1.º, do CIRE (a título meramente exemplificativo: obtenção de certidão de dívidas tributárias e/ou de contribuições para com a segurança social, prova do encerramento da devedora, da sua sede e instalações, da ausência de actividade e/ou da falta de recursos materiais e humanos para exercer a actividade, da ausência de património...)

Concretizando, o magistrado do Ministério Público afecto à Instância Central do Comércio titular do processo administrativo deve ordenar a realização das seguintes diligências:

- 1) - através da competente base de dados proceder à consulta e recolha de cópia da matrícula e de todas as inscrições em vigor referente ao devedor/a, por forma a identificá-lo/a

³⁷ Vd. entre outros, o Acórdão da Relação do Porto de 24-05-2011, processo n.º 221/10.8TBCDV-A.L1-7, relator Luís Lameiras; o Acórdão da Relação do Porto de 16-12-2009, processo n.º 242/09.3TYVNG.P1, relator Abílio Costa; o Acórdão da Relação do Porto de 29-09-2011, processo n.º 338/1.1TYVNG.P1, relator Teles de Menezes; e o Acórdão da Relação de Coimbra de 26-05-2009, processo n.º 602/09.0TJCBR.C1, relator Isaías Pádua, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

cabalmente, comprovando a sua correcta denominação, a sede social, a identificação dos seus legais-representantes, o seu objecto, a prestação e o depósito das contas;

2) - oficiar ao **serviço de finanças** competente, a solicitar:

a) o envio de certidão de eventuais dívidas tributárias, contendo a identificação dos processos de execução fiscal instaurados com o objectivo de obter o respectivo pagamento coercivo;

b) informar da eventual existência de bens pertencentes ao devedor, identificando-os em caso afirmativo, porventura remetendo-nos cópia das respectivas certidões matriciais caso existam imóveis inscritos em seu nome;

b) informar se a sociedade devedora apresentou a declaração de rendimentos e qual o último ano em que o fez, enviando cópia;

c) informar se a sociedade exerce à data actividade ou se a mesma entretanto apresentou a declaração de cessação de actividade, remetendo-nos cópia em caso afirmativo;

d) indicar os valores do activo e do passivo da sociedade devedora;

e) identificar de forma completa os seus legais-representantes; e

f) informar se a devedora aderiu a algum regime de regularização de dívidas, ou a qualquer regime de pagamento em prestações e, na afirmativa, qual, esclarecendo ainda se o mesmo tem vindo a ser cumprido.

3) – oficiar à **Segurança Social**, a solicitar:

a) o envio de certidão de eventuais dívidas e/ou de contribuições para com tal organismo;

b) informar se o devedor responsável celebrou qualquer acordo de pagamento dessas dívidas e, na afirmativa, quando, que bens deu em garantia e se o mesmo tem vindo a ser cumprido voluntariamente ou se foi incumprido;

c) informar se o devedor continua aí inscrito, a efectuar descontos e a processar vencimentos e, na afirmativa, informar qual o último mês em que efectuou tais descontos e processou tais vencimentos;

d) eventualmente remeter listagem dos funcionário(s) ao serviço e relativamente aos quais foram processados os referidos descontos e processados vencimentos.

4) – oficiar à **Conservatória do Registo Comercial** competente, a solicitar informação relativa à última aprovação e depósito das contas.

5) – convocar o(s) trabalhador(es) requerente(s) para prestar(em) declarações sob a presidência do Ministério Público, a fim de se pronunciarem, quer quanto à respectiva relação de trabalho e ao modo de cessação, quer quanto à verificação de qualquer uma das situações enumeradas no art.º 20.º, n.º 1.º, do CIRE, susceptíveis de indiciar a situação de insolvência da

devedora, e notificando-os ainda para se fazerem acompanhar dos seguintes elementos de prova:

a) documentos para comprovar a relação de trabalho (data do início e data do *terminus*) e os fundamentos da cessação (nomeadamente: cópia do contrato e/ou do primeiro recibo de vencimento; cópia dos dois últimos recibos de vencimento; cópia de todas as comunicações que o requerido tenha expedido ou que a entidade patronal lhe tenha endereçado destinadas a fazer cessar o contrato de trabalho - cópia de acordo de revogação do contrato de trabalho; cópia da declaração emitida pela empresa a comunicar a cessação do contrato de trabalho; cópia da comunicação escrita enviada pelo trabalhador a fazer cessar o contrato de trabalho...)

b) cópia da última declaração de IRS, cópia do actual recibo de vencimento e/ou documento comprovativo do valor do subsídio de desemprego que recebe, para prova da situação de insuficiência económica do trabalhador/requerente para efeitos de isenção subjectiva de custas prevista no art.º 4.º, n.º 1.º, alínea h), do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Dec-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro;

c) documentos que porventura possam indiciar a situação de insolvência da devedora e que possam comprovar quaisquer das situações enumeradas no art.º 20.º, n.º 1º, do CIRE (nomeadamente, existência de outras dívidas vencidas e não pagas para com outros credores; prova do encerramento da empresa e da total ausência de actividade da devedora; prova da eventual existência de património; prova de fuga e/ou do abandono das instalações relacionada com a falta de solvabilidade da devedora; prova de dissipação, abandono ou liquidação apressada e ruinosa do património ou de constituição fictícia de créditos; prova de insuficiência de bens penhoráveis para pagamento dos créditos laborais ao trabalhador/requerente verificada em processo executivo laboral movido contra a devedora; prova da existência de dívidas relativas a rendas de qualquer tipo de locação, ou de empréstimos garantidos por hipotecas relativos a local onde a devedora exerça actividade ou tenha sede);

d) identificação de, pelo menos, duas testemunhas (nome completo e morada) que possam comprovar em juízo os factos relativos à relação de trabalho e ao modo da sua cessação, e quanto aos factos susceptíveis de enquadrar qualquer uma das situações enumeradas no art.º 20.º, n.º 1.º, do CIRE, que indiciam a situação de insolvência da devedora; e

e) informar se recorreram também ao Tribunal do Trabalho e aí reclamaram o pagamento dos créditos laborais e, na afirmativa, para identificarem o n.º de processo, o juízo, o Tribunal onde corre termos, e qual o estado dos autos. Nesta última hipótese, justifica-se a

realização de diligência complementar de instrução destinada a obter cópia da petição inicial e/ou da sentença, porventura com nota do respectivo trânsito em julgado.

5. Articulação entre serviços do Ministério Público afectos às Instâncias Centrais do Comércio e do Trabalho – Conexão entre os pedidos de instauração de acções de insolvência formulados por trabalhadores que já tenham recorrido aos serviços do Ministério Público do Tribunal do Trabalho

Esquemáticamente, as situações que na prática poderão surgir são as seguintes:

1. acção declarativa laboral pendente;
2. acção declarativa laboral já com sentença devidamente transitada e/ou inclusivamente já com acção executiva laboral pendente ou extinta;
3. inexistência de qualquer acção declarativa laboral instaurada.

A instrução dos processos administrativos das instâncias centrais do Comércio nas duas primeiras situações não suscita especiais dificuldades.

Há que instruir a acção de insolvência com a certidão dos processos laborais, a saber: com a sentença laboral já entretanto proferida com nota do respectivo trânsito em julgado, ou com a P.I. elaborada, contendo os demais elementos de prova (testemunhas e documentos) que a acompanharam.

Porventura, há que obter também prova actualizada se necessário, da situação de insuficiência económica do trabalhador/requerente para poder beneficiar de isenção subjectiva de custas na acção de insolvência.

A última situação é a que exige maiores cautelas, porque:

1 - o universo dos trabalhadores afectados pela cessação do contrato pode ser significativo, podendo o Ministério Público ver-se forçado a peticionar na acção os créditos laborais devidos a elevado número de trabalhadores;

2 - a instauração da acção de insolvência requer que o Ministério Público efectue previamente a análise da situação jurídica relativa a cada trabalhador patrocinado para, a partir daí, efectuar a liquidação dos créditos laborais que sejam devidos;

3 – a instauração da acção de insolvência requer que o Ministério Público colha previamente prova da situação de insolvência do devedor; e

4 – a instauração da acção de insolvência deva ser elaborada e instaurada antes de precluir o prazo de 6 meses da garantia adicional do Fundo de Garantia Salarial.

Já no que diz respeito aos processos administrativos pendentes nos serviços do Ministério Público do Tribunal do Trabalho, justifica-se a imediata instauração da acção

laboral (sem que os processos aguardem pela eventual instauração da acção de insolvência) por diversas ordens de razões, a saber:

- **em primeiro lugar** porque, em regra, a instrução dos processos administrativos no foro laboral mostra-se concluída depois de ouvidos os trabalhadores e colhidos os elementos de prova relativos aos créditos laborais, pelo que não vimos razões para que não seja instaurada de imediato;
- **em segundo lugar** porque a abertura do processo administrativo para efeitos de instauração da insolvência, tendo por base novo pedido de patrocínio, requer uma nova instrução referente ao mesmo trabalhador (porventura novo agendamento, nova audição e nova recolha de prova quanto ao trabalhador - embora admita que a instrução se possa bastar com a audição e os demais elementos de prova já coligidos junto do Tribunal do Trabalho e que, para o efeito, devem ser fornecidos ao magistrado junto das secções do Comércio) mas requer, ainda, a recolha de prova complementar relativa à situação de insolvência, i.e. dos factos índices previstos no art.º 20.º, n.º 1.º, do CIRE (a título exemplificativo: obtendo porventura certidões de eventuais dívidas tributárias e para com a segurança social).

Quer isto dizer, que o pedido de patrocínio formulado pelo trabalhador não implica necessariamente que seja instaurada a acção de insolvência. Só depois de realizadas as diligências complementares de instrução destinadas, por um lado a confirmar a qualidade de credor do trabalhador e, por outro, destinadas a comprovar a situação de insolvência do devedor, é que o Ministério Público estará devidamente habilitado a tomar uma decisão, propondo a acção de insolvência ou arquivando o processo administrativo;

- **em terceiro lugar** porque mesmo que o Ministério Público venha a instaurar a acção de insolvência tendo por base o pedido de patrocínio formulado pelo trabalhador, não pode garantir que a mesma virá, de facto, a ser decretada pelo tribunal.

Recordamos que a instrução do processo administrativo deve ser célere e os elementos de prova recolhidos, sendo meramente indiciários, muitas vezes não nos permitirão concluir com absoluta certeza se o devedor está de facto em situação de insolvência. Aqui, as informações são colhidas através do trabalhador e complementadas com os demais elementos e informações colhidas através da Administração Tributária e da Segurança Social (certidões de eventuais dívidas vencidas há mais de 6 meses e informação se a devedora continua a processar vencimentos e a efectuar descontos e, na afirmativa, qual o último mês em que o fez, muito embora também esta diligência não seja absolutamente segura, uma vez que as empresas poderão laborar sem efectuar descontos legais).

Por outro lado, os devedores poderão contestar a insolvência, ora negando o crédito do Autor, ora alegando e provando factos que criem a dúvida quanto às situações índice

previstas no art.º 20.º, do CIRE, ou até mesmo procurando fazer prova da sua solvabilidade, dessa forma afastando a presunção dos factos-índice.

Se claudicar a acção de insolvência, o trabalhador terá forçosamente de reclamar os créditos laborais no Tribunal do Trabalho.

- **em quarto lugar** porque podem estar em causa outros créditos laborais que dependem da data da instauração da acção laboral, designadamente, quando seja o empregador a fazer cessar o contrato de forma ilícita (despedimento verbal; *pretensa* caducidade do contrato a termo...).

Ora, nessas situações, reitera-se: os direitos dos trabalhadores envolvidos não se resumem apenas ao direito à indemnização e aos créditos vencidos no decurso da execução do contrato; têm também direito às remunerações que deixaram de auferir 30 dias antes da instauração da acção no foro laboral até à data do trânsito em julgado da sentença (art.º 390.º, n.º 2.º, alínea b), do Código do Trabalho).

Daí que a instauração imediata da acção no foro laboral só possa trazer benefícios para os trabalhadores envolvidos, já que nela serão logo peticionados todos os créditos que deixaram de auferir com o despedimento ilícito (incluindo os vencidos 30 dias antes da data da instauração da acção emergente de contrato de trabalho) sem aguardar pela instrução do processo para efeitos de insolvência.

E se já o tiverem feito no foro laboral, podem tais créditos ser contemplados desde logo na petição de insolvência que vier a ser instaurada.

O mesmo sucederá quando esteja em causa despedimento efectuado por alguma das formas previstas no art.º 98.º-C do Código do Processo do Trabalho (despedimento individual por facto imputável ao trabalhador, por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação, comunicados por escrito). Nessa situação, o trabalhador, querendo peticionar o direito à indemnização, terá previamente de impugnar a regularidade e licitude do despedimento no prazo de 60 dias a contar da data da comunicação do despedimento ou da cessação do contrato, se posterior. E não o fazendo no prazo legal, só poderá peticionar o pagamento dos eventuais créditos vencidos decorrentes da execução do contrato e a compensação pela desvinculação lícita do contrato nas situações de extinção do posto de trabalho e de despedimento por inadaptação, comunicados por escrito.

IV – ISENÇÃO SUBJECTIVA DE CUSTAS DOS TRABALHADORES

O art.º 4.º, n.º 1.º, alínea h), do Regulamento das Custas Processuais ³⁸, aprovado pelo Dec-Lei nº 34/2008, de 26 de Fevereiro, determina que estão isentos de custas: “Os

³⁸ Doravante denominado pela sigla RCP.

trabalhadores ou familiares, em matéria de direito do trabalho, quando sejam representados pelo Ministério Público ou pelos serviços jurídicos do sindicato, quando sejam gratuitos para o trabalhador, desde que o rendimento ilíquido à data da propositura da acção ou incidente ou, quando seja aplicável, à data do despedimento, não seja superior a 200 UC;” (itálico e sublinhado nossos)

A norma do RCP em questão não faz distinção sobre a jurisdição onde possa discutida a matéria do direito do trabalho, sendo que nas acções de insolvência, os trabalhadores alegam, de facto, essa matéria de direito do trabalho.

Como se afere do disposto no art.º 25.º, n.º 1.º, do CIRE, na petição de insolvência o trabalhador/requerente tem de justificar a origem, a natureza e o montante dos seus créditos para comprovar a respectiva qualidade de credores, o que implica que tenha forçosamente de alegar e procurar provar os elementos indiciadores de um vínculo laboral, designadamente da respectiva data de admissão, da categoria, do horário, do local de trabalho, da data da cessação do contrato e dos fundamentos da cessação, à semelhança do que sucede nas acções laborais.

O facto de complementarmente o trabalhador procurar também fazer prova da situação de insolvência dos devedores, por si só, não altera a natureza da matéria de direito do trabalho que esteja em causa, nem esta perde a sua identidade pelo facto de poder ser discutida no foro das insolvências.

Na prática, o pedido de insolvência acaba por ser apenas instrumental, já que, versando sobre matéria de direito de trabalho, à semelhança do que sucede com qualquer acção laboral, através dela o trabalhador também procura obter o pagamento dos créditos laborais vencidos, quer através da liquidação do património das empresas que estejam em situação de insolvência, quer através do funcionamento da garantia adicional do FGS.^{39 40}

Por outro lado, ainda em reforço destes argumentos explanados, importa também referir que o intérprete deve sempre presumir que o legislador consagrou na lei as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

Ora, se assim é, a verdade é que, se o legislador pretendesse restringir a isenção subjectiva de custas apenas às acções laborais que corressem termos no Tribunal do Trabalho,

³⁹ vd o recente Despacho n.º 5/2014, de 29-08-2014, da Procuradoria das Varas e Juízos Cíveis de Lisboa - Direcção, contendo a acta da reunião, onde é feita menção ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 844/2013, nos termos do qual e em virtude do Tribunal Central Administrativo Sul ter condenado em custas, considerou que estando em causa trabalhadores e situações jurídicas emergentes de direito do trabalho, os mesmos beneficiariam de isenção subjectiva de custas, nos termos previstos no art.º 4.º, n.º 1.º, alínea h), do Regulamento das Custas Processuais.

⁴⁰ Vd., no mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-04-2014, processo n.º 919/12.6TBGRD, relatora Ana Paula Boularot.

e não desconhecendo ele a distinção entre matéria de direito do trabalho e jurisdição do trabalho, certamente que o deveria ter feito, fazendo expressa alusão à jurisdição laboral na redacção do art.º 4.º, n.º 1.º, alínea h), do Regulamento das Custas Processuais.

Não o tendo feito, parece-nos destituída de fundamento qualquer interpretação que não tenha um mínimo de correspondência com a letra da lei.

Assim, em face do exposto, desde que a acção em causa verse sobre matéria de direito do trabalho e verificados que sejam os demais requisitos (patrocínio do Ministério Público e rendimentos auferidos inferiores a 200 UC), os trabalhadores beneficiam de isenção subjectiva de custas, nos termos do mencionado preceito legal.

O que implica que os magistrados do Ministério Públicos afectos às Instâncias Centrais do Comércio devam desde logo alegar, quer nas petições iniciais de insolvência, quer nas petições iniciais das acções de verificação ulterior de créditos previstas no art.º 146.º do CIRE, os factos necessários para que aos AA patrocinados seja reconhecido o benefício de isenção subjectiva de custas.

V – VALOR DA ACÇÃO DE INSOLVÊNCIA

Nos termos do art.º 15.º do CIRE, o valor da causa para efeitos processuais é determinado sobre o valor do activo da empresa devedora indicado na petição inicial, podendo este ser rectificado “*a posteriori*”, na pendência da acção logo que se constate ser diferente do valor real.

Compete ao trabalhador/A., representado e/ou patrocinado pelo Ministério Público, indicar o valor da acção (a falta de indicação do valor constitui fundamento de recusa de recebimento do articulado pela secretaria judicial, nos termos do art.º 558.º, alínea f), do Código de Processo Civil).

Ora, por regra, o trabalhador, quando recorre aos serviços do Ministério Público junto das Instâncias Centrais do Comércio, desconhece de todo elementos relativos ao activo da empresa.

Esse desconhecimento impedirá o trabalhador de indicar como valor da acção o do activo do devedor.

Mas prevendo a lei que o valor da acção possa ser corrigido na pendência do processo sem consequências para a pretensão dos AA., certamente com base nas informações e elementos colhidos pelos sr.s administradores de insolvência, admitimos como boa prática **indicar artificialmente** o valor correspondente ao da alçada dos tribunais de 1ª instância, de € 5.000,01, por forma a, por um lado, permitir o eventual recurso da decisão que vier a ser proferida, se necessário e, por outro, sem inflacionar desnecessariamente o valor com o

objectivo de não prejudicar desnecessariamente os trabalhadores que pretendam beneficiar do FGS e não reúnam as condições para beneficiar de isenção subjectiva de custas ou não reúnam as condições para beneficiar do apoio judiciário.

A indicação do valor da acção de € 5.000,01 terá ainda virtualidade para evitar a eventual prolação de decisão imediata de encerramento por insuficiência da massa, o que a acontecer, obviará à produção dos efeitos normais decorrentes da declaração de insolvência.

De facto, nessa situação, poderá o tribunal concluir de início pela insuficiência do património da insolvente pela satisfazer as custas do processo e as dívidas previsíveis da massa insolvente, dessa forma dispensando de forma “condicional” a fase do concurso de credores por razões de mera economia processual.

E será condicional a eficácia da decisão do Tribunal, já que qualquer interessado pode requerer o complemento da sentença de harmonia com o disposto no art.º 39.º do CIRE e, consequentemente, motivar a fase de reclamação de créditos, mediante o pagamento de montante que o juiz entender razoável para garantir o pagamento das custas e dívidas ou porventura requerendo a dispensa de tal pagamento, caso beneficie de isenção subjectiva de custas ou beneficie do regime do apoio judiciário.

VI – ARQUIVAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SEM INSTAURAÇÃO DA ACÇÃO DE INSOLVÊNCIA

Como vimos, a intervenção do Ministério Público neste domínio das insolvências tem como fundamento o incumprimento de obrigações para com os seus representados/patrocinados.

Assim, na hipótese do processo administrativo ter origem num pedido de patrocínio formulado por um trabalhador/requerente, a instrução do processo administrativo deve ser orientada para a recolha dos seguintes elementos de prova:

- os destinados a comprovar em juízo a qualidade de credor do A., trabalhador/patrocinado, por forma a assegurar a respectiva legitimidade processual para a acção (art.º 25.º do CIRE) ; e
- os destinados a comprovar em juízo a verificação de algum dos factos-índice enumerados nas alíneas do art.º 20.º, n.º 1.º, do CIRE.

Assim, concluída que seja a instrução e não sendo obtida prova de existência de créditos laborais vencidos e não pagos, o Ministério Público deverá abster-se de instaurar a acção de insolvência e arquivar o processo administrativo com fundamento na falta de legitimidade do seu trabalhador/patrocinado.

Por outro lado, e pese embora o facto do processo de insolvência ter como finalidade a satisfação dos interesses dos credores, não é admissível que o mero incumprimento de uma obrigação legítima, sem mais, um credor a requerer a insolvência sem que este procure obter a satisfação dos créditos mediante o recurso a outros meios processuais que a lei lhe reconhece, a não ser que o incumprimento revele que o devedor não possui os meios financeiros necessários para garantir o pagamento das suas obrigações.

A instauração da acção de insolvência exige, assim, a realização de uma prévia actividade instrutória por parte do Ministério Público que o permita apurar tal factualidade, i.e. que o permita verificar se o incumprimento da obrigação para com o seu patrocinado indicia, de facto, uma situação de penúria generalizada do devedor para cumprir as suas obrigações vencidas, justificando o recurso imediato à acção por forma a evitar o agravamento da situação do responsável e por forma a facilitar a satisfação dos créditos laborais do credor/requerente.

Justifica-se, por isso, que a instrução do processo administrativo seja também orientada para a recolha de outros elementos de prova que permitam demonstrar em juízo, não apenas o incumprimento das obrigações vencidas de que o seu trabalhador/patrocinado é titular (i.e. os factos destinados a justificar na petição inicial de insolvência a origem, natureza e montante dos créditos, tal como é exigido pelo art.º 25.º do CIRE), **mas todo um outro quadro fáctico complementar que, por um lado, legitime o patrocinado a instaurar a insolvência e, por outro, revele qual o significado do incumprimento das obrigações vencidas no conjunto do passivo do devedor.** O que bem se compreende, na medida em que o incumprimento de apenas uma ou de algumas obrigações só constitui indício ou presunção de insolvência quando, pelo respectivo montante, ou pelas circunstâncias do incumprimento, evidencie a impossibilidade de cumprimento das suas obrigações, como matricialmente resulta do disposto no art.º 20.º, n.º 1.º, alínea b), do CIRE.

Assim, a instrução do processo administrativo deve ser também efectuada tendo em vista a obtenção de elementos de prova destinados a comprovar em juízo quaisquer factos susceptíveis de enquadrar alguma das situações enumeradas no art.º 20.º, n.º 1.º, do CIRE, todas elas aptas a alicerçar o pedido de insolvência em patrocínio do trabalhador/patrocinado. Devem, assim, ser complementarmente realizadas diligências com o objectivo de: comprovar a existência de outras dívidas vencidas e não pagas para com outros credores (art.º 20.º, n.º 1º, alínea a), do CIRE); comprovar o incumprimento generalizado de outras dívidas correspondentes às categorias especiais previstas na alínea g), do CIRE, vencidas há mais de seis meses (art.º 20.º, n.º 1.º, alínea g), do CIRE); comprovar o eventual encerramento da devedora, da sua sede e das suas instalações, a falta de recursos materiais e humanos e/ou a ausência completa de actividade indispensável para obter proventos económicos que a

permitam garantir o pagamento do passivo; comprovar o tempo do incumprimento da obrigação e a eventual insistência pelo pagamento; comprovar a ausência de património (art.º 20.º, n.º 1.º, alínea b), do CIRE); comprovar a eventual insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do credor, verificada em processo executivo movido contra o devedor (art.º 20.º, n.º 1.º, alínea e), do CIRE); comprovar o eventual atraso superior a 9 meses na aprovação e depósito das contas do devedor, se este a tanto estiver obrigado (art.º 20.º, n.º 1.º, alínea h), do CIRE)...

Assim, concluída que seja a instrução – e apesar de existirem créditos laborais vencidos e não pagos devidos ao trabalhador/patrocinado – e caso o Ministério Público não logre obter complementarmente outros elementos de prova de factos susceptíveis de enquadrar qualquer uma das situações padronizadas enumeradas nas restantes alíneas do n.º 1.º do art.º 20.º do CIRE, que indiciem a situação de insolvência do devedor, deverá também abster-se de instaurar a acção de insolvência e determinar o arquivamento do processo administrativo. Verificado que seja este último cenário - o do arquivamento do processo administrativo -, restará ao Ministério Público afecto à Instância Central do Comércio ordenar a notificação do trabalhador para, querendo, procurar obter o pagamento dos créditos de que é titular através de outros meios processuais que a lei lhe confere, designadamente, através do recurso à acção declarativa emergente de contrato individual de trabalho ou através do recurso à acção executiva, se dispuser de título bastante, ambas a instaurar na jurisdição competente do trabalho, porventura também encaminhando ou esclarecendo o trabalhador/requerente de que o poderá fazer através dos serviços do Ministério Público afectos àquela jurisdição.

Finalmente, ainda na óptica dos interesses do trabalhador/patrocinado, o magistrado do Ministério Público afecto à Instância Central do Tribunal do Comércio pode e deve também ponderar o **efeito útil** pretendido com a declaração de insolvência do devedor. Assim, se através dos elementos submetidos à sua apreciação no decurso da instrução for patente que os prazos de funcionamento da garantia adicional do FGS estão ultrapassados, não existe património remanescente que garanta o pagamento dos créditos laborais e a pretensão do trabalhador/requerente já estiver a ser assegurada através de outro meio, designadamente através do recurso a acção executiva individual com penhora de bens em valor suficiente para garantir o pagamento da quantia exequenda, entendemos que o Ministério Público poderá abster-se de instaurar a acção de insolvência.

Em suma, a decisão de instaurar a insolvência pode variar em função da situação de facto que estiver em causa, sendo que caberá sempre ao magistrado do Ministério Público, titular do processo, proceder à prévia avaliação de todos os factos e elementos de prova recolhidos durante a instrução dos autos antes de tomar uma decisão, avançando para a acção ou arquivando o processo administrativo.

VII – RECEPÇÃO DE CERTIDÕES DE DÍVIDAS DE CUSTAS

Frequentemente os magistrados do Ministério Público afectos às Instâncias Centrais do Comércio são confrontados com certidões de dívidas de custas não pagas provenientes de outros tribunais para instaurar insolvências.

A recepção de certidões de dívidas de custas provenientes de outros tribunais, mesmo complementadas com informação obtida relativa à inexistência de bens penhoráveis por parte dos devedores são manifestamente insuficientes para fundamentar a instauração de acções de insolvência.

Como já referido, a norma do art.º 20.º do CIRE, afasta a legitimidade oficiosa do Ministério Público para requerer a insolvência, ao estipular que tal intervenção apenas ocorre em representação das entidades cujos interesses lhes estão cometidos pela Lei.

Por outro lado, a insolvência de um devedor não pode ser declarada simplesmente com base numa certidão de dívida de custas – porventura de valor reduzido – e com base numa informação policial de desconhecimento de bens e/ou de desconhecimento de paradeiro. Antes pressupõe a alegação e a prova das situações índice previstas nas diversas alíneas do art.º 20.º, n.º 1.º, do CIRE, as quais, uma vez verificadas, fazem presumir a situação de insolvência dos devedores.

Assim, quando sejam recepcionadas certidões de dívidas de custas, e uma vez que a instauração da acção de insolvência deve ser complementada com a instrução (prévia) destinada a obter os elementos de prova reveladores da inexistência de actividade, do excesso do passivo relativamente ao activo e/ou dos factos elencados no art.º 20.º do CIRE, afigura-se-nos **como boa prática** adoptar o seguinte procedimento: auscultar previamente o Estado Português (em concreto a DSGCT - Direcção de Serviços de Gestão do Crédito Tributário), perguntando-lhes se as empresas devedoras têm também dívidas tributárias e, na afirmativa, para, em prazo (*sob pena de arquivamento*), nos informarem se estão interessados na declaração de insolvência das mesmas e para nos fornecer os demais elementos necessários à instauração da acção, a saber:

- Certidão de dívidas tributárias, dela constando de forma discriminada a sua natureza, ano e respectivos montantes;
- Identificação dos processos de execução fiscal com origem nas dívidas acima referidas e indicação da Repartição de Finanças onde foram instaurados e onde estão pendentes;

- Junção de cópia da matrícula e das inscrições em vigor referente à sociedade, dela constando a sua sede social, o objecto, e a identificação dos seus legais-representantes;
- Informar se a sociedade exerce funções na sede ou estabelecimento;
- Identificar os valores do activo, identificando os bens, e os valores do passivo;
- Arrolar prova testemunhal; e
- proceder à prévia liquidação da taxa de justiça.

A situação descrita relativa à instauração das acções de insolvência é, no entanto, distinta da que pode ocorrer quando sejam recepcionadas certidões de dívidas de custas de outros tribunais para proceder à respectiva reclamação no âmbito de processos de insolvência já pendentes a coberto do disposto nos art.ºs 128.º e 146.º do CIRE.

Na verdade aqui, na previsão destes art.ºs 128.º e 146.º do CIRE, já existe uma insolvência declarada. Trata-se, por isso, apenas e só de reclamar créditos em processos de insolvência já pendentes e, para tanto, o Ministério Público possui legitimidade oficiosa para deduzir a competente reclamação de créditos sem que tenha previamente de auscultar qualquer entidade.

Neste cenário – de recepção de certidões de dívidas de custas para efeitos de reclamação de créditos em processos de insolvência já pendentes, quer a coberto do art.º 128.º, quer a coberto da acção prevista no art.º 146.º, do CIRE – afigura-se-nos como boa prática que o Ministério Público junto das Instâncias Centrais do Comércio, à semelhança do que sucede no foro cível comum, também deva formular um prévio juízo de oportunidade quanto à reclamação de créditos de custas atento o valor que estiver em dívida.

De facto, se para reclamar coercivamente o pagamento das custas em dívida no foro comum o Ministério Público formula previamente um juízo de economia de meios e decide previamente se o deve ou não fazer, atento respectivo valor, adoptando dessa forma uma postura de contenção, cremos que também nada o deve impedir de formular idêntico juízo junto das instâncias centrais do Comércio.

VIII - RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS NOS PROCESSOS DE INSOLVÊNCIA

A intervenção do Ministério Público em representação do Estado Administração (por regra a Administração Tributária, embora não se afastando a hipótese natural de também outros organismos da Administração poderem solicitar a representação do Ministério Público neste domínio) e/ou no exercício do patrocínio judiciário dos trabalhadores não se esgota com a instauração das acções de insolvência.

Mantêm-se após a instauração da acção de insolvência traduzindo-se, no essencial, na elaboração de reclamações de créditos:

- na fase de reclamação de créditos a que alude o art.º 128.º do CIRE; e
- na instauração de acções de verificação ulterior de créditos a que alude o art.º 146.º do CIRE.

Existe ainda uma outra fase de reclamação de créditos, mas no âmbito do PER, prevista no art.º 17.º-D, n.º 2.º, do CIRE, nos termos da qual o Ministério Público pode, de facto, vir a ser chamado a reclamar créditos em representação das entidades cujos interesses lhe são confiados, neles incluídos, naturalmente, quer os créditos tributários em representação do Estado Português (Estado-Administração), quer os créditos laborais, no exercício do patrocínio dos trabalhadores.

IX – APARENTE E/OU EFECTIVO CONFLITO DE INTERESSES ENTRE ENTIDADES REPRESENTADAS E/OU PATROCINADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – MECANISMOS DE RESOLUÇÃO

A simultânea ou sucessiva elaboração de reclamações de créditos ou a instauração de acções de verificações ulteriores de créditos em representação e/ou em patrocínio de diferentes credores num mesmo processo de insolvência não revela, por si só, uma verdadeira conjuntura de litígio entre as partes.

Antes representa a prática de um acto exigido por lei, sem o qual os credores não poderão ver reconhecidos os seus créditos no processo de insolvência nem obter o respectivo pagamento.

Isto não quer dizer que se devam afastar de todo eventuais cenários de pontuais conflitos entre os diversos credores representados e/ou patrocinados pelo Ministério Público num mesmo processo de insolvência.

A diversidade de papéis e/ou de competências atribuídas pela lei pode fazer com que, de facto, o Ministério Público, no âmbito de um mesmo processo de insolvência, se venha a deparar com eventuais situações de conflito entre entidades cujos respectivos interesses lhe caiba representar e/ou patrocinar.

Caberá, por isso, ao magistrado do Ministério Público titular do processo analisar permanentemente as situações com que se venha a deparar, segundo critérios de legalidade, gerindo o **equilíbrio precário** entre os interesses das partes por si representadas e/ou patrocinadas.

Ocorrendo eventualmente um cenário de litígio entre as partes representadas e/ou patrocinadas num mesmo processo de insolvência, há que proceder à sua resolução, sendo que a lei prevê mecanismos para o efeito.

Na ausência de norma expressa prevista na lei processual civil e no CIRE, há que lançar uma vez do Estatuto do Ministério Público, cujo art.º 69.º sob a epígrafe **“Representação especial do Ministério Público”** prevê, no seu n.º 1.º, que em caso de conflito entre entidades, pessoas ou interesses que o Ministério Público deva representar, o Procurador da República solicita à Ordem dos Advogados a indicação de um advogado para representar uma das partes.

Por sua vez, no n.º 2.º do referido preceito, havendo urgência, e enquanto a nomeação não se puder fazer, o juiz designa advogado para intervir nos actos processuais.⁴¹

Apesar do normativo apenas fazer referência às situações de representação, afigura-se-nos possível efectuar uma interpretação extensiva da norma ao ponto de também nela serem contempladas as situações de conflito entre representação e patrocínio.

O Estatuto do Ministério Público é, no entanto, omissivo quanto ao critério que deverá presidir à opção do Ministério Público em caso de conflito.

Porém, sendo o Ministério Público o representante orgânico do Estado e sendo essa a sua propensão natural, é sustentável que seja essa mesma representação a prevalecer sobre o patrocínio judiciário dos trabalhadores quando ocorra um eventual cenário de litígio entre as partes.

Admitimos, no entanto, que a solução de um eventual litígio possa também ser dirimida através do recurso a um critério temporal, prevalecendo a representação e/ou o patrocínio que tivesse sido assumido em primeiro lugar no processo pelo Ministério Público.

Seja como for, ultrapassada que seja a situação conjuntural de litígio, também admitimos que nada obstará a que se possa repristinar a continuidade da representação e do patrocínio originariamente assumidos no processo pelo Ministério Público e só suspensa pontualmente.

Novembro de 2014

⁴¹ A respeito da diversidade de papéis que o Ministério Público pode ser chamado a desempenhar num mesmo processo na jurisdição laboral – mas cuja argumentação é inteiramente aplicável ao foro das insolvências – e quanto aos mecanismos de resolução, vd. João Rato *in* “Ministério Público e a Jurisdição do Trabalho”, Questões Laborais, Centro de Estudos Judiciários, “Jurisdição Trabalho e da Empresa – Funções do Ministério Público na Jurisdição Laboral”, Março de 2013, pág. 106.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Vídeo 1



Vídeo 2



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte XI – O papel do administrador judicial

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



O papel do administrador judicial

Comunicação apresentada na ação de formação “Insolvência”, realizada pelo CEJ no dia 23 de novembro de 2012, em Lisboa.

[José Ribeiro Gonçalves]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Apresentação em *powerpoint*

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE
José Gonçalves

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

- Administrador Judicial tem um papel central no desenvolvimento e conclusão do Processo de Insolvência

Pessoa Coletiva: Liquidação / Recuperação

Pessoa Singular: Liquidação do Património /Plano de Pagamentos

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

Competencias do Administrador Judicial Provisório (Artº 33 CIRE)

Dever de **providenciar pela manutenção e preservação do património da empresa**, e pela continuidade da exploração da empresa, salvo se considerar que a suspensão da actividade é mais vantajosa para os interesses dos credores e tal medida for autorizada pelo juiz.

O juiz fixa os deveres e as competências do administrador judicial provisório.

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

Funções do Administrador Judicial (Artº 55)

Preparar o pagamento das dívidas do insolvente à custa das quantias em dinheiro existentes na massa insolvente, designadamente das que constituem produto da alienação, que lhe incumbe promover, dos bens que a integram;

Prover, no entretanto, à conservação e frutificação dos direitos do insolvente e à continuação da exploração da empresa, se for o caso, evitando quanto possível o agravamento da sua situação económica.

Administrador Judicial tem um papel central na:

- **Administração do Insolvente Pessoa Coletiva**

Declaração de insolvência priva o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, que passam a competir ao administrador judicial (nº1 do Artº 81)

(Exceção na administração pelo devedor (Art.223º e seg. Do CIRE)

Administrador Judicial tem um papel central na:

- **Administração do Insolvente Pessoa Coletiva;**
- **Verificação dos Créditos sobre a insolvência;**
- Elaboração da Lista dos Créditos Reconhecidos (Artº 129);
- Resposta às impugnações de créditos (Artº 131);

Administrador Judicial tem um papel central na:

- **Administração do Insolvente Pessoa Coletiva;**
 - **Verificação dos Créditos sobre a insolvência;**
 - **Elaboração do Relatório do AJ;**
-
- Análise das razões da insolvência;
 - Análise do estado da contabilidade;
 - Perspectivas sobre o desenvolvimento do processo.
 - (Art.º 155º)

Administrador Judicial tem um papel central na:

- **Administração do Insolvente Pessoa Coletiva;**
 - **Verificação dos Créditos sobre a insolvência;**
 - **Elaboração do Relatório do AJ;**
 - **Liquidação da Massa Insolvente;**
-
- Apreensão de bens (Art.º 149);
 - Inventariação dos direitos (Artº 153);
 - Liquidação dos bens (Artº 156 e seguintes);
 - Alienação da empresa (Artº 162)

Administrador Judicial tem um papel central na:

- **Administração do Insolvente Pessoa Coletiva;**
 - **Verificação dos Créditos sobre a insolvência;**
 - **Elaboração do Relatório do AJ;**
 - **Liquidação da Massa Insolvente;**
 - **Administração da Massa Insolvente;**
- Dividas emergentes dos atos de administração da massa insolvente (Artº 51);

Administrador Judicial tem um papel central na:

- **Administração do Insolvente Pessoa Coletiva;**
- **Verificação dos Créditos sobre a insolvência;**
- **Elaboração do Relatório do AJ;**
- **Liquidação da Massa Insolvente;**
- **Administração da Massa Insolvente;**
- **Opção pela execução dos “negócios em curso”;**
- Efeitos sobre os negócios em curso (Artº 102 e seguintes);

Administrador Judicial tem um papel central na:

- **Administração do Insolvente Pessoa Coletiva;**
- **Verificação dos Créditos sobre a insolvência;**
- **Elaboração do Relatório do AJ;**
- **Liquidação da Massa Insolvente;**
- **Administração da Massa Insolvente;**
- **Opção pela execução dos “negócios em curso”;**
- **Resolução em benefício da “massa insolvente”;**

- Artºs 120 a 127

Administrador Judicial tem um papel central na:

- **Administração do Insolvente Pessoa Coletiva;**
 - **Verificação dos Créditos sobre a insolvência;**
 - **Elaboração do Relatório do AJ;**
 - **Liquidação da Massa Insolvente;**
 - **Administração da Massa Insolvente;**
 - **Opção pela execução dos “negócios em curso”;**
 - **Resolução em benefício da “massa insolvente”;**
 - **Proposta de Qualificação da Insolvência;**
- Artºs 185 a 191

Administrador Judicial tem um papel central na:

- **Administração do Insolvente Pessoa Coletiva;**
- **Verificação dos Créditos sobre a insolvência;**
- **Elaboração do Relatório do AJ;**
- **Liquidação da Massa Insolvente;**
- **Administração da Massa Insolvente;**
- **Opção pela execução dos “negócios em curso”;**
- **Resolução em benefício da “massa insolvente”;**
- **Proposta de Qualificação da Insolvência;**
- **Elaboração do Plano de Recuperação;**

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

Nomeação pelo Juiz

Artº 52 CIRE (Órgãos da Insolvência)

1 - A nomeação do administrador da insolvência é da competência do juiz.

2 - Aplica-se à nomeação do administrador da insolvência o disposto no n.º 1 do artigo 32.º, podendo o juiz ter em conta as indicações que sejam feitas pelo próprio devedor ou pela comissão de credores, se existir, cabendo a preferência, na primeira designação, ao administrador judicial provisório em exercício de funções à data da declaração da insolvência.

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

Nomeação pelo Juiz

Artº 32 CIRE (Escolha e remuneração do Administrador Judicial Provisório)

1 - A escolha do administrador judicial provisório recai em entidade inscrita na **lista oficial de administradores da insolvência**, podendo o juiz ter em conta a proposta eventualmente feita na petição inicial no caso de processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos.

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

Desejável reforço das competências do Administrador Judicial

Verificação de Créditos

(Recepção e apreciação das impugnações de créditos e primeira Instância de conciliação;;

Emissão de Certidões de Atos praticados pelo Administrador Judicial

(Certidão da Apreensão para efeito de Registo Predial)

Elaboração da Proposta de Graduação de Créditos

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

O Papel do Administrador Judicial Provisório no âmbito do Processo Especial de Revitalização

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

O Papel do Administrador Judicial Provisório no âmbito do Processo Especial de Revitalização

- Elaboração da Lista Provisória de Créditos (nº2 do Artº17º-D);

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

O Papel do Administrador Judicial Provisório no âmbito do Processo Especial de Revitalização

- Elaboração da Lista Provisória de Créditos (nº2 do Artº17º - D);
- Elaboração do parecer de prorrogação do prazo das negociações (nº5 do Artº 17º - D);

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

O Papel do Administrador Judicial Provisório no âmbito do Processo Especial de Revitalização

- Elaboração da Lista Provisória de Créditos (nº2 do Artº17º - D);
- Elaboração do parecer de prorrogação do prazo das negociações (nº5 do Artº 17º - D);
- Orientação e fiscalização das negociações do plano de recuperação (nº9 do Art.º 17 – D);

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

O Papel do Administrador Judicial Provisório no âmbito do Processo Especial de Revitalização

- Elaboração da Lista Provisória de Créditos (nº2 do Artº17º - D);
- Elaboração do parecer de prorrogação do prazo das negociações (nº5 do Artº 17º - D);
- Orientação e fiscalização das negociações do plano de recuperação (nº9 do Art.º 17 – D);
- Autorização dos atos de especial relevo praticados pelo devedor (nº3 do Artº 17 – E);

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

O Papel do Administrador Judicial Provisório no âmbito do Processo Especial de Revitalização

- Elaboração da Lista Provisória de Créditos (nº2 do Artº17º - D);
- Elaboração do parecer de prorrogação do prazo das negociações (nº5 do Artº 17º - D);
- Orientação e fiscalização das negociações do plano de recuperação (nº9 do Art.º 17 – D);
- Autorização dos atos de especial relevo praticados pelo devedor (nº3 do Artº 17 – E);
- Validação da documentação que comprova a aprovação do plano de recuperação (nº1 do Artº 17 – F);

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

O Papel do Administrador Judicial Provisório no âmbito do Processo Especial de Revitalização

- Emissão de parecer sobre a situação de insolvência do devedor (nº4 do Artº17º - G);

O Papel do Administrador Judicial no contexto do CIRE

Problemas com o Processo Especial de Revitalização

- Está a aplicar-se em empresas económica e financeiramente insolventes;
- Não está a atrair um novo segmento de empresas cuja recuperação se impõe;
- Permite práticas de benefício de credores durante o PER;
- Em caso de subsequente declaração de insolvência, dificulta a resolução de atos prejudiciais à massa praticados durante o PER (nº6 do Art. 120)

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte XII – A vertente penal da insolvência

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Bibliografia e Legislação

Bibliografia

- Fernanda Palma, "Aspectos penais da insolvência e da falência: reformulação dos tipos incriminadores e reforma penal", Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XXXVII, Lisboa, 1995, p. 401 e seguintes;
- Pedro Caeiro, "Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais – o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela", Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IURIDICA, 19, Coimbra, 1996, Coimbra Editora;
- Pedro Caeiro, Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Dirigido por Jorge Figueiredo Dias, 1999, Coimbra, Coimbra Editora, p. 402 e seguintes (prevê-se para breve a publicação de uma nova edição, revista e actualizada);
- Ana Mexia, "A intervenção do administrador da insolvência no processo penal em representação e defesa da pessoa colectiva insolvente e arguida", Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 22, n.º 4, Outubro - Dezembro de 2012), p. 633-686.

Legislação

- Art.º 297º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
- Arts 227º a 229º do Código Penal

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A investigação dos crimes de insolvência

[Maria João Duarte]

Comunicação apresentada na ação de formação “Processo de insolvência e ações conexas – vertentes Cível, Penal, Trabalho e Empresa”, realizada pelo CEJ no dia 17 de janeiro de 2014, em Lisboa.

Clicar para aceder
ao vídeo



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Crimes de insolvência e crimes societários

Comunicação apresentada na ação de formação “Processo de insolvência e ações conexas – vertentes Cível, Penal, Trabalho e Empresa”, realizada pelo CEJ no dia 17 de janeiro de 2014, em Lisboa.

[Susana Aires de Sousa]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

- 1. Palavras prévias e introdutórias ao tema
- 2. Insolvência e responsabilidade criminal: alguns pontos de conexão
 - 2.1 Indiciação da infracção penal
 - 2.2 Breve descrição das condutas típicas
 - 2.2 Autoria criminosa
- 3. Administração societária e responsabilidade criminal
 - 3.1 Breve descrição das condutas puníveis
 - 3.2 Bem jurídico
 - 3.3 Problemas de técnica legislativa
- 4. Nota conclusiva

Bibliografia:

- CAEIRO, Pedro, Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais, *Studia Iuridica* 19, Coimbra: Coimbra Editora, 2003 (reimp).
- CAEIRO, Pedro, *Comentário Conimbricense ao Código Penal* (comentário aos artigos 227.º, 228.º e 229.º) Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- CAEIRO, Pedro, «A responsabilidade dos gerentes e administradores por crimes falenciais na insolvência de uma sociedade comercial», *Colóquio “Os quinze anos de vigência do Código das Sociedades Comerciais”*, Fundação Bissaya Barreto, 2001, p. 85-99.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, Almedina, 2012, p. 359-372.
- PALMA, Fernanda, Aspectos penais da insolvência e da falência: reformulação dos tipos incriminadores e reforma penal”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XXXVII (1995), p. 401-415.
- SILVA, Germano Marques da - «Disposições Penais do Código das Sociedades Comerciais – Considerações Gerais», *Textos Sociedades Comerciais*, Centro de Estudos Judiciários, 1991, p. 39-49.
- SOUSA, Susana Aires de, «Nótulas sobre as disposições penais do Código das Sociedades Comerciais», *Direito das Sociedades em Revista*, ano 5 (2013), p. 115-134.
- SOUSA, Susana Aires de, «Direito penal das sociedades comerciais. Qual o bem jurídico?», *RPCC*, ano 12 (2002), p. 49-77.

- SOUSA, Susana Aires de, «A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e comparticipação no contexto empresarial», in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, vol. II, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 2009/2010.

Legislação:

- Código Penal – artigos 227.º a 229º-A
- Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – artigos 297.º e ss.
- Código das Sociedades Comerciais – artigos 509.º a 526.º

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Vídeo 1Vídeo 2



Problemas de visualização

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

PARTE XIII – JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

Tribunal Constitucional

Supremo Tribunal de Justiça

- 2012 – 2014
- 2005 – 2012
- Ac. STJ 8/05/2013 (uniformização de jurisprudência do plenário das secções cível e social)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Insolvência
Jurisprudência Constitucional

[Acórdão n.º 395/06](#)**Art. 46.º, n.º 2, CIRE****Fundamentos dos embargos**

Não julga inconstitucional a norma do **artigo 46.º, n.º 2**, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, na interpretação segundo a qual os **fundamentos dos embargos à sentença declaratória de insolvência** são apenas os que visem afastar os fundamentos de insustentabilidade económico-financeira do insolvente, com exclusão dos fundamentos constantes daquela sentença relativos à decisão de identificação dos administradores de devedor insolvente e da fixação de residência aos mesmos, estes de acordo com o disposto na alínea c) do artigo 36.º do mesmo Código.

[Acórdão n.º 576/06](#)**Art. 53.º, n.º 3, CIRE**

Não julga inconstitucional a norma do **artigo 53.º, n.º 3**, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março.

[Acórdão n.º 602/06](#)**Art. 39.º, n.º 7, d), CIRE**

Trabalhador sem condições económicas
Reconhecimento de crédito de salários
não pagos por entidade insolvente
Apoio judiciário

Julga inconstitucional a norma da **alínea d) do n.º 7 do artigo 39.º** do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, quando interpretada no sentido de que dela decorre, nos casos em que foi proferida sentença nos termos do n.º 1 daquele artigo, a imposição, ao **trabalhador** que não desfrutava de condições económicas suficientes e que pretendia instaurar

novo processo de insolvência para efeitos de nele ser reconhecida a **reclamação do seu crédito por salários não pagos pela entidade insolvente**, com vista ao disposto na alínea a) do artigo 324.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, do depósito de um montante que o juiz razoavelmente entenda necessário para garantir o pagamento das dívidas previsíveis da massa insolvente, não contemplando o benefício de **apoio judiciário** a possibilidade de isenção desse depósito.

[Acórdão n.º 690/06](#)**Competência dos tribunais**

Julga organicamente inconstitucional a norma constante do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, na parte em que veio conferir nova redacção à alínea a) do n.º 1 do artigo 89.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (**competência dos tribunais**).

[Acórdão n.º 483/07](#)**Competência dos tribunais**

Não julga inconstitucional a norma do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 8/2007, de 17 de Janeiro, que dá nova redacção ao artigo 89.º, n.º 1, alínea a) da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (**competência dos tribunais**).

[Acórdão n.º 564/07](#)**Art. 186.º, n.º 3, CIRE****Art. 189.º, n.º 2, b), CIRE**

Não julga inconstitucional a norma do **artigo 186.º, n.º 3**, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março e julga inconstitucional a norma do **artigo 189.º, n.º 2, alínea b)**, do mesmo diploma, no segmento em que consagra o direito à capacidade civil.

[Acórdão n.º 383/08](#)**Art. 130.º, n.º 1, CIRE**

Não conhece do recurso por a questão de inconstitucionalidade (do **artigo 130.º, n.º 1**, do Código da Insolvência e

da Recuperação de Empresas) não ter sido suscitada durante o processo.

Acórdão n.º 487/08

Art. 238.º, n.º 1, d), CIRE

Não julga organicamente inconstitucional a **alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º** do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, por desrespeito da autorização concedida pela Lei n.º 39/2003, de 22 de Agosto.

Acórdão n.º 556/08

Art. 30.º, n.º 2, CIRE

Desentranhamento de oposição

Informação sobre cinco maiores credores

Suprimento de deficiência

Art. 30.º, n.º 5, CIRE

Julga inconstitucional a norma do **artigo 30.º, n.º 2**, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, na interpretação segundo a qual deve ser desentranhada a oposição que não se mostra acompanhada de informação sobre a identidade dos cinco maiores credores do requerido, sem que a este seja facultada a oportunidade de suprir tal deficiência, e julga prejudicada a apreciação da constitucionalidade da norma contida no n.º 5 do artigo 30.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Acórdão n.º 570/08

Art. 186.º, n.º 2, a), CIRE

Art. 189.º, n.º 2, b), CIRE

Não julga inconstitucional a norma da **alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º** do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março; julga inconstitucional a norma do **artigo 189.º, n.º 2, alínea b)**, do mesmo diploma.

Acórdão n.º 50/09

Art. 120.º, n.º 1, CIRE

Art. 12.º, n.º 1, CC

Regime de resolução de actos prejudiciais à massa

Contratos onerosos

Não julga inconstitucional a norma do

n.º 1 do artigo 120.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, em conjugação com o n.º 1 do artigo 12.º do Código Civil, quando interpretada no sentido de que o regime de resolução de actos prejudiciais à massa aí previsto é aplicável aos contratos onerosos celebrados pelo insolvente em data anterior à entrada em vigor daquele Código.

Acórdão n.º 84/09

- Confirma a decisão sumária que não julgou inconstitucional a interpretação do artigo 698.º, n.º 6, do Código de Processo Civil, com a redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, na interpretação de que o **prazo do recurso** (da sentença que decreta a insolvência) que tenha por objecto a reapreciação da prova gravada é um prazo único.

Acórdão n.º 173/09

Art. 189.º, n.º 2, b), CIRE

Qualificação da insolvência como culposa
Inabilitação do administrador de sociedade comercial insolvente

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do artigo **189.º, n.º 2, alínea b)**, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, na medida em que impõe que o juiz, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, decreta a inabilitação do administrador da sociedade comercial declarada insolvente.

Acórdão n.º 83/10

Art. 39.º, n.º 3, CIRE

Complemento de sentença

Apoio judiciário

Julga inconstitucional a norma do **artigo 39.º, n.º 3**, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, quando interpretada no sentido de que o requerente do complemento da sentença, quando careça de meios

económicos e, designadamente, beneficiar do **apoio judiciário** na modalidade de isenção da taxa de justiça e demais encargos com o processo, se não depositar a quantia que o juiz especificar nem prestar a garantia bancária alternativa não pode requerer aquele complemento de sentença.

[Acórdão n.º 216/10](#)

Art. 7.º, n.º 3, Lei 34/2004

Apoio judiciário

Não julga inconstitucional a norma do artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, com a redacção dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto (exclui a possibilidade de concessão de **apoio judiciário** a pessoas colectivas com fins lucrativos).

[Acórdão n.º 235/11](#)

Art. 606.º, Código Civil

Art. 40.º, n.º 1, CIRE

Sub-rogação para a prática de actos processuais

Embargo de sentença de insolvência

Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 606.º do Código Civil, quando interpretada no sentido de esta norma não prever a sub-rogação para a prática de actos processuais, excluindo, por isso, a possibilidade de ser exercido em sub-rogação o direito de **embargar a sentença de insolvência** atribuído às entidades indicadas no **n.º 1 do artigo 40.º** do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

[Acórdão n.º 339/11](#)

Art. 14.º, n.º 5, CIRE

Efeito do recurso das decisões jurisdicionais em processo de insolvência

Art. 692.º, n.º 4, CPC

Art. 2.º, n.º 1, a), CIRE

Art. 86.º, n.º 2, CIRE

Art. 501.º, CSC

Art. 503.º, n.º 4, CSC

Apensação de processos de insolvência de várias sociedades em relação de grupo por domínio total

Artigo 78.º, n.º 1, CIRE

Art. 86.º, n.º 2, CIRE

Não julga inconstitucional a interpretação do **n.º 5 do artigo 14.º** do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) no sentido de o recurso das decisões jurisdicionais em processo de insolvência ter efeito meramente devolutivo, não sendo aplicável a esses recursos o disposto no n.º 4 do artigo 692.º do Código de Processo Civil; não julga inconstitucionais as normas extraídas dos **artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 86.º, n.º 2, do CIRE e 501.º e 503.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais (CSC)**, quando interpretadas no sentido de não existir apensação necessária dos processos de insolvência de várias sociedades em relação de grupo por domínio total; não julga inconstitucional da norma extraída do **artigo 78.º, n.º 1**, do CIRE, interpretada no sentido de que, quando estejam em causa processos de insolvência de várias sociedades em relação de grupo por domínio total, a prossecução do interesse comum dos credores não implica a apensação dos processos e a liquidação conjunta dos patrimónios; não julga inconstitucional a norma do **n.º 2 do artigo 86.º** do CIRE na dimensão em que dela se conhece e da qual resulta que não cabe ao juiz ordenar ao administrador da insolvência que requeira a apensação dos processos de insolvência.

[Acórdão n.º 340/11](#)

Art. 188.º, n.º 4, CIRE

Qualificação da insolvência como fortuita

Não julga inconstitucional a norma do **n.º 4 do artigo 188.º** do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), quer no segmento em que estabelece que, se tanto o administrador da insolvência como o Ministério Público propuseram a qualificação da insolvência como fortuita, o juiz profere decisão nesse sentido mesmo que haja interessados

que tenham manifestado posição diversa, quer no segmento em que considera tal decisão irrecurável.

Acórdão n.º 409/11

Art. 189.º, n.º 2, b), CIRE

Qualificação da insolvência como culposa Inabilitação da pessoa singular

Julga inconstitucional a norma contida no **artigo 189.º, n.º 2, alínea b)**, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, na medida em que impõe ao juiz, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, que decrete a inabilitação da pessoa singular declarada insolvente.

Acórdão n.º 8/12

Art. 146.º, n.º 2, b), CIRE

Caducidade da acção de verificação ulterior de créditos

Não julga inconstitucional a norma contida na **alínea b) do n.º 2 do artigo 146.º** do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, quando interpretada no sentido segundo o qual o prazo de caducidade da ação de verificação ulterior de créditos, aí fixado, é sempre de um ano a partir da data do trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência, independentemente da data em que o credor comum dela tenha efetivo conhecimento.

Acórdão n.º 70/12

Art. 186.º, n.º 2, i), CIRE

Não julga inconstitucional a norma da **alínea i) do n.º 2 do artigo 186.º** do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Acórdão n.º 248/12

Art. 8.º, n.º 1, CIRE

Art. 279.º, n.º 1, CPC

Não julga inconstitucional a norma do **n.º 1 do artigo 8.º** do Código da Insolvência e da Recuperação de

Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, na parte em que proíbe a suspensão da instância nos casos previstos no n.º 1 do artigo 279.º do Código de Processo Civil.

Acórdão n.º 328/12

Art. 15.º, CIRE

Art. 678.º, CPC

Recurso de decisões proferidas no incidente de exoneração do passivo restante

Valor da causa

Julga inconstitucional a norma que resulta das disposições conjugadas do **artigo 15.º** do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, e do n.º 1 do artigo 678.º do Código de Processo Civil, interpretados no sentido de que, no recurso de decisões proferidas no **incidente de exoneração do passivo restante** em processo de insolvência, o **valor da causa** para efeitos de relação com a alçada do tribunal de que se recorre é determinada pelo ativo do devedor.

Acórdão n.º 350/12

Art. 30.º, n.º 2, CIRE

Desentranhamento de oposição

Informação sobre cinco maiores credores Suprimento de deficiência

Julga inconstitucional, por violação do princípio do processo equitativo consagrado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, a norma do **n.º 2 do artigo 30.º** do CIRE, quando interpretada no sentido de não dever ser admitido o articulado da oposição quando não acompanhado da lista contendo a indicação dos cinco maiores credores da requerida e sem que a esta tenha previamente sido concedida a oportunidade de suprir a deficiência.

Acórdão n.º 440/12

Art. 39.º, n.º 7, d), CIRE

Apoio judiciário

Julga inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, a norma do **artigo 39.º, n.º 7, alínea d)**,

do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março), quando interpretada no sentido de impor ao requerente do novo processo de insolvência, que beneficia de **apoio judiciário** na modalidade de dispensa de pagamento da taxa de justiça e demais encargos do processo, o depósito do montante que o juiz especificar segundo o que razoavelmente entenda necessário para garantir o pagamento das custas e das dívidas previsíveis da massa insolvente, como condição para o prosseguimento dos autos.

Sumários recolhidos pelo Núcleo de Apoio Documental e Informação Jurídica do Tribunal Constitucional.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Supremo Tribunal de Justiça – 2012 – 2014

ACTUALIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE INSOLVÊNCIA

A actualização de jurisprudência que se segue foi realizada na sequência da minha participação no *workshop* promovido pelo CEJ sobre a temática e que teve lugar no passado dia 5 de Dezembro de 2014 e impôs-se por duas ordens de razões, que passo a expor.

A primeira, teve a ver com a recolha que já existia sobre estas questões e que foi feita pela Assessoria do STJ, antes de ter havido a especialização das secções cíveis no STJ e que, embora bastante abrangente, se encontra limitada ao período de 2005 a 2012.

A segunda, tem a ver com a especialização das secções cíveis do STJ, sendo a temática do Direito Comercial, *maxime* a que diz respeito ao direito insolvencial, tratada agora apenas pela 6ª secção da qual faço parte, o que passou a ocorrer desde 16 de Dezembro de 2013, através do Provimento 24/2013, de Sua Excelência o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que aqui se transcreve parcialmente «(...) 2. Os artigos 121º, 122º e 122º-A, do RJOFTJ, referem-se a competência especializada em matérias, respectivamente, de comércio, de propriedade intelectual e de concorrência, regulação e supervisão.

Em matéria de comércio, o artigo 121º enuncia, designadamente, os processos de insolvência (alínea a), do nº 1), acções societárias, relativas a direitos sociais e a deliberações sociais (alíneas b) a g), do nº 1) e acções concernentes com o registo comercial (alínea h), do nº 1, e alínea a), do nº 2).

3. Para efeitos do disposto no artigo 42º, nº 2, do regime jurídico aprovado pela Lei nº 52/2008, de 28 de Agosto, na redacção da Lei nº 46/2011, de 24 de Junho, ouvidos os Senhores Presidentes das Secções Cíveis, estabeleço, para valer com início no dia 1 de Janeiro de 2014, que as causas que devam ser julgadas pelo Supremo Tribunal de Justiça e da competência das Secções Cíveis, sejam distribuídas:

1.º - As causas relativas a matérias enunciadas no artigo 121º, à 6.ª Secção;(…), Provimento este posteriormente actualizado pelo nº 15/2014, de 4 de Setembro de 2014, face à entrada em vigor da LOSJ e do qual se lê além do mais «(...) 1. O Provimento n.º 24/2013, de 16 de Dezembro, visou dar cumprimento à parcial especialização das secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça tal como era estabelecido pelo artigo 42º, n.º 2, da Lei nº 52/2008, de 28 de Agosto.

A revogação desta Lei e a entrada em vigor da Lei de Organização do Sistema Judiciário, no dia 1 de Setembro de 2014 (artigos 187º, alínea a), e 188º, nº 1, da Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto, e artigo 118º, início, do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de Março, impõem agora a necessidade de reajustar o regime de especialização das Secções ao novo quadro jurídico.

2.º - No Supremo Tribunal de Justiça as causas de natureza penal são julgadas pelas Secções Criminais e as causas que não estejam atribuídas a outras Secções são julgadas pelas Secções Cíveis.

O artigo 54º, nº 2, da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, estabelece que as causas referidas nos artigos 111.º, 113.º e 128.º são distribuídas sempre à mesma Secção Cível (...)

3.º - As causas relativas às matérias enunciadas no artigo 128.º, à 6ª Secção Cível; (...)».

Tal circunstância específica, adveniente da especialização assim distribuída, teve como consequência imediata que os assuntos passaram a ser tratados numa espécie de «mini-pleno» formado pela 6ª secção, o que significa que todos os problemas sobre as matérias da nossa competência, são discutidas e resolvidas por todos os elementos que a enformam, sem prejuízo da individualidade própria de cada um, o que é patente nos dois Acórdãos que fazem parte da amostragem que vos proponho, os quais foram tirados por maioria, com votos de vencido.

Quero eu dizer, que a 6ª secção do STJ, procura, dentro do possível, que as soluções sejam obtidas por unanimidade, não só do colectivo que as produz, mas também com o aval da formação, por forma a que não haja dissidências e que assim se possa obter uma jurisprudência pacífica, dando sinais seguros quer às instâncias, quer aos demais operadores judiciários, sobre o tratamento das problemáticas fracturantes, que são imensas, nesta sede insolencial.

Procurei, dentro das limitações de tempo e de espaço, fazer uma amostragem dos temas mais emblemáticos, que servirão, espero bem, de mote, para uma discussão jurídica, jurisprudencial e quiçá doutrinária, num futuro próximo, a qual se espera produtiva.

Ana Paula Boularot
Juíza Conselheira do STJ

Pressupostos da declaração de insolvência

DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

COMPRA E VENDA

OPOSIÇÃO DE EMBARGOS

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Sumário:

I- Com excepção do apenso de embargos deduzidos à sentença declaratória da insolvência, não é aplicável a restrição recursiva prevista no art. 14.º, n.º 1 do CIRE, aos apensos do processo de insolvência.

II- A alteração introduzida ao art. 120.º, n.º 1 do CIRE pelo art. 1.º da Lei n.º 16/2012, de 20-04, não é aplicável, atento o preceituado na parte final do art. 12.º, n.º 2, 2.ª parte, do CC, às relações jurídicas constituídas, mas que já não subsistam (designadamente, por efeito de operada resolução extrajudicial), à data da sua entrada em vigor.

III- Constitui acto prejudicial para a massa insolvente a venda de um imóvel integrante do património do insolvente e em que, pelo menos, parte do respectivo preço – coincidente com o valor comercial, então, detido pelo imóvel – não é paga, antes sendo afectada ao pagamento ou garantia de pagamento de empréstimos concedidos ao insolvente pelo sócio-gerente da compradora, favorecendo, deste modo, tal credor em detrimento dos demais e impedindo o ingresso, no património do insolvente, da importância não paga. 17-06-2014

Fernandes do vale

Ana Paula Boularot

Pinto de Almeida

INSOLVÊNCIA

OPOSIÇÃO

LISTA DE CREDORES

COMINAÇÃO

INCONSTITUCIONALIDADE

DANO PATRIMONIAL

Sumário:

I- Nos termos do art. 30.º, n.º 2, do CIRE, o devedor está obrigado, aquando da dedução da oposição ao pedido de declaração de insolvência, a juntar uma lista contendo a identificação dos seus cinco maiores credores, com exclusão do requerente, ou dos existam, se estes forem em número inferior, sob a cominação da oposição não ser recebida.

II- A necessidade do devedor, na oposição, juntar a lista dos seus cinco maiores credores é justificada pelo facto de nesta fase declarativa do processo não existirem outros articulados, para além da petição e da oposição, seguindo o processo para julgamento logo após a dedução desta última.

III- Mas a cominação da oposição não ser recebida, prevista no art. 30.º, n.º 2, do CIRE, retira à parte demandada a possibilidade da sua defesa ser valorada, acabando esta por se ver confrontada com uma decisão, cujos fundamentos de facto e de direito não tiveram em consideração a oposição por ela manifestada.

IV- A norma do citado art. 30.º, n.º 2, do CIRE, é materialmente inconstitucional, por violação do direito a um processo equitativo, consagrado no art. 20.º, n.º 4, da CRP, quando interpretada no sentido de não dever ser admitido o articulado da oposição, se este não for acompanhado da lista contendo a indicação dos cinco maiores credores da requerida e sem que a esta tenha sido previamente concedida a oportunidade de suprir essa deficiência.

17-06-2014

Azevedo Ramos

Nuno Cameira

Sousa Leite

INSOLVÊNCIA**COMPETÊNCIA INTERNACIONAL****REENVIO PREJUDICIAL****REPETIÇÃO DE ALEGAÇÕES****DECISÃO SUMÁRIA**

Sumário:

I- Do artigo 3º, nº2 e 3 do Regulamento (CE) nº1346/2000, de 29 de Maio resulta a competência dos Tribunais Portugueses para o processamento de insolvência de devedora espanhola, mas limitada aos bens existentes no nosso país, aberto que seja um processo de insolvência num outro Estado membro, no caso, em Espanha.

II- Questão prejudicial é aquela que um órgão jurisdicional nacional de um qualquer Estado-Membro considera necessária para a resolução de um litígio pendente perante si, e é relativa à interpretação, ou à apreciação de validade, do Direito da União (com excepção da apreciação de validade dos Tratados).

III- Perante ela, o órgão jurisdicional nacional pede ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) – (intérprete máximo do Direito da União) – que se pronuncie, de forma a ficar esclarecido sobre o correcto entendimento, ou se for caso disso validade, das disposições europeias que condicionam a solução do litígio concreto que é chamado a julgar, nos termos do artigo 267º do TFEU.

IV- O reenvio prejudicial só tem cabimento quando existem dúvidas de interpretação de determinados normativos e não quando haja uma não concordância da Recorrente com a aplicação dos mesmos pelas instâncias, maxime, quando no caso sujeito estas decidiram pela competência dos Tribunais Portugueses para o processamento da insolvência da devedora, limitada aos bens existentes no nosso país.

V- A repetição das alegações recursivas permite ao Tribunal ad quem a prolação de uma decisão sumária e singular, em que se limite a remeter para a decisão recorrida.

30-09-2014

Ana Paula Boularot

Pinto de Almeida

Nuno Cameira

ASSEMBLEIA DE CREDORES**DIREITO INSOLVENCIAL****CIRE****PER****CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURANÇA SOCIAL****OPÇÕES LEGISLATIVAS****PLANO DE RECUPERAÇÃO****HOMOLOGAÇÃO****NULIDADE****INEFICÁCIA**

Sumário:

I- O Direito falimentar português tem sido objecto de reformas, sempre oscilando entre dois paradigmas, tendo em conta a situação da economia e das empresas – indissociável da conjuntura económica e financeira nacional e transnacional – num tempo histórico em que a globalização, tornou vulneráveis as economias de muitos países, mormente, daqueles cuja situação económica e financeira, por ser mais precária, foi mais atingida por uma nova realidade: um dando primazia à recuperação, outro privilegiando a liquidação de empresas em estado de insolvência iminente.

II- A Lei nº16/2012, de 20 de Abril, reformou aspectos do CIRE, em consequência das obrigações assumidas pelo Estado por imposição do Memorando da troika que, nos pontos 2.17, 2.18, e 2.19 – “Enquadramento legal da reestruturação de dívidas de empresas e de particulares”, dispõe:

“2.17. A fim de melhor facilitar a recuperação efectiva de empresas viáveis, o Código de Insolvência será alterado até ao fim de Novembro de 2011, com assistência técnica do FMI, para, entre outras, introduzir uma maior rapidez nos procedimentos judiciais de aprovação de planos de reestruturação.

2.18. Princípios gerais de reestruturação voluntária extra judicial em conformidade com boas práticas internacionais serão definidos até fim de Setembro de 2011.

2.19. As autoridades tomarão também as medidas necessárias para autorizar a administração fiscal e a segurança social a utilizar uma maior variedade de instrumentos de reestruturação baseados em critérios claramente definidos, nos casos em que outros credores também aceitem a reestruturação dos seus créditos, e para rever a lei tributária com vista à remoção de impedimentos à reestruturação voluntária de dívidas.”

III- Daqui decorre que o Estado, num quadro de forte constrangimento económico e financeiro, assumiu o compromisso de legislar no sentido de introduzir um quadro legal de cooperação e flexibilização dos seus créditos quando estiver em causa a aceitação de reestruturação de créditos de outros credores, ou seja, o Estado Português, aceitou adoptar legislativamente, procedimentos flexíveis quanto aos seus créditos, que no direito português como é consabido, se apresentam exornados de fortes garantias (v.g. privilégios creditórios), em ordem à salvaguarda das empresas em comunhão de esforços com os credores particulares, dando primazia à recuperação.

IV- Esse foi o caminho trilhado pela Jurisprudência dos Tribunais Superiores. antes mesmo da Reforma de 2012, ao considerar que o Estado, no contexto do processo insolvencial, poderia ver os seus créditos afectados por decisão dos credores, porquanto as prerrogativas dos seus créditos, no contexto da relação tributária não seriam, sem mais, transponíveis para o processo universal que a insolvência é, e por isso, não estavam os créditos da Autoridade Tributária numa posição de intangibilidade, enquanto os credores privados renunciavam aos seus direitos na tentativa de recuperar a empresa e, reflexamente, outros interesses a ela ligados, onde nem sequer é despidiendo aludir aos benefícios que o erário público colhe quando uma empresa é recuperada e não liquidada pela inviabilidade da sua recuperação.

V- O legislador, alterou a Lei Geral Tributária blindando os créditos fiscais. O art. 30º, nº2, estatui – “O crédito tributário é indisponível, só podendo fixar-

se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade tributária”, tendo o art. 125º da Lei nº55-A/2010, de 31.12, (Lei do Orçamento para 2011), aditado um nº3, ao art. 30º para que não restassem dúvidas: “O disposto no número anterior prevalece sobre qualquer legislação especial.”

VI- Reafirmando com indiscutível clareza a indisponibilidade dos créditos tributários, proibindo a sua redução ou extinção e tendo em conta a amplitude do conceito de “relação tributária” e o que a constitui – cfr. art. 30º, nº1, als. a) a e) – o direito insolvencial, após a reforma de 2012, quando conjugado com aqueles preceitos da LGT é dificilmente harmonizável.

VII- Como é notório, quer os créditos do Estado, quer os de outras entidades, como a Segurança Social, representam em grande número de casos, avultadas somas, daí que, a manterem-se intocados, todo o esforço de recuperação da insolvente ficará a cargo dos credores comuns ou preferenciais da insolvência, que terão de arcar com a modificabilidade e mesmo a supressão dos seus créditos e garantias, ante o Estado que nada cedendo, se coloca numa posição de jus imperii, num processo em que só, excepcionalmente, deveria ter tratamento diferenciado.

VIII- Numa perspectiva de adequada ponderação de interesses, tendo em conta os fins que as leis falimentares visam, pode violar o princípio da proporcionalidade admitir que o processo de insolvência seja colocado em pé de igualdade com a execução fiscal, servindo apenas para a Fazenda Nacional actuar na mera posição de reclamante dos seus créditos, sem atender à particular condição dos demais credores do insolvente ou pré-insolvente, que contribuem para a recuperação da empresa, abdicando dos seus créditos e garantias, permanecendo o Estado alheio a esse esforço, escudado em leis que contrariam o seu Compromisso de contribuir para a recuperação das empresas, como resulta do Memorandum assinado com a troika e até

das normas que, no contexto do PER, o legislador fez introduzir no CIRE.

IX- O que dissemos, numa perspectiva de mais lato enquadramento da questão decidenda, terá que ter em conta o que constitui a pretensão recursiva da recorrente; com efeito, apenas pede que se considere ineficaz, em relação à Fazenda Nacional e ao Instituto de Segurança Social, I.P. a eficácia do Plano que foi homologado, ou seja, que não produza quaisquer efeitos relativamente a tais credores, por não respeitar quanto a estes credores o regime previsto no DL. n.º411/91 (recuperação de contribuições em dívida da Segurança Social), e na LGT relativamente aos créditos tributários, solução esta adoptada no acórdão-fundamento, que foi confirmado pelo Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Maio de 2012 – Proc. 368/10.OTBPVL-D.G1.S1 – in www.dgsi.pt.

X- O plano de insolvência, assente numa ampla liberdade de estipulação pelos credores do insolvente, constitui um negócio atípico, sendo-lhe aplicável o regime jurídico da ineficácia, por isso o Plano de Recuperação da empresa que for aprovado, não é oponível ao credor ou credores que não anuíram à redução ou à modificação lato sensu dos seus créditos.

18-02-2014

Fonseca Ramos

Fernandes do Vale

Ana Paula Boularot

PLANO DE INSOLVÊNCIA

RECUPERAÇÃO DE EMPRESA

INSTITUIÇÃO BANCÁRIA

HOMOLOGAÇÃO

VALIDADE

Sumário:

I- O novo CIRE privilegia a recuperação da empresa, em lugar da liquidação do património do devedor insolvente e da repartição do produto obtido pelos seus credores.

II- A homologação do plano de insolvência só deve ser rejeitada quando a diferenciação entre os credores é meramente arbitrária, sem qualquer fundamento objectivo e racional, o que não sucede se o tratamento diferenciado dado às instituições bancárias e financeiras está objectivamente fundamentado.

10-04-2014

Salreta Pereira

João Camilo

Fonseca Ramos

PLANO DE INSOLVÊNCIA

HOMOLOGAÇÃO

RECUSA

ASSEMBLEIA DE CREDITORES

FAZENDA NACIONAL

Sumário:

I- Nos termos do disposto no art. 215º, n.º1, do CIRE, o juiz recusa oficiosamente a homologação do plano de insolvência aprovado em assembleia de credores, designadamente no caso de violação não negligenciável das normas aplicáveis ao seu conteúdo.

II- Estando em causa um crédito da Fazenda Nacional correspondente a 3,46% do montante global dos créditos e tendo o plano de recuperação do devedor sido aprovado por credores titulares de 75,63% daquele montante, pode ser havida como negligenciável, atenta a natureza e finalidade associadas ao direito insolvencial, a violação de normas tributárias aplicáveis ao conteúdo do mesmo plano.

09-07-2014

Fernandes do Vale

Ana Paula Boularot

Pinto de Almeida

PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO**RECUPERAÇÃO DE EMPRESA****CRÉDITO FISCAL****PERDÃO****MORATÓRIA****NULIDADE PARCIAL**

Sumário:

I- Apesar da alteração do CIRE, introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20-04, dando prevalência à recuperação económica do devedor e relegando para um plano secundário a liquidação do respectivo património, através da criação do processo especial de revitalização – cf. arts. 1.º, n.º 1, e 17.º-A do CIRE –, a LGT consagra a indisponibilidade dos créditos tributários e a prevalência do seu regime sobre qualquer legislação especial, designadamente no âmbito dos processos de insolvência – cf. arts. 30.º, n.ºs 2 e 3, e 125.º da LGT.

II- Os arts. 30.º e 125.º da LGT são imperativos quanto à impossibilidade da redução ou extinção dos créditos tributários no processo de insolvência.

III- A inclusão, no acordo de recuperação de empresa, da redução dos créditos tributários e do seu pagamento em prestações, com um período de carência, conduz à nulidade dessas cláusulas, mas não à nulidade de todo o plano de recuperação – cf. art. 292.º do CC.

13-11-2014

Salreta Pereira

João Camilo

Fonseca Ramos (vencido: No Acórdão que relatámos – Proc.1786/12.5TBTNV.C2.S1 – de 18.2.2014, in www.dgsi.pt – considerou-se que:

“O plano de insolvência, assente numa ampla liberdade de estipulação pelos credores do insolvente, constitui um negócio atípico, sendo-lhe aplicável o regime jurídico da ineficácia, por isso o Plano de Recuperação da empresa que for aprovado, não é oponível ao credor ou credores que não anuíram à redução ou à modificação lato sensu dos seus créditos.”

A questão comum decidenda era e é a de saber quais as consequências jurídicas da deliberação da assembleia de credores que vota favoravelmente um Plano de Recuperação da Insolvência, onde foram votados créditos da Fazenda Nacional por tributos, tendo sido modificados com o voto contra do credor Estado, Autoridade Tributária.

Entendeu-se no referido Acórdão que a sanção de não homologação era a ineficácia e não a nulidade do plano.

No Acórdão agora em julgamento, decide-se que a sanção é a nulidade parcial das cláusulas que contêm com o “atingimento” dos créditos fiscais.

Fundamentou-se assim:

“...Estas cláusulas do acordo são nulas, porque contrárias a lei imperativa (art. 280º, nº1 do Código Civil).

Uma coisa é a nulidade daquelas cláusulas, outra coisa é a nulidade de todo o plano de recuperação. Na verdade, o art. 292º do Código Civil dispõe que a nulidade parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não seria concluído sem a parte viciada.

Afigura-se-nos, assim, que a solução adequada será a declaração da nulidade das propostas do plano relativas aos créditos tributários e a homologação do plano sem elas, já que não foi demonstrado que os credores que aprovaram o plano o não fariam sem as propostas nulas.

Na prática, esta solução equipara-se à da ineficácia do plano de recuperação relativamente ao Estado.

Parece-nos, no entanto, ser a mais correcta, uma vez que o plano de recuperação não deixa de ser eficaz perante o Estado, no que tange à redução dos restantes créditos, a qual pode conduzir à obrigação de o Estado restituir parcialmente o IVA pago pelos credores da ora recorrente.

Nos termos expostos, decide-se conceder a revista, revogando-se o acórdão recorrido, declarando-se nulas as propostas relativas aos créditos tributários e homologando-se o plano de recuperação da devedora, ora recorrente.”

A razão da nossa discordância assenta no facto de se fazer intervir o instituto da redução dos negócios jurídicos – art. 292º do Código Civil – que estatui: “A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este teria sido concluído sem a parte viciada.”

O normativo faz apelo à vontade hipotética ou conjectural das partes.

Como assinala a doutrina, obedece também, ao princípio da conservação dos negócios jurídicos magis ut valeant quam ut pereant, ou utile per inutile non vitiatur.

Mota Pinto – “Teoria Geral do Direito Civil” – 4ª edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto – Coimbra Editora – Maio 2005 – ensina:

“...Na nova lei, o problema é tratado genericamente no artigo 292º. Determina-se, em princípio, a redução dos negócios jurídicos parcialmente nulos ou anuláveis:

“A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada. A invalidade total só poderá ter lugar, se se provar que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada”.

Estabelece-se uma presunção de divisibilidade ou separabilidade do negócio, sob o ponto de vista da vontade das partes.

[...] O contraente que pretender a declaração da invalidade total tem o ónus de provar que a vontade hipotética das partes ou de uma delas, no momento do negócio, era nesse sentido, isto é, que as partes — ou, pelo menos, uma delas — teriam preferido não realizar negócio algum, se soubessem que ele não poderia valer na sua integridade”. (destaque e sublinhado nosso)

A redução do negócio jurídico, salvo os casos em que é imposta por lei, depende do cumprimento de um ónus probatório a cargo da parte que pretende a declaração de invalidade total do negócio: essa parte tem de provar que a sua vontade hipotética, ou a da outra parte, seria no sentido de não celebrar nenhum

negócio caso soubesse(m) que ele não valia na sua totalidade.

Se este ónus é de fácil alegação e prova num negócio jurídico típico, maxime, num contrato, em que a vontade negocial é em regra soberana, já no caso em apreço tratando-se de negócio jurídico sui generis, um negócio atípico, não se vislumbra como, em sede de recurso de revista, o Supremo Tribunal de Justiça pode considerar provado que tenha havido discussão e cumprimento daquele ónus de prova, porque “a invalidade total só poderá ter lugar, se se provar que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada”.

Este Tribunal, não podendo afirmar que os credores da devedora e a insolvente, dialecticamente, debater a questão da redução do negócio e que tal ónus de prova foi cumprido, não pode, a nosso ver, operar com o instituto da redução (art.292º do Código Civil). A redução está sujeita ao princípio do pedido.

Sempre se dirá que, dado o modo como se forma a deliberação dos credores em relação à discussão e aprovação do Plano de Recuperação, mal se concebe que possa ser actuado o instituto da redução do negócio jurídico, sobretudo tendo em conta o ónus probatório de que depende.

Quanto à questão da devolução do IVA – cremos que no processo em causa o crédito por esse imposto não foi reclamado – sempre diremos que a solução se nos afigura contraditória: a nulidade parcial apenas afectaria uns impostos e não outros, porque, afinal, o Plano seria eficaz perante o Estado que poderia ser “obrigado” a restituir parcialmente o IVA pago.

Finalmente, cumpre dizer que esta 6ª Secção, tendo competência para apreciar as questões de comércio, vem decidindo esta problemática, no sentido da ineficácia e não da nulidade – cfr. Acórdão deste Tribunal de 9.7.2014, proferido no Proc. 3525/12.1TBPTM-A.E1.S1, de que foi Relator o Ex.mo Conselheiro Fernandes do Vale. Também tem sido esse o entendimento de algumas Relações, após o citado Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 18.2.2014 – cfr. os Acórdãos da Relação de Coimbra,

de 1.4.2014, 24.6.2014, 9.9.2014, e de 25.3.2014, todos in www.dgsi.pt.)

PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

PLANO DE INSOLVÊNCIA

PLANO DE REVITALIZAÇÃO

APLICAÇÃO DA LEI

Sumário:

I- A Lei disponibiliza aos devedores que se encontrem numa situação de insolvência meramente eminente dois meios judiciais: o processo de insolvência e o processo especial de revitalização.

II- O PER aplica-se apenas naquelas situações em que ainda é possível a recuperação da empresa através da negociação com os respectivos credores com vista a com eles estabelecer um acordo nesse sentido de harmonia com o preceituado no artigo 17º-A do CIRE, visando privilegiar, sempre que possível, a manutenção do devedor no giro comercial.

III- É um processo negocial extrajudicial do devedor com os credores, com a orientação e fiscalização do administrador judicial provisório, focalizado na obtenção de um acordo para a revitalização da empresa, ao qual são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as regras específicas que pautam a homologação do plano insolvencial, maxime, as decorrentes do normativo inserto no artigo 195º do CIRE, constante do Título IX, para o qual nos remete o artigo 17º-F, nº5, do mesmo diploma.

IV- A unidade do sistema jurídico, impõe que as leis se interpretem umas às outras, o que no caso em apreço conduz à asserção de que não contendo as regras específicas relativas ao PER – constantes dos artigos 17º-A a 17º-I, qualquer dispositivo específico de onde deflua quais os itens a observar aquando da elaboração do «plano» e remetendo aquele normativo, para o Título IX, respeitante ao «Plano de Insolvência», embora se destacando o que preceituam os artigos 215º e 216º, igualmente insertos naquele Título, mas não descartando a aplicação de todos os outros que o enformam, parece não se poder concluir que as regras respeitantes

àquele plano insolvencial não tenham aplicação no PER.

V- Embora sejam realidades diversas, porque o Plano de Revitalização é uma demarche pré-insolvencial e o Plano de Insolvência, insere-se já neste processo declarativo, não se anulam quer na forma, quer na substância, nem obedecem a um critério pré-definido, porque as situações variam, resultando daquele artigo 195º do CIRE a enunciação dos elementos que o «plano» deverá conter, por forma a elucidar todos os intervenientes, com vista á sua aprovação e subsequente homologação pelo juiz.

25-11-2014

Ana Paula Boularot

Pinto de Almeida

Nuno Cameira

Revista n.º 3271/06 - 1.ª Secção Borges Soeiro
(Relator)

Faria Antunes Sebastião Póvoas

Insolvência

Contrato-promessa de compra e venda

I- Não resultando da matéria de facto alegada o pretendido direito de crédito dos requerentes (fundado no alegado incumprimento pelo requerido do contrato- promessa de compra e venda de uma moradia que este se obrigou a construir, pelo preço de 28.000.000\$00, dos quais já pagaram 12.000.000\$00) no presente processo especial de insolvência, improcede a sua pretensão de ver declarada a insolvência do requerido, por falta do pressuposto de legitimação previsto no n.º 1 do art. 20.º do CIRE.

II - Ainda que os requerentes pretendam que se conclua pelo incumprimento do contrato-promessa pelo requerido, constata-se que o cumprimento do contrato - com a construção e venda da moradia - não carece necessariamente de património avultado por parte do mesmo, pois este pode recorrer ao crédito para o efeito, além de que nos termos do contrato-promessa ainda tinha a receber 16.000.000\$00 do preço total, importância essa a ser

paga em prestações e que poderia dar para custear grande parte da construção prometida.

29-01-2008

Revista n.º 4706/07 - 6.ª Secção João Camilo (Relator)
Fonseca Ramos Rui Maurício

Instituto de Segurança Social Insolvência

Legitimidade activa

I- Constitui um problema de legitimidade processual e não uma questão de fundo a de saber se o Instituto de Segurança Social, I.P., ao intentar o presente processo de insolvência, é ou não credor das contribuições em dívida, por parte da requerida, à segurança social.

II- Presentemente a legitimidade para requerer a insolvência na qualidade de credor por contribuições devidas à segurança social cabe, por expressa disposição legal, ao Instituto de Segurança Social, I.P. (DL n.º 214/2007, de 29-05), que integra além dos serviços centrais, os centros distritais (arts. 1.º, 2.º e 28.º do seu novo estatuto aprovado pela Portaria n.º 238/2007).

III- Mas no quadro normativo regulador da missão e objectivos do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e do Instituto de Segurança Social vigente em 2006, aquando da propositura da acção, ressalta a atribuição ao primeiro de poderes de decisão sobre os créditos contributivos, enquanto destinatário das contribuições e gestor das receitas por elas, em parte, proporcionadas.

IV- Deve, assim, entender-se caber ao IGSS legitimidade para a propositura das acções especiais de declaração de insolvência dos contribuintes devedores, com a consequente absolvição da requerida da instância por falta de legitimidade (processual) do ISS.

07-02-2008

Agravo n.º 4072/07 - 6.ª Secção Cardoso de Albuquerque (Relator) Azevedo Ramos
Silva Salazar

Insolvência Lei estrangeira Lei aplicável

Competência internacional Constitucionalidade

Acesso ao direito

I- No domínio dos processos de insolvência foi adoptado o Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29-05-2000, com o objectivo de assegurar e melhorar a eficácia e a eficiência dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços, vinculativo e directamente aplicável nos Estados-Membros.

II- De acordo com o referido Regulamento, salvo disposição em contrário do mesmo, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do Estado-Membro em cujo território é aberto o processo (art. 4.º).

III- O Regulamento em causa consagra o reconhecimento automático quando estatui que qualquer decisão que determine a abertura de um processo de insolvência, proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente, é reconhecida em todos os Estados-Membros logo que produza efeitos no Estado de abertura do processo, produzindo a decisão de abertura do processo, sem mais formalidades, em qualquer dos Estados-Membros, os efeitos que lhe são atribuídos pela lei do Estado de abertura do processo (arts. 16.º e 17.º).

IV- A circunstância de, por força da decisão proferida ao abrigo da lei inglesa, ter ficado vedado à autora o recurso à jurisdição portuguesa para obter o reconhecimento do direito que se arroga não contende com a garantia constitucional de acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva, pois sempre poderá exercê-lo com observância do regime jurídico do Estado de abertura do processo de insolvência, não constituindo a maior dificuldade ou onerosidade que tal lhe poderá acarretar, só por si, fundamento susceptível de comover ou abalar os fundamentos da ordem jurídica portuguesa e accionar a excepção de reserva de ordem pública.

27-11-2008

Agravo n.º 3216/08 - 2.ª Secção Duarte Soares (Relator)

Santos Bernardino Bettencourt de Faria

Insolvência Legitimidade activa Credor

Crédito

Direito litigioso

I- O titular de crédito litigioso encontra-se legitimado, ao abrigo do preceituado no art. 20.º, n.º 1, do CIRE, para requerer a declaração de insolvência do respectivo devedor.

II- Trata-se, in casu, de legitimidade processual ou ad causam, não contendente com o mérito da causa a que diz respeito a existência ou inexistência do controvertido crédito.

29-03-2012

Revista n.º 1024/10.STYVNG.P1.S1 - 6.ª Secção

Fernandes do Vale (Relator) *

Marques Pereira Azevedo Ramos

Verificação e graduação de créditos

FALÊNCIA

LEI APLICÁVEL

DECLARAÇÃO DE FALÊNCIA

GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS

CRÉDITO HIPOTECÁRIO

CREDITO LABORAL

PRIVILÉGIO CREDITÓRIO

INCONSTITUCIONALIDADE

Sumário:

I- A lei aplicável à graduação de créditos laborais e hipotecários, em confronto de prioridade de graduação, é a que vigorava à data do trânsito em julgado da sentença que decretou a falência, momento a partir do qual é despoletada a tramitação do concurso de credores com vista à liquidação universal do património do falido.

II- O Código Civil não consagra a figura dos privilégios imobiliários gerais que os arts. 2º do DL. 512/76, de 3.7 e 11º do DL. 103/80, de 5.9 instituíram para os créditos previdenciais e a Lei 17/86, de 14.6 – vulgarmente designada “Lei dos Salários em Atraso” –

LSA – instituiu para os créditos salariais.

III- Não contemplando o Código Civil, a figura dos privilégios imobiliários gerais, existe uma lacuna quanto ao regime de oponibilidade a terceiros dos créditos que beneficiam do privilégio imobiliário geral, sendo certo que, no nº1 do art. 686º do Código Civil, se estabelece que a hipoteca cede perante credor que disponha de privilégio especial.

IV- A magna questão da protecção dos créditos salariais em confronto com os créditos garantidos por hipoteca, sobretudo créditos bancários, na perspectiva de colisão do direito ao salário e da protecção da confiança no contexto da graduação de créditos em processo de falência, tem sido objecto de jurisprudência constitucional.

V- Sob a invocação do princípio constitucional da igualdade, – art. 13º da C.R. – não podem desproteger-se os trabalhadores que perdem os seus salários em caso de falência da entidade empregadora, sob pena de se conceder um injustificado “privilégio” a entidades também afectadas pelo colapso da empresa, mas seguramente com perspectivas menos severas, o que afrontaria o princípio da discriminação positiva.

VI- Quando existe uma situação socialmente dramática, como o desemprego e perda de remunerações salariais, sobretudo as vencidas, seria intolerável, num Estado de Direito, não se dotar de garantia sólida e exequível o direito à retribuição salarial, tutelando-o com sólida armadura jurídica.

VII - Como se sentenciou no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 6.5.2010, in www.dgsi.pt – “Tendo em atenção a legislação aplicável ao caso concreto (art. 12.º, n.º 3, da Lei n.º 17/86, e não a Lei n.º 96/2001 que entrou em vigor posteriormente à declaração de falência) é de concluir que os créditos laborais devem ser graduados antes dos créditos garantidos por hipoteca.

VIII- A este sentido se chega através de uma interpretação literal dos preceitos relevantes (arts. 748.º e 751.º do Código Civil), assim se alcançando a sua razão de ser sob pena de, na prática, se inutilizar

ou diminuir drasticamente a efectividade da protecção que o legislador quis conferir aos créditos emergentes de incumprimento ou de violação de contratos de trabalho, particularmente quando invocados em processo de falência”.

IX- Estando em causa direitos fundamentais colidentes, como sejam os que se relacionam com o princípio da confiança ínsito no Estado de Direito, no caso os créditos hipotecários e o direito à protecção do salário, situando-se este num patamar superior àqueloutro, por contender com o indeclinável direito a uma vida digna e ter mais que natureza patrimonial, uma insofismável natureza alimentar, visando a subsistência pessoal e quantas vezes familiar, é este que deve prevalecer, numa hierarquia de normas constitucionais.

11-09-2012

Fonseca Ramos

Salazar Casanova (vencido)

Fernandes do Vale

Marques Pereira

Azevedo Ramos (vencido)

PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS

CREDITO LABORAL

FUNDO DE GARANTIA SALARIAL

SUB-ROGAÇÃO

Sumário:

I- Na sub-rogação parcial, o credor só terá preferência sobre o sub-rogado quando da sub-rogação derive prejuízo para ele, isto é, se com a sub-rogação e concorrência do sub-rogado o credor fica em pior situação do que a que teria se não se tivesse verificado o pagamento por terceiro.

II- Tendo o Fundo de Garantia Salarial pago parte dos créditos de ex-trabalhadores da insolvente, da sub-rogação não resulta prejuízo para estes, uma vez que, no concurso perante o devedor, o Fundo apenas vai reclamar a parte do crédito que o credor já recebeu dele.

III- Assim, nesse concurso, beneficiando da mesma

garantia, o crédito remanescente dos ex-trabalhadores e o crédito do Fundo devem ser graduados a par.

07-05-2014

Pinto de Almeida

Azevedo Ramos

Nuno Cameira

INSOLVÊNCIA

RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS

VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS

GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS

SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA

Sumário:

I- A ausência de impugnação da lista definitiva de créditos não implica sem mais a produção de uma sentença homologatória «cega» por um eventual efeito cominatório pleno.

II- O artigo 130º, nº3 do CIRE conjugado com os princípios processuais gerais que conferem ao juiz poderes de gestão e de direcção do processo, permite e impõem que este afira da bondade formal e substancial dos créditos constantes da lista apresentada pelo Administrador de Insolvência.

III- O conceito de «erro manifesto» a que alude o mencionado normativo não se reduz apenas à categoria do mero erro formal, podendo abranger razões ligadas à substância dos créditos em apreço o que poderá ser objecto de censura por parte do Tribunal mesmo que os aludidos créditos não tenham sido objecto de qualquer impugnação.

15/09/2014

Ana Paula Boularot

Pinto de Almeida

Nuno Cameira

PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

CRÉDITOS DOS TRABALHADORES

PRIVILÉGIO CREDITÓRIO IMOBILIÁRIO ESPECIAL

EXERCÍCIO DA ACTIVIDADE LABORAL EM IMÓVEL

Sumário:

I- O artigo 333.º, n.º1, alínea b) do CTrabalho, estipula

que o privilégio imobiliário especial será concedido ao trabalhador pelos bens imóveis do empregador nos quais preste a sua actividade.

II- Sendo a actividade laboral do Recorrente – trabalhador da construção civil – o qual alega ter prestado funções em «todos» os imóveis da Insolvente, é a de saber se neste caso particular, todos os bens imóveis daquela estão onerados com o aludido privilégio e não apenas os concretos imóveis do empregador devedor onde o trabalhador credor tivesse exercido a sua actividade.

III- Encontram-se afastados do âmbito e alcance do privilégio imobiliário especial consagrado naquele normativo, todos os imóveis construídos pela Insolvente, destinados à actividade de construtora imobiliária desta e onde, além do mais o ora Recorrente, desempenhou pontualmente as suas funções enquanto canalizador, mas onde e após ter efectuado o trabalho correspondente ao seu ofício, neles deixou de prestar qualquer actividade, embora tivesse continuado ao serviço da Insolvente.

IV- Apenas se poderá encontrar abrangida por tal privilégio a sede da empresa, entendida esta como o seu estabelecimento comercial ou o local onde a mesma centre toda a sua actividade económica, epicentro de toda a gestão, já que sempre foi a esta e só a esta, que o Recorrente, enquanto funcionário, se manteve ligado e não a todos aqueles outros imóveis, onde por força do exercício da sua específica arte prestou funções temporárias e apenas durante a edificação dos mesmos.

13-11-2014

Ana Paula Boularot

Pinto de Almeida

Nuno Cameira

PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO

PRIVILÉGIO CREDITÓRIO

CREDITO LABORAL

ESTABELECIMENTO

LOCAL DE TRABALHO

Sumário:

I- O regime restritivo previsto no art. 14.º, n.º 1, do CIRE aplica-se aos recursos de revista interpostos nos processos de insolvência, nos incidentes neles processados e nos embargos opostos à sentença de declaração de insolvência.

II- Nos demais apensos desse processo, esses recursos estão sujeitos ao regime geral.

III- O privilégio imobiliário estabelecido no art. 377.º, n.º 1, al, b), do CT (aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27-08) abrange os bens imóveis do empregador nos quais o trabalhador exercia a sua actividade, exigindo uma conexão entre a actividade do trabalhador e o prédio onde essa actividade era exercida e, bem assim, que esse imóvel integre o complexo organizacional do empregador.

IV- Esses bens imóveis, devem, pois, integrar de uma forma estável a organização empresarial da insolvente a que pertencem os trabalhadores; devem estar afectos à actividade prosseguida pela empresa e, como tal, à actividade de cada um desses trabalhadores, independentemente das funções concretamente exercidas por estes.

V- As fracções de edifícios construídos pela insolvente, destinadas a comercialização, representam o produto da actividade da empresa, integram o seu património, mas não a organização empresarial estável dos factores de produção com vista ao exercício daquela actividade.

13-11-2014

Pinto de Almeida

Nuno Cameira

Salreta Pereira

Efeitos da declaração de insolvência

IMPUGNAÇÃO PAULIANA

EFEITOS DA PROCEDÊNCIA

EXECUÇÃO

INSOLVÊNCIA DOS EXECUTADOS

DIREITO DO CREDOR APÓS A DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

Sumário:

I- Se os executados são declarados insolventes na pendência de acção de impugnação pauliana movida pelo exequente, por razões de justiça material e respeito pela execução universal que a insolvência despoleta, os bens alienados, objecto da acção de impugnação pauliana julgada procedente, devem, excepcionalmente, regressar ao património do devedor, para, integrando a massa insolvente, responderem perante os credores da insolvência.

II- Sendo, deste modo, o crédito do exequente, autor triunfante na acção de impugnação pauliana, tratado em pé de igualdade com os dos demais credores dos ora insolventes, assim se acolhendo a lição de Pires de Lima e Antunes Varela quando afirmam que “o credor pode ter interesse na restituição dos bens ao património do devedor, se a execução ainda não é possível ou se há falência ou insolvência, caso em que os bens reverterem para a massa falida.”

11-07-2013

Fonseca Ramos

Fernandes do Vale

Ana Paula Boularot

FALÊNCIA**PRESTAÇÃO DE CONTAS****ADMINISTRADOR JUDICIAL****DESPESAS****HONORÁRIOS****ADVOGADO****APROVAÇÃO DE CONTAS****JUÍZO DE VALOR****SENTENÇA**

Sumário:

I- O administrador da massa falida, sob a orientação e controle do síndico (arts. 1246.º CPC e 73.º, als. c), d), g) e h), do Estatuto Judiciário), vai realizando despesas ao longo do seu exercício, devendo, dentro de dez dias depois de finda a sua gerência e, além disso, sempre que lhe seja determinado pelo juiz,

apresentar as contas respectivas (art. 1261.º do CPC).

II- Na sentença que encerra o apenso da prestação de contas o juiz não tem que apreciar o acerto, a correcção, o rigor da despesa efectuada com honorários pagos a advogado que tenha sido mandatado para prestar serviços à massa falida, para depois, em função da conclusão a que chegue, aprovar ou negar aprovação às contas: deve limitar-se a verificar se a despesa foi de facto realizada e está correcta e integralmente reflectida na documentação com que o administrador instruiu a prestação das contas.

III- Juízos de valor acerca da quantidade e da qualidade dos serviços jurídicos que originaram os honorários não têm cabimento neste apenso, pois, destinando-se as contas da administração, apenas e só, a apurar o saldo da falência, e traduzindo-se num documento onde se registam, além do mais, as despesas efectuadas pelo administrador no decurso e por causa da sua gerência, na sentença que as aprecie não cabe ajuizar acerca do respectivo mérito, isto é, se houve ou não motivo justificado para a sua realização pelo montante documentado.

15-05-2013

Nuno Cameira

Sousa Leite

Salreta Pereira

IMPUGNAÇÃO DA RESOLUÇÃO A FAVOR DA MASSA**ACÇÃO DE SIMPLES APRECIAÇÃO NEGATIVA****PEDIDO RECONVENCIONAL****DEFESA POR EXCEPÇÃO****ADMISSIBILIDADE**

Sumário:

I- A resolução em benefício da massa insolvente aludida artigo 120.º do CIRE visa a reconstituição do património do devedor, fazendo reverter a seu favor todos os bens que por qualquer meio hajam sido dela retirados em seu prejuízo e dos respectivos credores.

II- Tal resolução pode ser efectuada extrajudicialmente pelo Administrador da Insolvência, através de carta registada com AR, devendo a mesma

conter os elementos suficientes ao conhecimento pelo seu destinatário dos motivos pelos quais o negócio vai ser resolvido.

III- Embora não exija para a sua plena eficácia uma justificação completa que esgote todos os fundamentos que a motivaram, deverá contudo, conter os elementos fácticos suficientes que permitam ao destinatário saber o porquê da resolução e essa suficiência deverá ser objecto de uma análise casuística.

IV- A acção de impugnação da resolução a favor da massa insolvente visa atacar a sobredita resolução nos precisos termos em que a mesma foi efectuada, não sendo permitido ao Administrador em sede de contestação vir alegar outra factualidade estranha à que estiver contida na carta resolutive e por tal exceder o âmbito da acção, não podendo a defesa, assim organizada, ser levada em conta.

V- É de mera apreciação negativa a acção de impugnação da resolução a favor da massa, pois trata-se de uma providência judicial destinada a pôr termo a uma incerteza objectiva susceptível de colocar em crise o valor de uma determinada relação jurídica concreta e precisa, paralela à das acções de impugnação de escritura de justificação notarial e com a qual não se pretende, não se visa e não se pode concluir, por uma qualquer condenação, pretendendo-se antes a declaração de que a resolução do contrato promessa feita a favor da massa insolvente não produziu qualquer eficácia.

VI- Nesta sede da simples apreciação, o âmbito da acção está confinado à mera declaração da existência ou inexistência do direito, pelo que se entende ser redundante a dedução de pedido reconvenional por parte do Réu, pois a mesma não constitui nenhuma mais-valia perante a eventual procedência da defesa que vier a ser deduzida, constituindo esta o contra ponto da posição do Autor ao pedir a declaração de inexistência do direito que o Réu se arroga.

VII- Se na reconvenção o Réu pretende ver declarada a eficácia da resolução por si efectuada através da carta enviada ao promitente comprador, tal pedido

mostra-se inócuo, já que a improcedência da acção de simples apreciação negativa tem essa necessária consequência em termos prático-jurídicos, estando a coberto do caso julgado no que tange a tal constatação, tornando desnecessária qualquer outra providência por parte do Réu, maxime, a instauração pelo seu lado de uma acção de simples apreciação positiva.

VIII- Em tal sorte de acção, parece também não caber a defesa exceptiva.

25-02-2014

Ana Paula Boularot

Pinto de Almeida

Azevedo Ramos

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

INSOLVÊNCIA

GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS

CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA

INCUMPRIMENTO

CONSUMIDOR

TRADIÇÃO DA COISA

SINAL

ADMINISTRADOR DE INSOLVÊNCIA

DIREITO DE RETENÇÃO

SEGMENTO UNIFORMIZADOR:

No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil.

20-03-2014

Relator Távora Vítor (PUBLICADO NO DR I SÉRIE, N.º 95, DE 19-05-2014)

INSOLVÊNCIA**GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS****IMPUGNAÇÃO****ERRO**

Sumário:

I- Tendo sido um crédito incluído pelo administrador da insolvência na lista a que se refere o art. 129º do CIRE e não tendo havido impugnação do mesmo, tem este de ser verificado e graduado, nos termos do nº 3 do art. 130º do CIRE.

II- A circunstância de no processo de qualificação da insolvência ter sido nos fundamentos da decisão respectiva, se haver concluído pela nulidade daquele crédito por violação do disposto no art. 6º do Cód. das Sociedades Comerciais, não implica a existência de erro manifesto previsto no nº 3 do art. 130º mencionado.

III- O titular do crédito em causa não tendo sido parte no processo de qualificação da insolvência e não tendo nele intervindo, não pode ser surpreendido pela nulidade do seu crédito, sem que tivesse oportunidade de alegar ou provar a excepção à referida invalidade prevista no nº 3 do art. 6º mencionado.

20-03-2014

João Camilo

Fonseca Ramos

Fernandes do Vale

INSOLVÊNCIA**ADMINISTRADOR****RESOLUÇÃO DO NEGÓCIO****FUNDAMENTAÇÃO****IMPUGNAÇÃO**

Sumário:

I- A carta em que o administrador da insolvência resolve o acto celebrado pela insolvente, nos termos dos arts. 120º e segs. do CIRE, deve ser fundamentada com a indicação genérica e sintética dos pressupostos que fundamentam a resolução, de modo a permitir que a contraparte possa impugnar esses fundamentos, nos termos do art. 125º do

mesmo diploma legal.

II- Tendo uma sociedade, menos de seis meses antes de dar entrada em juízo do processo onde veio a ser declarada insolvente, procedido à escritura de venda de vários imóveis a favor de outra sociedade em que os respectivos sócios eram filhos de um dos três sócios da insolvente e sobrinhos dos dois restantes, preenche-se a presunção prevista no nº 4 do art. 120º do CIRE.

25-03-2014

João Camilo

Fonseca Ramos

Fernandes do Vale

RESOLUÇÃO EM BENEFÍCIO DA MASSA INSOLVENTE**ADMINISTRADOR DE INSOLVÊNCIA****ÓNUS DE ALEGAÇÃO****IMPUGNAÇÃO****ACÇÃO DE SIMPLES APRECIAÇÃO****RECONVENÇÃO**

I- A resolução em benefício da massa insolvente visa a reconstituição do património do devedor, permitindo a destruição de actos prejudiciais a este património.

II- Será excessivo exigir que a declaração de resolução contenha uma exaustiva indicação de todos os factos que a justificam; mas essa declaração há-de integrar os factos concretos essenciais que revelem as razões invocadas para a destruição do negócio e permitam ao destinatário da declaração a sua posterior impugnação.

III- Esta impugnação visa apenas a negação dos factos invocados para fundamentar a resolução operada pelo AI, não podendo o impugnante ser surpreendido com factos essenciais ou fundamentos novos, com que se pretenda suprir as deficiências da declaração de resolução.

IV- Constituindo esta acção de impugnação uma acção de simples apreciação negativa, não terá qualquer utilidade o pedido reconvenicional que, contido nos limites da acção, vise o reconhecimento do direito da ré, uma vez que este já será a consequência normal e necessária da improcedência

da acção.

V- Nem pode o administrador de insolvência ver aí declarada a invalidade do negócio, por simulação, por o correspondente pedido reconventional não ser admissível (por ser evidente que o mesmo não emerge do facto jurídico que serve de fundamento à defesa).

29-04-2014

Pinto de Almeida

Azevedo Ramos

Nuno Cameira

INSOLVÊNCIA

APREENSÃO

VENDA JUDICIAL

SALDO DISPONÍVEL

Sumário:

Vendidos, em acção executiva, bens de uma sociedade executada que posteriormente à venda veio a ser declarada em insolvência, deve ser apreendido para a massa insolvente o produto da referida venda desde que aquele produto ainda não haja sido pago aos credores exequentes e/ou aos credores preferentes reconhecidos e graduados na execução, nem haja esse produto sido repartido entre eles, em obediência ao previsto no art. 149º, nº 2 do CIRE.

20-05-2014

João Camilo

Fonseca Ramos

Fernandes do Vale

PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

INSOLVÊNCIA

LISTA PROVISÓRIA DE CRÉDITOS

LISTA DE CRÉDITOS RECONHECIDOS E NÃO RECONHECIDOS

GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS

DIREITO DE RETENÇÃO

Sumário:

I- A lista provisória de créditos, uma vez convertida em definitiva, por ausência de impugnações ou

decisão das apresentadas, vai servir de base às negociações entre o devedor e os seus credores, sob a orientação e fiscalização do administrador judicial provisório, tendente à votação e aprovação do plano de recuperação do devedor em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente.

II- Ao credor, para poder exercer cabalmente o seu direito de participar nas negociações e votar o plano de recuperação, basta que o seu crédito seja admitido e integre a lista, com o valor invocado, independentemente de lhe ser reconhecida qualquer garantia real ou de constar como crédito comum – arts. 17.º-F, n.º 3, 72.º, 73.º, 211.º e 212.º do CIRE.

III- Não é este o momento processual próprio da verificação e graduação dos créditos reclamados, para serem pagos pelo produto dos bens apreendidos para a massa insolvente – arts. 128.º a 140.º do CIRE.

IV- O processo previsto no art. 17º-D do CIRE para a reclamação de créditos e organização da lista definitiva de credores, a fim de participarem nas negociações e votação do plano de recuperação, tem uma tramitação assaz simplificada, que não tem o contraditório indispensável a que o tribunal possa decidir com força de caso julgado relativamente a todos os credores eventualmente lesados com o eventual reconhecimento da garantia real a beneficiar um dos créditos.

V- Decidir, nesta fase, se um crédito goza de direito de retenção é irrelevante ao exercício do respectivo direito de negociar e votar o plano de recuperação da devedora e é perfeitamente inútil na medida em que não faz caso julgado, caso venha a ser declarada a insolvência e se mostre necessário verificar e graduar os créditos reclamados, para serem pagos pelo produto dos bens apreendidos para a massa insolvente.

01-07-2014

Salreta Pereira

João Camilo

Fonseca Ramos

INSOLVÊNCIA**APENSAÇÃO DE PROCESSOS****URGÊNCIA****ALEGAÇÕES DE RECURSO****PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO****FÉRIAS JUDICIAIS****PRINCÍPIO DA CONFIANÇA****BOA FÉ****Sumário:**

I- As acções apensadas ao processo de insolvência, nos termos do art. 85º do CIRE, passam a ter, a partir da apensação, carácter urgente, nos termos do art. 9º do mesmo diploma: "tudo o que se relaciona com o processo é urgente, aí incluindo todos os incidentes, apensos e recursos".

II- Tendo uma acção apensada ao processo de insolvência nos termos do artº 85º do CIRE sido processada durante mais de seis anos após a apensação, sem que a questão da urgência fosse suscitada, é razoável e perfeitamente plausível que a parte admitisse que o entendimento do Tribunal fosse no sentido de que o processo não era urgente.

III- Aquele facto era, pelo menos, adequado a criar na parte a convicção de que o prazo de que dispunha para apresentar as alegações de recurso para o Tribunal da Relação não corria em férias, de acordo com o regime previsto no art. 144º nº 1 do CPC (então em vigor).

IV- Esta convicção é fundada e legítima e merece, por isso, a tutela do direito, como se reconheceu, para situação similar, na fundamentação do AUJ deste Tribunal de 31.03.2009.

V- Estamos perante uma situação de confiança justificada, assente na boa fé e gerada pela aparência, que deve ser protegida, conduzindo à "preservação da posição nela alicerçada".

09-07-2014

Pinto de Almeida

Azevedo Ramos

Nuno Cameira

INSOLVÊNCIA**CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA****TRADIÇÃO DA COISA****SINAL****DIREITO DE RETENÇÃO****HIPOTECA****DUPLA CONFORME****INCONSTITUCIONALIDADE****UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA****Sumário:**

I- Se à questão de saber se o crédito dos promitentes-compradores sobre a massa insolvente está garantido por direito de retenção, as instâncias responderam de modo concordante – no caso, afirmativamente –, ocorre dupla conforme, impeditiva do recurso de revista, nessa parte.

II- O promitente-comprador que, beneficiando da tradição do imóvel, viu recusado, pelo administrador da insolvência, o cumprimento do contrato-promessa de compra e venda, nos termos do art.102.º do CIRE, tem um crédito sobre a massa insolvente correspondente ao sinal em dobro, nos termos do art. 442.º, n.º 2, do CC, conforme fundamentado no AUJ n.º 4/2014, de 20-03-2014, publicado no DR I Série, n.º 95, de 19-05-2014.

III- A norma do art. 759.º, n.º 2, do CC, quando interpretada no sentido de que o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca anteriormente constituída e registada, não padece de inconstitucionalidade material (cf. arts. 2.º, 13.º, 18.º, n.º 2, 20.º, n.º 1, e 165.º, al. b), da CRP).

9-07-2014

Nuno Cameira

Sousa Leite

Salreta Pereira

PROCESSO DE INSOLVÊNCIA**DAÇÃO EM PAGAMENTO****RESOLUÇÃO EM BENEFÍCIO DA MASSA INSOLVENTE****Sumário:**

I- Embora a dação em pagamento constitua um modo normal de extinção de obrigações, o devedor não tem

obrigação de efectuar essa prestação de substituição, não podendo esta ser imposta unilateralmente por qualquer das partes.

II- A dação em pagamento de todo o património do devedor, em benefício de um único credor – representando uma liquidação antecipada e instantânea de todo esse património em favor deste –, não pode considerar-se usual no comércio jurídico, nem poderia ser exigida por esse credor.

III- Assim, tendo essa dação ocorrido dentro dos seis meses anteriores à data do início do processo de insolvência, ela é resolúvel em benefício da massa insolvente, nos termos do art. 121º n.º 1 g) do CIRE.

07-10-2014

Pinto de Almeida

Nuno Cameira

Sousa Leite

INSOLVÊNCIA

RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS

CONTRATO-PROMESSA

DIREITO DE RETENÇÃO

TRADIÇÃO DA COISA

DIREITOS DO CONSUMIDOR

Sumário:

I- A verificação do direito de retenção previsto na al. f) do n.º 1 do art. 755.º do CC, basta-se com um contrato-promessa em que haja uma tradição da coisa prometida meramente simbólica.

II- Para a mesma verificação, exige-se, porém, que o detentor no contrato promessa em causa revista a qualidade de consumidor prevista no n.º 1 do art. 2.º da Lei n.º 24/96, de 31-07.

14-10-2014

João Camilo

Fonseca Ramos

Fernandes do Vale

ADMINISTRADOR DE INSOLVÊNCIA

CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA

INCUMPRIMENTO DEFINITIVO

DIREITO DE RETENÇÃO

SINAL

Sumário:

I- Constituem pressupostos do reconhecimento do direito de retenção, previsto no art. 755.º, n.º 1, al. f), do CC: a) a existência de promessa de transmissão ou de constituição de direito real; b) a entrega (ao promitente-comprador) da coisa objecto do contrato-promessa; c) a titularidade, por parte do beneficiário, de um direito de crédito sobre a outra parte, decorrente do incumprimento definitivo do contrato-promessa.

II- A recusa de cumprimento do contrato em curso, por parte do administrador da insolvência, legítima que se endosse ao próprio insolvente, em termos de imputabilidade reflexa, o incumprimento definitivo daquele contrato;

III- O art. 106.º, n.º 2, do CIRE, reclama uma interpretação restritiva, de molde a considerar-se que o mesmo se aplica apenas às promessas não sinalizadas, devendo aplicar-se às demais – promessas sinalizadas – a disciplina civilista do art. 442.º, n.º 2.

13-11-2014

Fernandes do Vale

Ana Paula Boularot

Pinto de Almeida

AUJ

Segmento uniformizador:

Nos termos e para os efeitos dos artigos 120.º, n.º 4 e 49.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) e d) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, presume-se que age de má fé a sociedade anónima que adquire bens a sociedade por quotas declarada insolvente, sendo de considerar o sócio-gerente desta e seu filho, interveniente no negócio de aquisição como representante daquela, pessoas especialmente relacionadas com a insolvente.

13 de Novembro de 2014

Relator Salazar Casanova (aguarda publicação no DR)

Exoneração do passivo restante

INSOLVÊNCIA**EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE****PREJUÍZO****CREDOR****JUROS DE MORA**

Sumário:

I- A exoneração do passivo restante, inovadoramente introduzida no direito insolvencial português pelo CIRE, regulada nos arts. 235º a 248º daquele diploma, apenas é conferida a insolventes que sejam pessoas singulares.

II- Como resulta do Preâmbulo do diploma legal – “O Código conjuga de forma inovadora o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica. O princípio do fresh start para as pessoas singulares de boa fé incorridas em situação de insolvência, tão difundido nos Estados Unidos, e recentemente incorporado na legislação alemã da insolvência, é agora também acolhido entre nós, através do regime da exoneração do passivo restante”.

III- Resulta do art. 1º do CIRE que o processo de insolvência é um processo de “execução universal” que visa acautelar os interesses dos credores, da economia e não despreza, a título excepcional, os interesses do insolvente pessoa singular.

IV- Na lógica de que a exoneração é “uma segunda oportunidade” (fresh start), só deve ser concedida a quem a merecer; a lei exige uma actuação anterior pautada por boa conduta do insolvente, visando evitar que o prejuízo, que já resulta da insolvência, não seja incrementado por actuação culposa do devedor que, sabendo-se insolvente, permanece impassível, avolumando as suas dívidas em prejuízo dos seus credores e, não obstante, pretende exonerar-se do passivo residual requerendo a

exoneração.

V- Essa exigência ética, assente numa actuação de transparência e consideração pelos interesses dos credores, está claramente prevista na al. b) do art. 238º do CIRE, cujo objectivo é obstar que a medida excepcional da exoneração do passivo não beneficie o infractor.

VI- São fundamentos autónomos de indeferimento liminar, a apresentação do pedido fora de prazo – al. a) do mencionado normativo – e que a não apresentação atempada cause prejuízo para os credores – al. d).

VII- Os requisitos tempestividade e prejuízo para os credores são autónomos, já que a apresentação do insolvente pode não causar prejuízos sensíveis aos credores, como está implícito na al. d), mal se compreendendo que prejuízos insignificantes fossem motivo suficiente para a recusa liminar do pedido, por esse prejuízo ser de presumir em virtude da pretensão do insolvente ser requerida fora do prazo legal.

VIII- A ratio legis do instituto da exoneração é evitar o colapso financeiro do insolvente pessoa singular, implicando uma moderada transigência com a apresentação intempestiva, ligando-a, apenas reflexamente, ao facto dessa omissão poder ser causadora de prejuízo para os credores.

IX- O conceito de prejuízo, deve ser interpretado como patente agravamento da situação dos credores que assim ficariam mais onerados pela atitude culposa do insolvente.

X- A apresentação tardia do insolvente/requerente da exoneração do passivo restante, não constitui, por si só, presunção de prejuízo para os credores – nos termos do art. 238º, nº1, d) do CIRE – pelo facto de, entretanto, se terem acumulado juros de mora – competindo aos credores do insolvente e ao administrador da insolvência o ónus de prova desse efectivo prejuízo, que se não presume.

24-01-2012

Fonseca Ramos

Salazar Casanova

Fernandes do Vale

INSOLVÊNCIA

EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE

INDEFERIMENTO LIMINAR

ASSEMBLEIA DE CREDORES

Sumário:

I- Os fundamentos de indeferimento liminar previstos no art. 238.º, n.º 1, do CIRE, têm natureza impeditiva do direito à exoneração do passivo restante.

II- O correspondente despacho deverá ter lugar na assembleia de credores de apreciação do relatório do administrador da insolvência, com prévia audição deste e dos credores da insolvência, a não ser que o respectivo pedido seja formulado fora de prazo ou que conste já dos autos prova documental autêntica comprovativa dos factos consubstanciadores de algum dos fundamentos legais do mencionado despacho.

17-06-2014

Fernandes do Vale

Ana Paula Boularot

Pinto de Almeida

Custas
insolvenciais/Responsabilidade/Isenções
subjéticas

PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

CUSTAS

RESPONSABILIDADE

ISENÇÕES

Sumário:

I- O processo de insolvência está sujeito a custas, sendo as únicas isenções subjectivas as referidas nas alíneas h) e u) do artigo 4º do Regulamento das Custas Processuais (Os trabalhadores ou familiares, em matéria de direito do trabalho, quando sejam representados pelo Ministério Público ou pelos serviços jurídicos do sindicato, quando sejam gratuitos para o trabalhador; as sociedades civis ou comerciais, as cooperativas e os estabelecimentos

individuais de responsabilidade limitada que estejam em situação de insolvência ou em processo de recuperação de empresa, nos termos da lei), pagando todos os demais intervenientes processuais a taxa de justiça devida pelos actos a ela sujeitos.

II- Para efeitos de tributação são abrangidas as reclamações de crédito, entre outro processado e incidentes, desde que as custas devam (na letra da lei hajam) de ficar a cargo da mesma, sendo que, prima facie, as custas da insolvência ficarão a cargo da massa insolvente, caso esta venha a ser decretada por decisão transitada em julgado.

III- As custas da insolvência que devam ficar a seu cargo são apenas aquelas em que a massa insolvente decaia e na medida de tal decaimento, sendo as restantes pelas partes intervenientes e na proporção da respectiva sucumbência.

29-04-2014

Ana Paula Boularot

Pinto de Almeida

Azevedo Ramos

Textos integrais dos AUJ Citados

Acórdãos STJ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo: 92/05.6TYVNG-M.P1.S1

Nº Convencional: 7ª SECÇÃO

Relator: TÁVORA VICTOR

INSOLVÊNCIA

GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS

CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA

INCUMPRIMENTO

CONSUMIDOR

TRADIÇÃO DA COISA

SINAL

ADMINISTRADOR DE INSOLVÊNCIA

DIREITO DE RETENÇÃO

Data do Acórdão: 20-03-2014

Votação: MAIORIA COM * DEC VOT E * VOT VENC

Sumário :

No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça em plenário das Secções Cíveis.

Na sequência da sentença que declarou a Sociedade Construções AA Lda. em estado de insolvência foram reclamados vários créditos entre os quais o de BB no montante de € 108.488,54 e o da Caixa Geral de Depósitos no valor inicial de € 3.489.328,30 entretanto reduzido para € 3.333.736,38.

Foi igualmente junto parecer pelo Exmo. Administrador de Insolvência, segundo o qual todos os créditos reclamados estão devidamente fundamentados.

A sentença que procedeu à graduação dos créditos reconheceu ao crédito reclamado por BB, o “direito de retenção” no tocante às frações prediais I e X, apreendidas para a massa, graduando-o antes do da Caixa Geral de Depósitos, garantido por hipoteca.

Desta decisão recorreu a Caixa Geral de Depósitos pedindo a revogação da mesma, de molde a que o seu crédito fique graduado acima do do reclamante cujo direito de retenção até questiona.

O Tribunal da Relação na procedência da apelação, revogou, na parte impugnada, a decisão da 1ª instância e determinou que, com o produto da venda das frações I e X do apenso de apreensão de bens, sejam pagos os créditos graduados segundo a seguinte ordem:

1º As dívidas da massa insolvente saem precípuas, na devida proporção, do produto da venda de cada bem imóvel;

2º Do remanescente, dar-se-á pagamento ao crédito hipotecário da Caixa Geral de Depósitos, S.A.;

3º Do remanescente, dar-se-á pagamento ao restante crédito privilegiado do Instituto de Segurança Social, I.P.;

4º Do remanescente dar-se-á pagamento aos créditos comuns (nos quais se inclui o do credor BB);

5º Do remanescente, dar-se-á pagamento aos créditos subordinados, caso existam, pela ordem prevista no artigo 48º.

Por seu turno inconformado, recorreu de revista BB, tendo pedido que se revogue o decidido na parte que a ele concerne, proferindo-se acórdão que consagre a decisão da 1ª instância. Ainda antevendo a hipótese de o julgamento levar à possibilidade de vencimento de solução jurídica oposta à sua tese, no domínio da mesma legislação, requereu pois, nos termos do artigo 732º-A do Código de Processo Civil, o julgamento com a intervenção do Plenário de secções cíveis por forma a assegurar a uniformidade de jurisprudência.

Apresentou as seguintes,

Conclusões.

1) O ora recorrente veio, no âmbito do processo de insolvência de Construções AA Lda., reclamar, na qualidade de promitente comprador das frações I e AX um crédito na importância de 108.488,54 € correspondente ao preço integral das ditas frações, pago a título de sinal ao longo da relação contratual estabelecida, invocando o direito de retenção a que indubitavelmente tinha direito.

2) O seu crédito foi qualificado como privilegiado, não tendo sido impugnado pela credora hipotecária CGD.

3) A final foi lavrada sentença pelo Tribunal de Comércio de Vila Nova de Gaia, que reconheceu o crédito do recorrente como privilegiado, garantido pelo privilégio do direito de retenção sobre as frações em questão.

4) Inconformada com tal decisão veio a CGD interpor recurso para o Tribunal da Relação do Porto, que proferiu Acórdão em sentido contrário à primeira instância, abordando primeiro o instituto do direito de retenção considerando que o beneficiário de

promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido goza de direito de retenção de acordo com a alínea f) do n.º 1 do art.º 755º do Código Civil,

5) Acrescentando ainda que, atentando no disposto no art.º 604 n.º 2 do CC verifica-se que no concurso de créditos e na presença de legítimas causas de preferência, a par da hipoteca, só existem os privilégios e os que conferem direito de retenção, mas havendo concurso do direito de retenção com a hipoteca, prefere o credor que tem aquela garantia real, sempre que a um credor for conferido o direito de retenção sobre uma coisa imóvel, o seu crédito fica graduado antes do crédito hipotecário - art.º 759º nsº 1 e 2 do CC. (sic).

6) Seguidamente, e no sentido de dar o seu cunho pessoal relativamente à apreciação das normas legislativas em questão, afirma que não se percebe porque é que para o legislador o beneficiário de promessa de transmissão a quem haja sido entregue o bem prometido merece mais proteção que o titular do bem ou do direito, de modo que quem tiver constituído hipoteca está sujeito a ver a sua garantia esfumar-se na execução hipotecária, para finalmente rematar e concluir que enquanto tal mudança legislativa não sucede o direito de retenção continuará a prevalecer sobre a hipoteca.

7) Relativamente ao contrato promessa com eficácia meramente obrigacional, no que aqui nos interessa, o Mto. juiz ad quem conclui que o cumprimento do contrato fica suspenso até que o administrador de insolvência declare optar pela execução ou recusa do cumprimento invocando o art.º 102º n.º 1 do CIRE, que em si pode configurar-se como uma causa de justificação legal do não cumprimento, fazendo uma específica e restritiva interpretação do mencionado artigo por forma a dele extrair a conclusão de que, no âmbito da insolvência, não é de aplicar o art.º 442º do Código Civil à recusa de cumprimento do contrato promessa pelo AI, considerando que a inaplicabilidade deste artigo afasta o direito de

retenção previsto no art.º 755º n.º 1 al. f) do CC, ou seja, o crédito do reclamante/aqui recorrente tem que ser tratado como crédito comum.

8) O Tribunal considera que não pretendendo, expressa ou tacitamente o AI cumprir o contrato, não se lhe aplicam as consequências do art.º 442º do Código Civil alegadamente porque no âmbito da especificidade do processo de insolvência não seria aplicável o conceito civilista de incumprimento imputável a uma das partes. Como não existe um dever de cumprir, a ilicitude e a culpa, como pressuposto do funcionamento do art.º 442º do CC, seriam excluídas.

9) Para concluir e retirar ao aqui recorrente o privilégio que a lei confere ao promitente-comprador de fração imóvel em que haja tradição da coisa.

10) O recorrente discorda frontalmente desta construção jurídica em virtude dos artigos mencionados do CIRE - artigos 102º e 119º não excluírem simplesmente o referido privilégio - a determinação da fixação e da valorização dos créditos não se encontra aí especificamente regulamentada,

11) E parece fazer crer que hipoteticamente uma determinada entidade, promitente compradora ou vendedora, incumpe sistematicamente o contrato, torna-o impossível de facto, bastando apresentar-se à insolvência para que os efeitos do incumprimento contratual sejam lavados e ultrapassados - ora tal é insustentável.

12) O art.º 119º do CIRE diz-nos apenas que qualquer convenção das partes não pode excluir, ou limitar as normas anteriores (não existe aqui qualquer convenção) e o art.º 102º n.º 3 al. e) nada refere ou limita quanto ao crédito e inequivocamente não exclui o privilégio.

13) O CIRE tem uma norma clara e expressa que trata sobre os efeitos da insolvência quanto à extinção dos privilégios e garantias - art.º 97º e nele não está incluída a garantia de que beneficia o recorrente, não exclui nem colide com o privilégio atribuído ao recorrente. Aliás nenhuma norma do CIRE o faz, apenas o Mto. juiz ad quem o fez.

14) Todos os requisitos do direito de retenção previstos no art.º 755 nº I alínea f) do CC são observados e cumpridos pelo aqui recorrente: é beneficiário de promessa de transmissão sobre uma coisa; obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, exercendo sobre ela um verdadeiro direito de propriedade, agindo como se dono dela fosse (pagando os respectivos consumos de água, luz, condomínio, fruindo sem reservas das suas frações, inclusivamente chegou a efetuar o pagamento do IMT nas Finanças conforme consta dos autos), e um crédito formado nos termos do art.º 442º do CC resultante do incumprimento do contrato promessa imputável ao promitente transmitente

15) A jurisprudência dominante vai no sentido de entender que o regime legal que atribui ao beneficiário de promessa de transmissão da propriedade de imóvel que obteve a tradição deste, tem direito de retenção pelo crédito derivado de incumprimento pelo promitente vendedor, prevalecendo esse direito sobre a hipoteca tendo como finalidade a tutela dos direitos e expectativas do consumidor no caso de aquisição de habitação, sendo a circunstância deste regime legal ter na sua base a tutela e segurança dos direitos dos consumidores, manifestando a prevalência, para o legislador, do direito dos consumidores à proteção desses seus específicos interesses, que legitima a restrição à confiança e segurança associadas ao registo predial, face ao disposto nos arts.º 60 e 65º da CRP.

16) Não podendo por isso considerar-se inconstitucional o facto de a sentença ter graduado o crédito do aqui recorrente à frente do credor hipotecário, como privilegiado por se entender tratar-se de um consumidor, como de facto o é, ao contrário do pretendido pela recorrida CGD.

17) Ainda relativamente à eventual inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 442º e 755º, ambos do Código Civil, há que tecer as seguintes considerações: o próprio Supremo Tribunal já repetidamente se pronunciou pela não

inconstitucionalidade material das normas atrás mencionadas, nomeadamente no Acórdão de 18/09/2007 que refere que tais normas, especialmente o nº 2 do artigo 442º e nº 1 alínea f) do artigo 755º não violam os princípios da proporcionalidade, da proteção da confiança e segurança do comércio jurídico imobiliário e do direito de propriedade privada, ínsitos nos artigos 2º, 18º nº I e 62º da Lei Fundamental uma vez que a concessão do direito de retenção atribuído ao promitente-comprador não viola qualquer desses direitos fundamentais dos credores hipotecários, podendo entender-se mesmo que não estamos perante direitos fundamentais.

18) Mais ainda, relativamente às normas do CIRE - artigos 102.º nº 2 e 119.º vem o Acórdão do Supremo de 27/11 /2007 afirmar que a recusa do cumprimento do contrato promessa pelo AI provoca a extinção do contrato e essa recusa equivale a um incumprimento do insolvente Já que foi o insolvente que deu causa á insolvência, conclusão prevista no art.º 20.º do CIRE.

19) Essa mesma recusa gera um crédito sobre a insolvência previsto também no art.º 104.º nº 5 específico para vendas com reserva de propriedade que pressupõem a não entrega de um bem, sendo por isso inaplicável ao caso dos autos, pois neste foi entregue uma coisa e houve pagamento substancial a título de sinal.

20) Ora não sendo aplicável in casu o nº 5 do art.º 104º também não o é a remissão para o art.º 102º nº 2 porquanto o art.º 119º apenas atribui natureza imperativa às normas dos arts.º 102.º ao 118.º, sempre do mesmo diploma legal, quanto a convenções das partes que pretendam excluir ou limitar o alcance de tais normas, mas já não quanto a outras normas jurídicas, não admitindo a letra do preceito outra interpretação.

21) Dada a impossibilidade de uma interpretação extensiva de tais normas acima mencionadas, sempre ter-se-á que aplicar o regime previsto para o incumprimento contratual dos contratos promessa previsto no art.º 442º do CC, sendo este

incumprimento somente imputável ao insolvente, que se colocou em posição de não poder cumprir, que claramente é o caso dos autos, resultando tal previsão do art.º 799º nº 1 do CC.

22) Importante será reter que o regime regra do art.º 759º do CC não é alterado pelo processo de insolvência e de toda a forma o art.º 102.º do CIRE nada diz acerca das garantias dos créditos, aplicando-se assim o nº 2 do art.º 759 do CC que estipula claramente que o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, mesmo que esta tenha sido registada anteriormente, não permitindo a letra da lei outras interpretações.

23) Ainda que possam surgir posições em sentido contrario, nomeadamente o Acórdão do Supremo de 14/06/2011, mesmo assim sempre se esclarece que não terão aplicação neste caso concreto porquanto o mesmo prevê que o direito de retenção só tutela o promitente adquirente quando este for um consumidor, sendo que a norma do art.º 755 nº 1 alínea f) do CC é uma norma material e excecional de proteção do consumidor e deve ser interpretada restritivamente para o beneficiar somente a ele.

24) Essa carência de proteção, essa necessidade de tutela do promitente adquirente/consumidor que a norma visa conceder verifica-se com maior acuidade ainda nos processos de insolvência face ao incumprimento, quer do próprio insolvente, quer do administrador de insolvência quando recusa o cumprimento do contrato prometido.

25) No caso em apreço dúvidas não restam que o aqui promitente-comprador/recorrente é um cidadão individual, um consumidor com cerca de 70 anos de idade que investiu as poupanças de uma vida nas frações que habita com o seu agregado familiar, tem a posse das mesmas, não é um comerciante ou profissional do ramo imobiliário,

26) Ao longo do tempo fez tudo o que estava ao seu alcance para outorgar escritura de compra e venda e só não atingiu os seus objetivos por culpa da insolvente, não tendo reclamado mais do que o sinal em singelo prestado, estando assim em condições de

beneficiar, e merecer, toda a proteção que a lei lhe concede, devendo o seu crédito ser qualificado como privilegiado e à frente do credor hipotecário CGD, derivado do direito de retenção que indubitavelmente beneficia.

Contra-alegou a Caixa Geral de Depósitos pugnando pela confirmação do decidido terminando por propor que se negue a revista, mantendo-se a decisão recorrida e firmando-se jurisprudência no sentido de que: “No Domínio dos negócios em curso à data da declaração de insolvência um promitente-comprador de fração de edifício com traditio, cujo contrato-promessa (com eficácia meramente obrigacional não foi cumprido pelo administrador da insolvência não goza do direito de recebimento do sinal em dobro e da qualificação do seu crédito como garantido por via do direito de retenção”.

Entendendo o Sr. Presidente deste Supremo Tribunal de Justiça tudo indicar que a questão que nos ocupa nos presentes autos possa vir a surgir em vários outros determinou, ao abrigo do artigo 732º nº 1 do Código de Processo Civil, que se proceda a julgamento ampliado com vista a uniformização de jurisprudência, tal como havia sido requerido.

A Sra. Procuradora Geral Adjunta emitiu douto Parecer no sentido de que se profira decisão onde se consigne que “no âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador, ainda que com eficácia meramente obrigacional, com traditio que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador de insolvência, goza do direito de retenção nos termos do disposto nos artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil, devendo o seu crédito ser graduado como privilegiado em confronto com o crédito hipotecário ainda que anteriormente constituído”.

A Caixa Geral de Depósitos fez juntar aos autos douto Parecer dos Profs. CC e DD em abono da tese que defende.

Cumpridas as formalidades legais, cumpre decidir.

*

2. FUNDAMENTOS.

O Tribunal da Relação deu como provados os seguintes,

2.1. Factos.

2.1.1. BB reclamou da massa falida o crédito de € 108.488,54.

2.1.2. No mapa a que se refere o artigo 129º, nº 2, do CIRE, junto a fls. 13/14, a Ex.ª Administradora de Insolvência reconheceu esse crédito, fazendo constar no espaço destinado à natureza do crédito: "Direito de Retenção".

2.1.3. Esse credor veio mais tarde, cumprindo despacho judicial, indicar que "as frações autónomas sobre as quais goza de direito de retenção são:

– Fração I destinada a habitação, localizada no 2º andar direito da Rua 25 de Abril, nº 255, Madalena, Vila Nova de Gaia, com lugar de garagem localizada na cave do mesmo prédio;

- Fração X, destinada a arrumos. Localizada na cave do prédio anteriormente descrito.

2.1.4. As frações em causa têm a descrição 00900/030894, freguesia da Madalena, da 1ª Conservatória do Registo Predial de Vila Nova de Gaia".

2.1.5. Por seu turno, a Caixa Geral de Depósitos reclamou o crédito de 3.489.328,30 €, entretanto reduzido para 3.333.736,38 € (cfr. fls. 59), também reconhecido e garantido por hipoteca.

*

2.2. O Direito.

Nos termos do preceituado nos arts.º 660º nº 2 e 684º nº 3 do Código de Processo Civil, e sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha, as conclusões da alegação de recurso delimitam os poderes de cognição deste Tribunal. Nesta conformidade e considerando também a natureza jurídica da matéria versada, cumpre focar os seguintes pontos:

- O direito de retenção e a hipoteca no âmbito do contrato-promessa. Enunciado e estado da problemática.

- Direito de retenção e hipoteca: razões de uma atribuição e consequente prevalência.

- O contrato-promessa de compra e venda de imóveis no âmbito do CIRE. Incumprimento.

- Análise crítica dos momentos mais relevantes da tese contrária.

- Implicações constitucionais desta problemática.

+

2.2.1. O direito de retenção e a hipoteca no âmbito do contrato-promessa; Enunciado e Estado da problemática.

Tendo sido decretada a Insolvência da Sociedade Construções AA Lda. e aberta a fase da reclamação e verificação de créditos, vários foram reclamados, entre os quais o da Caixa Geral de Depósitos e o de BB. O crédito da primeira beneficia de hipoteca, onerando os prédios I e X, sendo certo que o credor supra-apontado foi indicado como gozando igualmente do "direito de retenção" sobre os mesmos para o pagamento da referida importância de 108.488,54, emergente do incumprimento de um contrato-promessa de natureza obrigacional reportado aos prédios acima identificados. Este último credor havia obtido a tradição dos imóveis em causa.

Está em causa saber se em contrato promessa incumprido pela promitente vendedora insolvente, o promitente-comprador que seja consumidor e a quem foram transmitidos os imóveis objeto do contrato meramente obrigacional, goza do "direito de retenção" sobre os mesmos para pagamento dos seus créditos, prevalecendo assim sobre o crédito hipotecário da Caixa Geral de Depósitos que sobre eles incidia. Tal análise será levada a cabo à luz do ordenamento civil vigente e do direito constitucional. A problemática explanada não obteve resposta uniforme das instâncias. Efetivamente a 1ª instância reconheceu ao crédito do reclamante BB o "direito de

retenção” e consequente prevalência perante o hipotecário; já a Relação, partindo do princípio de que estando em causa um crédito emergente de um contrato-promessa, sustenta que haverá que fazer, em sede geral, a destriça consoante o contrato tenha eficácia real ou meramente obrigacional; tratando-se da primeira hipótese - sendo pois a promessa oponível a terceiros, nos termos do artigo 413º nº 1 do Código Civil e se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador - o administrador da insolvência não poderá negar o cumprimento do contrato de harmonia com o estatuído no artigo 106º nº 1 do CIRE; caso contrário sujeitar-se-á às consequências previstas no artigo 104º nº 5 do mesmo Diploma Legal. Na segunda hipótese - que é aliás a do caso sub iudice - estando em causa um contrato-promessa com eficácia apenas obrigacional em que o promitente-comprador obteve a tradição da coisa, o Acórdão que analisamos revogou o decidido em 1ª instância, propendendo para a prevalência da hipoteca face ao crédito do reclamante, conferindo assim na graduação de créditos prioridade ao direito da Caixa Geral de Depósitos.

A Jurisprudência produzida sobre esta matéria mostra-se dividida, mau grado opte, maioritariamente, nestes casos pela concessão do “direito de retenção” e assim pela prevalência do crédito provido com tal direito sobre a hipoteca desde que haja tradição do objeto e ainda que o contrato tenha eficácia meramente obrigacional[1]. Também a Doutrina não congrega unanimidade face à problemática em análise, registando-se até de alguns setores propensão para a prevalência da hipoteca excluindo o “direito de retenção” do promitente-comprador maxime quando o contrato-promessa não tem efeito real e ainda que tenha havido tradição da coisa que a que se reporta[2].

2.2.2. Direito de retenção e hipoteca; razões de uma atribuição e prevalência.

O caso em análise.

O “Direito de retenção” regulado nos artigos 754º ss do Código Civil “consiste na faculdade que o devedor de uma coisa possui de a não entregar enquanto não for pago do crédito que por sua vez lhe assiste”[3]. Por seu turno a hipoteca é também uma garantia real que concede aos credores o direito a serem pagos pelo valor de certos bens em regra imóveis do devedor, estando os seus créditos devidamente registados[4]. O DL 379/86 de 11/11 alargou o “direito de retenção” a vários casos entre os quais nos cabe destacar o da alínea f) do nº 1 do artigo 755º quando estatui que goza de tal direito “o beneficiário da promessa de transmissão ou constituição real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte nos termos do artigo 442º”. Dispõe este normativo legal no seu nº 2 “Se quem constitui o sinal deixar de cumprir a obrigação por causa que lhe seja imputável, tem o outro contraente a faculdade de fazer sua a coisa entregue; se o não cumprimento do contrato for devido a este último, tem aquele a faculdade de exigir o dobro do que prestou, ou, se houve tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, o seu valor, ou o do direito a transmitir ou a constituir sobre ela, determinado objetivamente, à data do não cumprimento da promessa, com dedução do preço convencionado, devendo ainda ser-lhe restituído o sinal e a parte do preço que tenha pago”.

No caso em análise, o Administrador da Insolvência reconheceu ao reclamante, ora recorrente, o direito de retenção sobre as frações que foram objeto do contrato-promessa com tradição referidos nos autos. A 1ª instância entendeu que “a constituição de sinal e a tradição da coisa têm subjacente uma forte confiança na firmeza e concretização do negócio. Daí que se imponha com particular acuidade defender o mais possível o exato cumprimento do contrato e que a execução específica não resulte inoperante mercê da alienação da coisa a terceiro, quando a promessa se encontre destituída de eficácia real. Nessa mesma

linha se concede o direito de retenção sobre ela. (...) Pode admitir-se que há transmissão da posse do promitente vendedor para o promitente-comprador, não por via do contrato-promessa mas por força do acordo negocial da traditio e da efetiva entrega da coisa. Neste caso o promitente-comprador que recebe a coisa e a usa como se fosse sua praticando sobre ela os atos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade, é um verdadeiro possuidor em nome próprio”; daí a concessão e prevalência do direito de retenção sobre a hipoteca que recaía igualmente sobre as frações”.

A Relação optou por posição divergente, nos termos já antes referidos.

A súmula das posições baliza a problemática cabendo optar por uma delas; e inclinando-nos pela concessão e consequente prevalência do “direito de retenção” face à hipoteca, procuraremos justificar essa tomada de posição, cotejando-a com a tese segundo a qual a hipoteca prefere ao crédito do reclamante.

O DL nº 236/80 de 18 de Julho veio reforçar a posição jurídica do promitente-comprador nomeadamente no âmbito das transações de imóveis para habitação, conferindo-lhe em caso de incumprimento da outra parte e em alternativa ao direito ao sinal em dobro, também o valor da coisa desde que a mesma lhe tivesse sido transmitida encontrando-se pois em seu poder. Tal desiderato surge corporizado na alteração então introduzida ao nº 2 do artigo 442º do Código Civil. Por seu turno, o DL 379/86 de 11-11, além de haver modificado o normativo em análise veio ainda, coerentemente com tal alteração, elencar no âmbito dos titulares do “direito de retenção” a que se reporta o artigo 755º do Código Civil, o do beneficiário da promessa de transmissão ou constituição do direito sobre a coisa a que se reporta o contrato prometido, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte de harmonia com o artigo 442º (então modificado)[5]. O Diploma de 1986 explica as razões que estiveram na base da alteração introduzida. A opção legislativa no conflito entre credores hipotecários e os particulares

consumidores, concedendo-lhes o “direito de retenção” teve e continua a ter uma razão fundamental: a proteção destes últimos no mercado da habitação; na verdade, constituem a parte mais débil que por via de regra investem no imóvel as suas poupanças e contraem uma dívida por largos anos, estando muito menos protegidos do que o credor hipotecário (normalmente a banca) que dispõe regra geral de aconselhamento económico, jurídico e logístico que lhe permite prever com maior segurança os riscos que corre caso por caso e ponderar uma prudente seletividade na concessão de crédito[6]. Justificou-se destarte que na linha de orientação que vinha já do DL 236/80, a que acima fizemos referência, o mais recente Diploma que alterou o regime do contrato-promessa, tenha vindo balizar o âmbito e o funcionamento do “direito de retenção” nestes casos.

A Ré Caixa Geral de Depósitos - cuja tese obteve no geral o apoio da 2ª instância - discordando da solução que concede e faz prevalecer o direito do reclamante acima do crédito hipotecário, chama desde logo à colação o que entende genericamente ser “a injustiça de tal solução legal”. Aduz em abono da sua tese, que à publicidade da hipoteca, materializada pelo respetivo registo, se contrapõe o cariz oculto do “direito de retenção”, sendo de impossível previsão precisamente por não gozar da publicidade que necessariamente acompanha a primeira. Um processo negocial oneroso, maduramente ponderado, pode soçobrar perante um expediente oculto, havendo ainda a possibilidade de através dele se propiciarem situações de fraude ao titular da hipoteca, dificultando ou impedindo o respetivo credor de ver pagos os seus créditos, já que, desde logo, este não pode impedir ulteriores vendas acordadas em termos que lhe podem ser intencionalmente lesivos[7]. Esta objeção, apesar de alertar para hipóteses que podem verificar-se, não tem, salvo o devido respeito, o relevo que lhe é dado. Começaremos por referir que o “direito de retenção” é apenas uma dentre outras garantias (v.g. os

privilégios creditórios) de igual ou maior gravosidade com que se poderá defrontar o credor hipotecário no âmbito de um processo de insolvência[8]; e a sua inserção valorativa no seio do ordenamento jurídico é tão só o resultado de uma ponderação de interesses que a conjuntura social motivou no legislador graduar de uma determinada forma, acautelados os limites constitucionais. A tudo acresce que o “direito de retenção” é ainda, acima dos não registáveis, o mais transparente, já que tem, na generalidade dos casos, uma faceta visível em resultado da sua própria natureza; a do uso do objeto sobre que recai (na maioria imóveis para habitação) o que implica naturalmente, dada aquela compleição, a publicidade, que quase sempre funciona como aviso aos restantes credores em ordem a melhor poderem acautelar-se antes de optarem pela concessão de um crédito que comporta sempre certa álea de risco[9]. Aliás a proteção ao promitente-comprador que o legislador tem seguido nos termos apontados, também não pretende ver postergados os legítimos interesses do credor hipotecário, que tendo investido, por via de regra, capitais avultados financiando a construção do imóvel quer ver assegurado o respetivo retorno, acrescido dos juros devidos. Assim se compreende que a alínea f) do artigo 755º nº 1 seja entendida restritamente de molde a que se encontre a coberto da prevalência conferida pelo “direito de retenção” o promissário da transmissão de imóvel que obtendo a tradição da coisa seja simultaneamente um consumidor[10].

+

2.2.3. O contrato-promessa de compra e de imóvel no âmbito do CIRE. Incumprimento.

A declaração de insolvência provoca, como é sabido, efeitos nas relações jurídicas subsistentes a essa data. Quanto aos negócios não cumpridos, estatui o artigo 102º do CIRE: 1 – Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem

pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento.

2 – A outra parte pode, contudo, fixar um prazo razoável ao administrador da insolvência para este exercer a sua opção, findo o qual se considera que recusa o cumprimento.

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

a) Nenhuma das partes tem direito à restituição do que prestou;

b) A massa insolvente tem o direito de exigir o valor da contraprestação correspondente à prestação já efetuada pelo devedor, na medida em que não tenha sido ainda realizada pela outra parte;

c) A outra parte tem direito a exigir, como crédito sobre a insolvência, o valor da prestação do devedor, na parte incumprida, deduzido do valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada;

d) O direito à indemnização dos prejuízos causados à outra parte pelo incumprimento:

i) Apenas existe até ao valor da obrigação eventualmente imposta nos termos da alínea b);

ii) É abatido do quantitativo a que a outra parte tenha direito, por aplicação da alínea c);

iii) Constitui crédito sobre a insolvência;

e) Qualquer das partes pode declarar a compensação das obrigações referidas nas alíneas c) e d) com a aludida na alínea b), até à concorrência dos respetivos montantes.

4 – A opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável”.

Para a hipótese do contrato promessa, rege o artigo 106º o qual estatui que “1 – No caso de insolvência do promitente-vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-

comprador.

2 – À recusa de cumprimento de contrato-promessa de compra e venda pelo administrador da insolvência é aplicável o disposto no nº 5 do artigo 104º, com as necessárias adaptações, quer a insolvência respeite ao promitente-comprador quer ao promitente-vendedor”.

Na vigência do CPEREF – artigo 164º-A, o contrato-promessa que se encontrasse por cumprir à data da falência extinguir-se-ia, com perda de sinal entregue ou restituição do sinal recebido, conforme os casos, mau grado isso não tivesse lugar de modo necessário, já que o liquidatário judicial, ouvida a comissão de credores poderia “optar pela conclusão do contrato-prometido ou requerer a execução específica da promessa que lhe seja facultada”. Prevvia-se igualmente no nº 2 que “tratando-se de promessa com eficácia real, o promitente adquirente poderá exigir à massa falida a celebração do contrato prometido ou recorrer à execução específica que lhe seja facultada; sendo o falido promitente-adquirente, ao liquidatário cabe decidir sobre a conveniência da execução do contrato satisfazendo a execução convencionada”[11]. O normativo que no CIRE trata desta matéria é o artigo 106º esclarecendo no seu nº 2 que “no caso de insolvência do promitente-vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador”[12]. Em tal hipótese e caso o administrador não cumpra o contrato celebrando o contrato definitivo em conformidade, poderá o promitente-comprador lançar mão da execução específica de harmonia com o estatuído nos artigos 827º, 830º e 442º nº 3 todos do Código Civil.

No entanto o artigo 106º supracitado não menciona a situação relativamente vulgar em que o contrato-promessa, mau grado de natureza obrigacional, foi acompanhado de tradição da coisa para o promitente-comprador; é também o caso que aqui analisamos. Dúvidas não há, que não se verificando a tradição da coisa e tendo o contrato efeito

meramente obrigacional, ao administrador cabe ponderar e decidir pelo cumprimento ou não cumprimento do mesmo; isto só não sucede caso alguma das partes tenha cumprido na íntegra a sua obrigação e havendo incumprimento definitivo[13]. Contudo, havendo tradição da coisa, a norma não esclarece qual a consequência daí resultante; todavia tal omissão é ultrapassada fazendo apelo ao “lugar paralelo” resultante da conjugação dos artigos 106º nº 2 e 104º nº 1 do CIRE (respeitante à venda com reserva de propriedade) aplicável no caso em análise, já que as razões determinantes do que ali vem exposto quanto ao que lá se regula (compra e venda a prestações) são idênticas às que aqui estão em causa[14]. Subjacente a esta tomada de posição está a forte expectativa que a traditio criou no “promitente-comprador” quanto à solidez do vínculo. Cimentada esta confiança, e “corporizada” destarte a posse, existe, na prática, do lado do adquirente um verdadeiro animus de agir como possuidor, não já nomine alieno mas antes em nome próprio[15]; a partir do momento em que o insolvente entregou as chaves dos prédios ao promitente-comprador, materializou a intenção de transferir para este os poderes sobre a coisa, faltando apenas legalizar uma situação de facto consolidada. Parificada tal situação com as hipóteses do efeito real dos contratos em termos de impedir a resolução respectiva, poderá assentar-se em que o incumprimento dá assim origem ao despoletar do “direito de retenção” a que se reporta o artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil viabilizado pela interpretação a que acima fizemos referência no tocante ao artigo 106º[16], pelo que assim sendo subsiste a preferência a que aludimos.

O Administrador não cumpriu o contrato, como é sabido e tal resulta até do facto de ter reconhecido o crédito no seu parecer junto.

Acrescentaremos, mau grado a questão não seja diretamente colocada em crise, que face ao incumprimento do Administrador, o crédito do reclamante sobre a insolvência tem a sua proteção assegurada no artigo 102º nº 3 alínea c), do CIRE

atento o reconhecimento supra-aludido sendo certo que o aquele pede apenas uma quantia em singelo.

+

2.2.4. Análise crítica dos momentos mais relevantes da tese contrária.

O Tribunal da Relação opta, como vimos, por uma visão distinta desta problemática, com reflexos inerentes na solução a conferir-lhe. Na sua tese, declarada a insolvência, o artigo 102º do CIRE confere ao Administrador o direito a não cumprir a obrigação já que “sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que à data da declaração de insolvência não haja total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento”. Destarte, sendo a própria lei a admitir a possibilidade de não cumprimento por parte do administrador, tal significa que não há dever de cumprimento, o que necessariamente afasta a possibilidade de ilicitude e culpa, que supõem uma obrigação prévia de agir de outra forma; a reforçar este entendimento, argumenta ainda a CGD com o estatuído no artigo 119º do CIRE ao salientar nos seus nsº 1 e 2 que “1– É nula qualquer convenção das partes que exclua ou limite a aplicação das normas anteriores do presente capítulo.

2 – É em particular nula a cláusula que atribua à situação de insolvência de uma das partes o valor de uma condição resolutiva do negócio ou confira nesse caso à parte contrária um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia em termos diversos dos previstos neste capítulo”.

Corolário lógico desta argumentação seria assim o afastamento do âmbito do CIRE da aplicabilidade do artigo 442º do Código Civil referente ao incumprimento do contrato promessa; a cominação constante do nº 2 desse normativo está dependente da constatação de culpa da parte não cumpridora. Só que esta, com a declaração de insolvência da

Sociedade Construções AA Lda. transmudou-se, não sendo já a entidade que era, estando agora representada pelo administrador. Tal modificação traria consigo a impossibilidade de responsabilizar aquela pelo incumprimento do contrato-promessa, uma vez que já não subsiste juridicamente. Em consequência não haveria direito do promitente-comprador ao dobro do sinal prestado, desaparecendo de igual forma o seu direito de retenção. O respetivo crédito iria assim figurar na graduação com uma natureza meramente comum.

A Doutrina expendida no Douto Parecer junto vem em reforço desta posição.

Com o devido respeito, optamos pela solução contrária. Começaremos por referir que a norma do artigo 102º do CIRE acima transcrito se aplica, como se vê do próprio texto, “sem prejuízo do estatuído nos artigos seguintes”, conferindo de certa forma autonomia ao estatuído no artigo 106º; e aqui a lei é expressa ao referir que “no caso de insolvência do promitente vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador; a isto acresce que nada apontando, a nosso ver, para o facto de ter havido intuito de modificar com a entrada em vigor do CIRE a orientação legislativa ao nível das consequências de incumprimento da promessa do contrato e suprimindo pelo recurso ao regime da compra e venda com reserva de propriedade, a omissão da regulamentação do contrato promessa com efeito obrigacional e tradição do objeto, ficará o nº 2 do artigo 106º aplicável apenas ao contrato promessa com efeito meramente obrigacional e em que não tenha havido aquela tradição ao promitente-comprador[17]. Só aqui, e a menos que uma das partes tenha cumprido integralmente a sua obrigação, poderá o administrador optar por cumprir ou recusar a execução do contrato.

+

Não se aduza ainda, contra o entendimento exposto, que não há imputação de culpa a fazer em caso de

insolvência porque com a declaração desta última, a relação jurídica existente, então reconfigurada, não a poderá comportar, já que ao insolvente se substitui e passa a figurar em juízo apenas a massa falida e o administrador; é para nós claro o cariz redutor deste entendimento; a insolvência não surge do nada, radicanço antes e à partida no comportamento de uma entidade que se mostrou não ter cumprido as suas obrigações. Nestes casos já foi decidido e bem, neste Supremo Tribunal de Justiça[18], que se verifica uma imputabilidade reflexa considerando o comportamento da insolvente na origem do processo falimentar; acresce que, seria sempre a esta última que cumpriria afastar a culpa, que se presume, em matéria de responsabilidade civil contratual – artigo 799º nº 1 do Código Civil. Por último diremos que o artigo 97º do CIRE que se reporta à extinção de privilégios creditórios e garantias reais, com a declaração de insolvência, não enumera “o direito de retenção” no elenco dos extintos. Adiante-se ainda que, como bem salienta o recorrente, bastaria, caso contrário, que uma empresa promitente vendedora e incumpridora do contrato, se apresentasse à insolvência para evitar as consequências do incumprimento.

Em suma concluímos que não sendo afetado o contrato-promessa, mantêm-se os efeitos do incumprimento a que se reporta o artigo 442º nº 2 do Código Civil. Destarte o crédito pedido do reclamante, valor em singelo no montante de € 108.488,54, mantém a prevalência que lhe é conferida pelo “direito de retenção” tendo sido e bem, graduado acima da hipoteca da CGD.

+

2.2.5. Implicações constitucionais desta problemática.

Entende a CGD que a interpretação segundo a qual o âmbito do artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil se restringirá aos casos em que o promitente-comprador seja um consumidor viola a Constituição da República designadamente os princípios da segurança jurídica ínsito no princípio do Estado de Direito democrático

constante do artigo 2º da Constituição da República, igualdade, proporcionalidade e confiança.

No tocante ao princípio da igualdade estatui o artigo 13º nº 1 da Constituição da República que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”. Mas seria ocioso tecer grandes considerações sobre aquilo que é de há muito um dado adquirido sobre aquele normativo: não se pode tratar de uma forma igual aquilo que à partida é desigual. Ora a dilucidação desta problemática depende essencialmente de uma ponderação dos valores e interesses legítimos vigentes na sociedade num determinado momento histórico. E considerações semelhantes valem também no tocante ao princípio da proporcionalidade, também informador do sistema jurídico; a sua aplicação ao caso concreto terá que fazer-se tendo em vista os valores que se entende constituírem os prevalentes na comunidade, harmonizando-os axiologicamente entre si[19]. Como em muitos outros setores do ordenamento jurídico, também aqui, ao nível do contrato promessa, o legislador no seu poder-dever de corrigir desequilíbrios e tomando em linha de conta os interesses e riscos em presença, entendeu propender para a proteção da parte mais débil, o promitente-comprador, face ao credor hipotecário, desde que aquele tivesse entregue ao outro outorgante o sinal e obtido a tradição do objeto do contrato. Assim e na linha do entendimento do que tem vindo a ser repetidamente decidido por este Supremo Tribunal e ainda pelo Tribunal Constitucional, não vemos que haja qualquer inconstitucionalidade naquela opção legislativa[20]. A acrescentar ainda a estas razões, não pode igualmente esquecer-se que no momento em que a garantia hipotecária se constituiu, já estavam em vigor os artigos 755º nº 1 alínea f) e 759º nº 2 do Código Civil, o que reforça a necessidade de o credor hipotecário ter de acautelar-se contra os efeitos para eles possivelmente nefastos daquela preferência[21]. Não se argumente pois de igual modo que os princípios da previsibilidade e segurança seriam afetados pela

concessão e prevalência do direito de retenção; trata-se de mais uma escolha do legislador, à semelhança de outras – v.g. créditos de trabalhadores - que evidencia claramente uma ponderação de interesses em atenção à parte mais fraca no âmbito da relação contratual, o que implica necessariamente compressão de alguns direitos com vista à busca de uma solução mais equitativa; é o que sucede quanto à prevalência excecional do crédito emergente de contrato promessa ainda, que de natureza obrigacional, sobre a hipoteca, desde que se tenha verificado a tradição do respetivo objeto acompanhada pelo pagamento total ou parcial do preço[22]. Poder-se-á dizer, parafraseando um acórdão deste Supremo Tribunal[23], estarem assim presentes, na interpretação exposta das normas aplicadas, os critérios práticos da justa medida, razoabilidade e adequação material ínsitos no princípio da proporcionalidade que temos vindo a comentar.

Equacionada desta forma a problemática, especialmente sob o ponto de vista de ambos os reclamantes apontados no âmbito do processo de insolvência, diremos que a solução obtida encontra no contexto socioeconómico que vivemos, premente atualidade; é que se bem que as normas legislativas pertinentes, maxime as constantes do Código Civil, tenham tido na sua génese, de um modo especial, a inflação que se viveu entre o final da década de 70, aproximadamente até meados dos anos 80 do século passado, não é menos certo que o eclodir da crise económica que atravessamos, inesperada para a generalidade dos consumidores, trouxe consigo um elevadíssimo número de insolvências em que naturalmente se poderão surpreender questões desta natureza. Daí que o entendimento adotado se imponha com força redobrada[24].

Impor-se-á destarte revogar na parte impugnada o Acórdão da Relação, decidindo que em seu lugar fique a vigorar o estatuído em 1ª instância.

*

3. DECISÃO.

Nesta conformidade:

I - Acorda-se em conceder a revista revogando assim na parte impugnada o Acórdão da Relação e decidindo que em seu lugar fique, na parte impugnada, a vigorar o decidido em primeira instância, nos seguintes termos:

Com o produto da venda das frações I e X do apenso de apreensão de bens, sejam pagos os créditos graduados segundo a seguinte ordem:

1º As dívidas da massa insolvente saem precípua, na devida proporção, do produto da venda de cada bem imóvel;

2º Do remanescente dar-se-á pagamento ao crédito do credor BB.

3º Do remanescente dar-se-á pagamento ao crédito hipotecário da Caixa Geral de Depósitos SA.

4º Do remanescente, dar-se-á pagamento ao restante crédito privilegiado do Instituto de Segurança Social, I.P.;

5º Do remanescente dar-se-á pagamento aos créditos comuns artigo 47º nº 4 alínea c).

6º Do remanescente, dar-se-á pagamento aos créditos subordinados, caso existam, pela ordem prevista no artigo 48º.

Custas pela recorrida.

*

De harmonia com o preceituado no artigo 732º-A do Código de Processo Civil uniformiza-se Jurisprudência nos seguintes termos:

= No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil. =.

Lisboa, 20 de Março de 2014. – Távora Victor (Relator) -Fernandes do Vale (subscrevo a declaração de voto do Exmo. Cons. Fonseca Ramos) - Granja da

Fonseca - Fernando Bento - Tavares de Paiva - Silva Gonçalves - Ana Paula Boularot - Maria Clara Sottomayor - Azevedo Ramos - Moreira Alves (com a declaração de voto que anexo) - Alves Velho (com declaração de voto, que junto) - Sousa Leite - Fonseca Ramos (anexo declaração de voto) - Ernesto Calejo - Helder Roque - Salazar Casanova (com declaração de voto) - Álvaro Rodrigues - Orlando Afonso - Sérgio Poças (Vencido. Acompanho nos seus termos o voto de vencido apresentado pelo colega A. Geraldès) - Gabriel Catarino (Vencido) - João Trindade (Vencido de acordo com a declaração do Conselheiro João Bernardo) - Abrantes Geraldès (com declaração de voto anexa) - Sebastião Póvoas (Vencido nos termos da declaração de voto junta) - Nuno Cameira (Vencido, conforme declaração de voto que junto) - Pires da Rosa (Vencido, conforme declaração que junto) - Bettencourt de Faria (Vencido conforme o voto de vencido do Cons. Lopes do Rego) - Salreta Pereira (Vencido conforme voto junto) - Pereira da Silva (Vencido, consoante declaração de voto que junto) - João Bernardo (Vencido conforme voto que junto) - João Camilo (Vencido) - Paulo Sá (Vencido com declaração que anexo) - Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (Vencida, nos termos da declaração junta) - Oliveira Vasconcelos (Vencido, nos termos da declaração do Exmo. Conselheiro Lopes do Rego) - Serra Baptista (Vencido, nos termos da declaração de voto do Exmo. Conselheiro Lopes do Rego) - Lopes do Rego (Vencido, nos termos da declaração de voto junta) - Henriques Gaspar (Presidente)

Declaração de Voto

*

Voto o acórdão, mas não perfilho o paralelismo acolhido entre o Artº 106º n.º 2 e 104º n.º 1 do C.I.R.E., daí que, salvo melhor opinião, não possa concluir-se pela impossibilidade de o administrador recusar o cumprimento, quando o contrato - promessa é meramente obrigacional, ainda que tenha ocorrido

tradição da coisa.

Assim, recusado o cumprimento, aplica-se o regime geral do Artº 102º n.º 3, sem prejuízo do direito de retenção, havendo tradição da coisa.

Restringiria, por isso, a garantia ao valor do crédito que resultasse da aplicação do critério definido no citado n.º 3 do Artº 102º do C.I.R.E.

*

Lisboa, 13/3/2014

Moreira Alves

Declaração de voto.

Voto o acórdão.

Não acompanho, porém, os seus fundamentos quanto à convocação do “lugar paralelo” a que se refere o art. 104º-1 do CIRE (parte final do ponto 2.2.3) e à interpretação proposta para o n.º 2 do art. 106º do mesmo diploma (2º parágrafo do ponto 2.2.4).

Incluiria também no segmento de uniformização a menção de restrição da garantia do direito de retenção ao valor do crédito resultante da aplicação do disposto no art. 102º-3 do CIRE.

(Alves Velho)

Declaração de voto.

Não acompanho o trecho da fundamentação quando se afirma que, em relação ao promitente vendedor declarado insolvente, “se verifica uma imputabilidade reflexa” causal da insolvência, considerando o comportamento (ilícito) do promitente vendedor na origem reflexa do processo falimentar, porque, desde logo, a insolvência pode ter sido fortuita – arts. 185º e 189º, n.º1, do CIRE.

Ligar o incumprimento do contrato promessa à opção (lícita) do administrador da insolvência em cumprir ou não cumprir o contrato em curso, contraria a opção potestativa daquele – art. 102º, n.º1 do CIRE – ope

legis desligada da actuação do insolvente, não sendo tal opção compaginável com o disposto nos arts. 798º e 799º do Código Civil.

A recusa do administrador da insolvência em executar o contrato promessa de compra e venda em curso de execução, em que era promitente-vendedor o ora insolvente, não exprime incumprimento de tal contrato mas “reconfiguração da relação”, tendo em vista a especificidade do processo insolvencial, não sendo aqui aplicável o normativo do art. 442º, nº2, do Código Civil – “incumprimento imputável a uma das partes” – que pressupõe um juízo de censura em que se traduz o conceito de culpa, neste caso ficcionando que a parte que incumpre seria o administrador da insolvência na veste do promitente ora insolvente.

Fonseca Ramos

O administrador da insolvência pode optar por cumprir ou não cumprir o contrato-promessa em que houve tradição sem eficácia real (artigos 102.º/1 e 106.º/1 do CIRE) salvo se a opção for considerada abusiva (artigo 102.º/4 do CIRE). A opção pelo não cumprimento, em si lícita, radica, porém numa situação de insolvência, não eximindo a responsabilidade em que incorre o promitente que, deixando-se cair em insolvência, perde os poderes de administração e disposição dos seus bens que passam a competir ao administrador da insolvência (artigo 81.º/1 do CIRE).

O não cumprimento é, por conseguinte, imputável ao promitente insolvente, gozando de direito de retenção o beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido (artigo 755.º/1, alínea f) do Código Civil).

A limitação do direito de retenção ao beneficiário da promessa que seja consumidor não é determinada pelo regime da insolvência, decorre da interpretação restritiva deste último preceito, afigurando-se-nos que vale para todos os casos em que o mesmo seja aplicável.

Lisboa, 20-3-2014

Salazar Casanova

A minha discordância relativamente ao decidido circunscreve-se apenas à explicitação de que o direito de retenção conferido pelo art. 755º, nº 1, al. f), do CC, apenas pode ser invocado no processo de insolvência nos casos em que o promitente-comprador, titular do crédito reclamado, tem a qualidade de consumidor.

Como decorre dos preâmbulos do Dec. Lei nº 236/80, de 18 de Julho, e do Dec. Lei nº 379/86, de 11 de Novembro, o objectivo fundamental das modificações que foram introduzidas no regime do contrato-promessa de compra e venda, designadamente no que se reporta à atribuição do direito de retenção em situações de traditio do bem, foi o de tutelar os interesses dos promitentes-compradores em geral, sem que o legislador tenha assumido formalmente a aludida limitação subjectiva. Por isso, não encontro motivos para a sua inscrição num acórdão de uniformização de jurisprudência proferido num processo em que, aliás, nem sequer foi discutida a qualidade em que o reclamante interveio no contrato-promessa de compra e venda.

Por conseguinte, além de sustentar a exclusão dessa limitação da fundamentação do acórdão, considero que a súmula jurisprudencial deveria ser a seguinte:

“No âmbito da graduação de créditos em processo de insolvência, o crédito do promitente-comprador emergente de contrato-promessa, ainda que com eficácia meramente obrigacional, em que tenha havido tradição da coisa, goza do direito de retenção, nos termos previstos no art. 755º, nº 1, al. f), do CC”.

Abrantes Geraldès

Declaração de Voto

Não subscrevo o Acórdão ora votado pelas razões que

sumariamente (e o tempo disponível não me permite ser mais sucinto) passo a expor:

1. Em 19 de Setembro de 2006 relatei o Acórdão 06 A2335 tendo, além do mais, concluído que: “a falência gera uma situação de impossibilidade objectiva e superveniente de cumprimento, por parte do promitente vendedor falido, a quem essa impossibilidade é imputável por se ter colocado em situação que não lhe permite satisfazer pontualmente as suas obrigações.”

E que “tendo o falido recebido o sinal, a massa fica devedora do seu dobro”.

Finalmente, afirmou-se que “a alínea f) do artigo 755.º do Código Civil garante o direito de retenção – direito de garantia «erga omnes» e atendível no concurso de credores – ao promitente-comprador que obteve a tradição da coisa, pelo crédito do dobro do sinal prestado”.

Assim continuo a entender na vigência do CPREF, e respectivo artigo 164-A, reportado à extinção dos contratos-promessa, com eficácia meramente obrigacional, não cumpridos mas que, ao tempo da falência, ainda não padecessem de uma situação de incumprimento definitivo.

Mau grado a declaração de falência, mantinha-se a aplicação do artigo 442.º do Código Civil, com o regime do sinal e da execução específica sendo que daí resultava o direito de retenção por força da alínea f) do n.º 1 do artigo 755.º do Código Civil.

Este direito real de garantia tinha uma natureza atípica por se afastar da conceptualização do artigo 754.º daquele diploma já que o crédito garantido não resultava de despesas feitas com a coisa retida ou de “danos por ela causadas”.

2. Acontece, porém, que actualmente o CIRE, aqui aplicável, alterou toda a dogmática anterior.

Vejamos, então.

Como se disse, o n.º 1 do citado artigo 164-A do CPREF dispunha que o contrato promessa com eficácia meramente obrigacional, “que se encontre por cumprir à data da declaração de falência, extingue-se com esta, com perda do sinal entregue ou

restituição em dobro do sinal recebido, como dívida da massa falida consonante os casos”, admitindo-se “a possibilidade de o liquidatário judicial, ouvida a comissão de credores, optar pela conclusão do contrato prometido, ou requerer a execução específica da promessa se o contrato o permitir.”

O vigente CIRE dispõe, no artigo 102.º, sob a epígrafe “Princípio geral quanto a negócios ainda não cumpridos”:

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

2 - A outra parte pode, contudo, fixar um prazo razoável ao administrador da insolvência para este exercer a sua opção, findo o qual se considera que recusa o cumprimento.

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

a) Nenhuma das partes tem direito à restituição do que prestou;

b) A massa insolvente tem o direito de exigir o valor da contraprestação correspondente à prestação já efectuada pelo devedor, na medida em que não tenha sido ainda realizada pela outra parte;

c) A outra parte tem direito a exigir, como crédito sobre a insolvência, o valor da prestação do devedor, na parte incumprida, deduzido do valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada;

d) O direito à indemnização dos prejuízos causados à outra parte pelo incumprimento:

I) Apenas existe até ao valor da obrigação eventualmente imposta nos termos da alínea b);

II) É abatido do quantitativo a que a outra parte tenha direito, por aplicação da alínea c);

III) Constitui crédito sobre a insolvência;

e) Qualquer das partes pode declarar a compensação

das obrigações referidas nas alíneas c) e d) com a aludida na alínea b), até à concorrência dos respectivos montantes.

4 - A opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável.”

E o artigo 106.º, subordinado ao título “Promessa de contrato”:

“1 - No caso de insolvência do promitente-vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador.

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

Vê-se, pois, ter ocorrido uma profunda alteração quanto aos contratos ainda não cumpridos.

E tal é, expressamente referido, e justificado, no relatório preambular do actual diploma, nos seguintes termos:

“O capítulo dos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios jurídicos em curso é um daqueles em que a presente reforma mais se distancia do regime homólogo do CPEREF. Ele é objecto de uma extensa remodelação, tanto no plano da forma como no da substância, que resulta de uma mais atenta ponderação dos interesses em causa e da consideração, quanto a aspectos pontuais, da experiência de legislações estrangeiras. Poucas são as soluções que se mantiveram inalteradas neste domínio. De realçar é desde logo a introdução de um «princípio geral» quanto aos contratos bilaterais, que logo aponta para a noção de «negócios em curso» no âmbito do processo de insolvência: deverá tratar-se de contrato em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento tanto pelo insolvente como pela outra parte. O essencial do

regime geral disposto para tais negócios é o de que o respectivo cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento. Vários outros tipos contratuais são objecto de tratamento específico, surgindo diversas e relevantes inovações nos domínios da compra e venda, locação, mandato, entre outros. O capítulo termina com uma importante norma pela qual se determina a nulidade de convenções que visem excluir ou limitar a aplicação dos preceitos nele contidos. Ressalvam-se, porém, os casos em que a situação de insolvência, uma vez ocorrida, possa configurar justa causa de resolução ou de denúncia do contrato em atenção à natureza e conteúdo das prestações contratuais, o que poderá suceder, a título de exemplo, no caso de ter natureza infungível a prestação a que o insolvente se obrigara.”

3. Daí o ser notório que o legislador quis ver excluído o regime do artigo 442.º do Código Civil nos contratos-promessa de compra e venda, ao contrário do que acontecia no diploma anterior.

E, como consequência, deixa de ter aplicação a alínea f) do n.º 1 do artigo 755.º daquele Código.

Neste segmento acompanhamos o Acórdão do STJ de 14 de Junho de 2011 – 6132/08.OTBBRG-J.G1.S1 – de relato do M.º Conselheiro Fonseca Ramos onde se afirma: “Assim, não sendo aplicável na insolvência o artigo 442.º, n.º 2, do Código Civil, desde logo não dispõe o promitente-comprador do direito de retenção nos termos do artigo 755.º, n.º 1, f) do Código Civil.”

Porém, o Dr. Gravato de Moraes (in “Promessa Obrigacional de Compra e Venda com Tradição da Coisa e Insolvência do Promitente Vendedor” apud, “Cadernos de Direito Privado”, 29, 9 e ss) aceita, nestes casos, a admissibilidade do direito de retenção.

Mas, e como acenei, o citado n.º 2 do artigo 106.º, do CIRE, com remissão em 2.º grau para o também citado artigo 102.º, estabelece um regime autónomo de regulação das consequências da recusa de cumprimento da promessa de contrato sem eficácia

real, “maxime” quanto à indemnização, a tornar inaplicável o artigo 442.º do Código Civil.

4. Por isso entendo que não existe o direito de retenção previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 755.º já que este pressupõe a indemnização/aplicação do último preceito citado.

E ainda perante este quadro, e sob pena de violação do princípio “ubi lex non distinguit...” não pode, como se pretende no aresto votado buscar-se a figura de “comerciante-consumidor” a cujo apelo fazem o Acórdão do STJ de 22 de Fevereiro de 2011 – 1548/06.9TBEPs-D.G1.S1 e o Dr. Pestana de Vasconcelos (Cadernos de Direito Privado, n.º 33 e 41).

5. Razões por que fui vencido.

Sebastião Póvoas

Votei vencido pelos fundamentos expressos na alínea b) da declaração de voto da Consª Maria dos Prazeres Beleza e nas alíneas b) e c) da declaração de voto do Consº Lopes do Rego, que subscrevo.

Lisboa, 13 de Março de 2014

(Nuno Cameira)

Vencido quanto, e apenas quanto, ao segmento uniformizador do acórdão.

Recuperando o meu voto de vencido no acórdão (intercalar) que reconheceu a nulidade do original acórdão proferido nestes autos, anulando-o, direi que a questão colocada perante este Supremo Tribunal não é a da dicotomia consumidor/não consumidor como linha que separa a existência da inexistência do direito de retenção (até porque, reconhecidamente, esse problema se não colocou nas instâncias – veja-se a nota 7 a fls.19 do acórdão onde se escreve « não sofre dúvida que o promitente comprador é in casu um consumidor no sentido de ser um utilizador final com o significado comum do termo, que utiliza os

andares para seu uso próprio e não com escopo de revenda »), mas antes a de saber se sim ou não, em processo de insolvência, se mantém vivo o direito de retenção configurado na al. f) do nº1 do art.755º do CCivil, exactamente tal como essa configuração existe e tendo por detrás, naturalmente, as considerações constantes dos preâmbulos dos Decs.leis nºs236/80, de 10 de Julho e 379/86, de 11 de Novembro.

Mas exactamente porque a questão que nos é colocada era esta – a que se descreveu – e não outra, não penso que se possa redigir o segmento uniformizador do acórdão de um modo que não seja circunscrito a isso mesmo, deixando intacta a formulação do direito de retenção constante do artigo. Assim, por exemplo: o direito de retenção do beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, inscrito no art.755º, nº1, al. f) do CCivil, permanece qua tale em processo de insolvência.

Aos tribunais, caso a caso, competirá descobrir se se está ou não perante a situação de facto socialmente atendível em que deve nascer um tal direito, o que farão afinando o conceito de tradição até à afirmação de que sem consumo não há tradição.

Assim se protegerá o consumidor (art.2º, nº1, da Lei nº24/96, de 31 de Julho) e só o consumidor, cumprindo o desiderato dos diplomas legais referenciados.

(Pires da Rosa)

VOTO DE VENCIDO

Anulado o acórdão proferido na revista nº 92/05.6TYVNG-M.P1.S1, por se ter reconhecido que o segmento uniformizador contradizia a respectiva fundamentação, houve que suprir tal nulidade, pondo termo à reconhecida contradição.

A maioria que fez vencimento decidiu manter a fundamentação do acórdão anulado, alterando o segmento uniformizador, onde passou a constar:

"No âmbito da graduação de créditos em processo de insolvência, o promitente-comprador consumidor, em contrato com eficácia meramente obrigacional, em que tenha havido tradição da coisa, goza do direito de retenção, nos termos estatuídos no artº 755º nº 1 al. f), do CC, como garantia do pagamento do seu crédito, no caso do administrador da insolvência optar pelo seu não cumprimento".

Quando da discussão e votação do acórdão anulado, foi decidido, por uma quase unanimidade, que qualquer promitente-comprador, com tradição da coisa, goza do direito de retenção para garantia do pagamento do seu crédito, nos termos do disposto no artº 755º nº 1 al. f), do CC.

Por outro lado, o DL 379/86, ao alterar a disciplina do contrato-promessa, designadamente os artºs. 410º, 412º, 413º, 421º, 442º, 755º nº 1 al f) e 830º, todos do CC, não restringiu o direito de retenção ao promitente-comprador consumidor.

Por último, não está sequer dado como provado nos autos que o recorrente seja um promitente-comprador consumidor.

Por estas razões manteria o segmento uniformizador do acórdão anulado e alteraria a respectiva fundamentação, conformando-a com a decisão de que o direito de retenção assiste a todo o promitente-comprador, com tradição da coisa.

Salreta Pereira

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vencido, tão só no tocante ao segmento uniformizador do acórdão que redigiria nos termos propostos pelo Sr. Conselheiro Pires da Rosa, pelas razões constantes da declaração de voto que subscreveu.

Lisboa, 13 de Março de 2014

as) Pereira da Silva

Votei vencido quanto à inclusão da referência a "consumidor" no texto uniformizador, entendendo que se devia manter a orientação seguida no Acórdão Uniformizador entretanto declarado nulo.

Não vejo no texto da alínea f) do n.º1 do artigo 755.º do Código Civil o mínimo de correspondência verbal ainda que imperfeitamente expresso a que alude o artigo 9.º, n.º2 do mesmo Diploma Legal, no sentido de distinguir os "consumidores" dos "não consumidores".

Em qualquer caso, entendi que, dos factos provados não resulta que o reclamante seja "consumidor".

João Bernardo

Voto de vencido:

Entendo que o direito de retenção aqui reconhecido se deve estender, tal como resulta da letra do disposto no art. 755º, nº 1, al. f) do Cód. Civil, ao credor que se encontre na situação prevista nesta alínea, sem a restrição de ter de revestir a qualidade jurídica de consumidor.

Esta qualidade jurídica de consumidor integra o bem jurídico que o legislador visou proteger ao atribuir o direito de retenção em causa, alterando a redacção primitiva do preceito do art. 755º, nº 1 referido.

Mas essa mesma qualidade não foi querida pelo legislador como elemento constitutivo do direito de retenção em causa.

Assim e em conclusão, votaria o acórdão em apreço com a parte uniformizadora que reconhecesse o direito de retenção em causa sem a restrição de o respectivo titular ter de ser consumidor.

João Camilo

Votei vencido, no essencial, nos termos do voto do Conselheiro Abrantes Geraldês.

Dissocio-me, igualmente, da fundamentação do acórdão, nos termos da declaração de voto do

Conselheiro Alves Velho.

Lx, 13 de Março de 2014

(Paulo Sá)

Votei vencida por duas razões:

1ª) Em primeiro lugar, porque teria corrigido a nulidade do acórdão de fls...harmonizando a fundamentação com o segmento uniformizador que votei, e que não incluía a restrição ao promitente-comprador que, simultaneamente, tivesse a qualidade de consumidor.

2ª) Em segundo lugar, porque penso que essa restrição não tem tradução nos preceitos legais relevantes para determinar se, nas condições verificadas no caso presente (contrato-promessa sem eficácia real, declaração de insolvência do promitente-vendedor, opção do administrador da insolvência pela não realização do contrato definitivo), o promitente-comprador que obteve a tradição da coisa goza ou não do direito de retenção, como garantia do crédito resultante do incumprimento imputável à contraparte.

Conforme consta de declaração que juntei ao acórdão anulado, e pelas razões indicadas no acórdão de 12 de Maio de 2011 (proc. nº 5151/06.TBAVR.C1.S1), discordo da interpretação perfilhada para o nº 2 do artigo 106º do CIRE, porque me parece que, se o contrato-promessa não tiver eficácia real, a circunstância de ter havido tradição não afasta a possibilidade de recusa de cumprimento, por parte do administrador da insolvência.

Essa possibilidade, no entanto, não implica a recusa de reconhecimento de uma situação de incumprimento imputável ao insolvente e, consequentemente, do direito de retenção, tendo em conta o conceito de imputabilidade perfilhado no acórdão de 22 de Fevereiro de 2011, proc. nº 1548/06.9TBEPS-D.G1.S1, aliás citado no ponto 2.2.4 do acórdão – equivalente a “ter dado causa”, “ter motivado”.

Saliento, ainda, que o reconhecimento do direito de retenção é independente de saber qual o regime aplicável à determinação do montante do crédito assim garantido (cfr. nº 2 do artigo 102º do CIRE e nº 2 do artigo 442º do Código Civil); e que a delimitação subjectiva dos beneficiários do direito de retenção, no âmbito do contrato-promessa, se deve fazer interpretando devidamente o conceito de tradição da coisa que se prometeu vender, como se observa na declaração de voto do Conselheiro Lopes do Rego, assim se cumprindo o objectivo com que a lei estendeu o direito de retenção ao promitente-comprador.

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza

Vencido, já que ao suprir a nulidade - que a maioria do Plenário entendeu inquirar o acórdão anteriormente proferido – teria mantido inteiramente a formulação que oportunamente votei para o segmento uniformizador e que não tenho qualquer razão substancial para alterar, ou seja:

No âmbito da graduação de créditos em insolvência o promitente comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil.

Concordando, no essencial, com os argumentos expostos na fundamentação do presente acórdão e que consideram aplicável, mesmo no âmbito da insolvência, a garantia real outorgada ao promitente comprador que obteve a tradição da coisa pela alínea f) do nº1 do art. 755º do CC (embora se nos afigure que esta tutela não é equiparável à do titular de um verdadeiro direito real de aquisição, emergente da concessão de eficácia real à promessa de alienação), discordamos que se institua como elemento

constitutivo do direito de retenção, quando circunstancialmente invocado em processo de insolvência, a qualidade de consumidor do promitente comprador que obteve a tradição do imóvel.

É que, no nosso entendimento:

a) a questão a dirimir no presente recurso de uniformização de jurisprudência consiste apenas em determinar se a garantia real outorgada ao promitente comprador que obteve a tradição do imóvel pela alínea f) do nº1 do art. 755º do CC (independentemente do valor do crédito resultante do incumprimento, ou seja, de este se calcular pelos critérios específicos consagrados no art. 442º do CC ou antes pelos resultantes das normas do Código da Insolvência) é invocável no âmbito do processo de insolvência.

Ora, afigura-se que o âmbito e os pressupostos do direito de retenção atribuído ao promitente comprador que obteve a tradição da coisa devem ser exactamente os mesmos, verifique-se ou não a situação de insolvência do promitente vendedor – não fazendo sentido admitir que, independentemente da qualidade de consumidor – não prevista como elemento da *fattispecie* daquela norma do CC -, o promitente comprador goze de direito de retenção fora do âmbito do processo falimentar – passando, porém, a exigir-se aquele requisito adicional, restritivo do âmbito da referida garantia real, quando reclame o seu crédito em procedimento de liquidação universal.

Na realidade, não encontramos qualquer apoio que permita considerar que os pressupostos legais da garantia real/ direito de retenção possam ou devam ser diferentes, consoante tal garantia real seja efectivada em acção comum ou no âmbito de um processo de liquidação universal.

b) Isto não significa que se não tenha em consideração que a atribuição do direito de retenção ao promitente comprador nos casos de tradição do imóvel prometido vender - e o regime de prevalência desta garantia real sobre a hipoteca, mesmo que

anteriormente registada - não tenha subjacente uma essencial intenção legislativa de protecção do consumidor (aliás claramente explicitada pelo legislador no preâmbulo dos diplomas legais que, nesta sede, alteraram o regime originário do CC): simplesmente, não pode confundir-se a identificação do bem ou interesse jurídico tutelado por certa norma legal com o plano da previsão dos elementos constitutivos do tipo ou *fattispecie* normativa em questão: e, no caso em apreciação, afigura-se que o bem jurídico primacialmente prosseguido (a tutela do consumidor) não foi arvorado pelo legislador em elemento constitutivo do direito de retenção previsto na alínea f) do nº1 do art. 755º do CC, pelo que não terá tal qualidade de ser alegada e provada, como verdadeiro elemento essencial da causa de pedir, pelo reclamante que pretenda efectivar esta garantia real em processo de insolvência.

Saliente-se, aliás, que a orientação ora adoptada pelo Plenário, ao erigir a qualidade de consumidor em verdadeiro elemento constitutivo essencial da garantia real/direito de retenção, impondo, consequentemente, ao reclamante o ónus de alegação e prova dos factos em que se consubstancia tal qualidade de consumidor, vem criar uma situação delicada nos processos pendentes, em que o reclamante não curou naturalmente de alegar, em termos processualmente adequados, tal qualidade jurídica, cuja essencialidade não era razoavelmente previsível – estando ultrapassado o momento processual próprio para completar ou corrigir a petição insuficiente.

c) Na verdade, a ponderação e o relevo a atribuir à dita qualidade de consumidor devem traduzir-se, a nosso ver, no plano de uma correcta interpretação dos pressupostos tipificados na norma constante da alínea f) do nº1 do art. 755º do CC, nomeadamente do sentido a atribuir ao conceito legal de tradição do imóvel, de modo a proceder-se uma interpretação funcionalmente adequada deste verdadeiro requisito ou elemento constitutivo do direito de retenção – excluindo a existência de tradição do imóvel em todos

os casos em que se verifique que, afinal, o promitente comprador lhe não deu um uso real, permanente e efectivo, afectando-o a uma satisfação dos seus interesses e necessidades cuja intensidade justifique a tutela reforçada da confiança na estabilidade da sua posição jurídica que resulta da atribuição da garantia real em questão.

Lopes do Rego

[1] De interesse para a análise desta problemática, inclinando-se alguns para a concessão e consequente prevalência do direito de retenção cfr. Acs. deste Supremo Tribunal de 27-11-2007 (Silva Salazar); 7-4-2005 in Revista 487/05 6ª secção (Azevedo Ramos); 11-7-2006 Revista 2106/06, 2ª secção (Duarte Soares); 18-11-2008 in Revista nº 3203 – 2ª Secção (Oliveira Vasconcelos); 12-1-2010 in Revista nº 630/09. 5YFLSB 1ª Secção (Alves Velho); 25-5-2010 in Revista nº 1336/06. 2TBBCL-G1.S1 7ª Secção; 30-11-2010 in Revista nº 2637/08. 0TBVCT-F - 1ª Secção (Moreira Camilo); 22-11-2011 in Revista nº 1548/06. 9TBEPS-D.S1 – 6ª Secção (Azevedo Ramos); 20-5-2010 in Revista 1336/06.2TBBCL-G.G1.S1 – 7ª Secção. Nas Relação os Acs. da Rel Coimbra de 15-1-2013 in Apel. 511/10.0TB; Rel Évora s.d. in Ap. 3052/10. 1TBSTR Todos das Bases da DGSi.

Em sentido diverso e pela prevalência da hipoteca, não gozando até o promitente-comprador, no caso de incumprimento do contrato promessa, direito de retenção, à luz do novo CIRE, poderão ver-se a nível das Relações, para além do aresto que ora analisamos, os Acs. da Rel de Guimarães de 14-12-2010 in 6132/08.0TBBRG.G1 e Rel. do Porto de 13-12-2012 in Apelação 1092/10.0TB.LSD-G.P1. Merece ainda relevo pela sua peculiaridade o douto Ac. deste STJ de 14-6-11 (Fonseca Ramos 6132/08).

[2] É o que sucede com Maria da Conceição da Rocha Coelho in “O Crédito Hipotecário face ao Direito de Retenção” Tese de mestrado Universidade Católica Portuguesa, 2011, págs. 39 ss. Cfr. ainda as

considerações de Cláudia Madaleno in “A Vulnerabilidade das Garantias Reais”, Coimbra Editora 2008 págs. 262 ss; João Maldonado “O Direito de Retenção do beneficiário da promessa de transmissão de coisa imóvel e a hipoteca” Tese de Mestrado in Revista Julgar. Salvador da Costa “O Concurso de Credores” Almedina, Coimbra 3ª Edição, maxime págs. 220 ss. – nomeadamente levantando reservas à concessão do “direito de retenção” com prejuízo da hipoteca em caso de incumprimento do contrato promessa; Menezes Leitão “Garantias das Obrigações” Almedina, Coimbra, 2006, págs. 243, nota 552. No entanto em sentido contrário e conforme com o entendimento maioritário jurisprudencial, Pestana de Vasconcelos “Direito de Retenção Contrato Promessa e Insolvência” in Cadernos de Direito Privado nº 33, págs. 3 ss; Luís Manuel Telles de Menezes Leitão, já no “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas” Anotado 6ª Edição.

[3] Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela “Código Civil Anotado” I, em anotação ao artigo 754º; Almeida Costa “Direito das Obrigações”, Almedina, Coimbra, 8ª Edição, págs. 899 ss. Júlio Gomes “Do Direito de Retenção” Arcaico mas eficaz in Cadernos de Direito Privado págs. 3 ss.

[4] Cfr. Pires de Lima “Noções Fundamentais de Direito Civil” I, págs. 336.

[5] Cfr. para um historial breve desta evolução Pires de Lima e Antunes Varela, Ob. Cit. I 4ª Edição, págs. 772 ss em anotação aos normativos ali citados e o Ac. deste STJ de 2-5-2010 proferido na Revista nº 1336/06.2TBBCL-G.G1.S1 (Alberto Sobrinho) in Bases da DGSi.

[6] Para além dos arestos citados nomeadamente deste Supremo Tribunal refiram-se ainda os de 08-10-1992 in Bol. do Min. da Just., 420, 495.

[7] Dando conta destes riscos aliás inegáveis, cfr. Salvador da Costa in Concurso de Credores, Almedina 3ª Edição págs. 220 que aponta a possibilidade de simulação contratual dos devedores dos bancos com terceiros visando a criação de falsas situações de

incumprimento para prejudicar as instituições de crédito; Pires de Lima e Antunes Varela in Ob. Cit e Menezes Cordeiro in “O novíssimo Regime do Contrato-promessa” CJ Ano XII, Tomo II, 1987 págs. 16 chamam a atenção para o retraimento dos bancos na concessão de crédito em resultado do risco corrido com a solução que se propõe.

[8] Cfr. v.g. o Ac. deste STJ de 18-9-2007 in Revista nº 2235/07 – 6ª Edição in Bases da DGSi

[9] Cfr. neste sentido desde logo o Ac. deste STJ de 30-1-2003 in Proc. 02B4471 in bases da DGSi.

[10] Cfr. v.g. Miguel Pestana de Vasconcelos “Direito de Retenção Contrato promessa e Insolvência” in “Cadernos de Direito Privado”, 3 págs. 8 ss. Não sofre dúvida que o promitente-comprador é in casu um consumidor no sentido de ser um utilizador final com o significado comum do termo, que utiliza os andares para seu uso próprio e não com escopo de revenda.

[11] Não suscitava dúvidas nomeadamente a nível da Doutrina; Cfr. Maria do Rosário Epifânio “Os efeitos substantivos da falência” Porto 2000, Universidade Católica págs. 290 ss; Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda “Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado” Quid Iuris 3ª Edição págs. 428 s.

[12] Esclarecendo que se trata de um direito efectivo do promitente-comprador cfr. Oliveira Ascensão “Insolvência: Efeitos Sobre os Negócios em Curso in Revista Themis, 2005.

[13] O incumprimento definitivo verifica-se aliás no caso em análise, sendo concludente o comportamento do administrador da insolvência ao mencionar na relação de créditos apresentada o crédito do reclamante com as garantias que entende ser portador – artigo 129º do CIRE; a declaração prestada pelo Administrador leva implícita a existência de incumprimento.

[14] No fundo trata-se da solução já preconizada pelo douto Acórdão deste Supremo Tribunal de 20/10/2010) (Revista nº 273/05.2TBGVA.C1.S1 (Helder Roque).

[15] Aliás em abono do exposto. o preferente BB

refere estar paga a totalidade da dívida.

[16] Conf. com interesse, Menezes Leitão in “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas” Anotado, Almedina 6ª Edição, 2012, em anotação ao artigo 106º; e ainda mesmo A. “Direito da Insolvência” Coimbra, Almedina, 2009, págs. 181 ss.

[17] Cfr. para além do citado estudo de Pestana de Vasconcelos, Gravato de Moraes in “Cadernos de Direito Privado” nº 29 págs. 3 ss.

[18] Cfr. os doutos Acs. deste Supremo Tribunal de 19-9-2006 (Sebastião Póvoas); os já citados acórdãos proferidos in Revista 1548/04 (Azevedo Ramos) in Bases da DGSi e ainda Gravato de Moraes ob cit. págs. 10)

[19] Genericamente Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República in Anotação ao artigo 13º e Bibliografia aí apontada; Gomes Canotilho “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Almedina, Coimbra 5ª Edição págs. 413 ss. Ac. do Tribunal Constitucional nº 594/2003 in site respectivo, proporcionalidade);

[20] Cfr. os Acs deste STJ de 18-11-2008 (Oliveira Vasconcelos) in Revista 3203/08, 2ª edição in site da DGSi.

[21] Salientando este ponto, cfr. Ac. TC 356/04, referindo ainda que “o direito de retenção associado à tradição da coisa implica uma conexão com o imóvel ou fracção objecto da garantia real que não existe por via de regra nos privilégios creditórios gerais”.

[22] Dando conta das implicações sociais da opção legislativa e do equilíbrio a que aludimos cfr. os Acs. do TC 357/2004; nº 594/2003; o entendimento do princípio da proporcionalidade; vincando a desigualdade entre as instituições de crédito detentoras da garantia hipotecária e os particulares consumidores, o Ac TC 374/2003, todos no respectivo site.

[23] Ac. STJ 30-1-2003 – Proc 02B4471 (Nascimento Costa) in Bases da DGSi.

[24] Já o Projecto de Acórdão estava com julgamento agendado foi publicado na Revista de Direito Privado

nº 41 págs. 5 ss um estudo de Pestana de Vasconcelos "Direito de Retenção per conditio creditorum" onde se fazem considerações algumas coincidentes com a posição por nós assumida particularmente no que toca à busca da justiça material que o caso impõe.

AUJ

PROC N.º 1936/10.6TBVCT-N.G1.S1

7ª secção

Relator Salazar Casanova

Acordam em Plenário no Supremo Tribunal de Justiça
Relatório

1. Secularmonia - Imobiliária, S.A. propôs no dia 9-11-2011 contra a massa insolvente de José Gomes Borlido Lda., ao abrigo do disposto no artigo 125.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, doravante designado C.I.R.E., ação de impugnação de resolução em benefício da massa insolvente com processo comum, sob forma ordinária, deduzindo o seguinte pedido:

Que se declarem nulos e/ou ineficazes os atos de resolução praticados pelo Sr. Administrador da insolvência de José Gomes Borlido Lda. referentes aos contratos de compra e venda mencionados nos itens 1.º e 2.º desta peça celebrados entre esta sociedade e a A.

2. Os contratos de compra e venda que estão em causa são os contratos de compra e venda celebrados nos dias 31-12-2009 e 7-4-2010 em que outorgaram, respetivamente, em representação da vendedora, ora insolvente, José Gomes Borlido Lda., os sócios gerentes Agostinho Correia Gomes Borlido e Fernando Correia Gomes Borlido (escritura de 31-12-2009) e Agostinho Correia Gomes Borlido e José Carlos Correia Borlido (escritura de 7-4-2010) e, em representação da compradora Secularmonia - Imobiliária, S.A., na qualidade de administrador único, Fernando Sérgio Parente Borlido, filho de Fernando Correia Gomes Borlido, sócio-gerente de José Gomes

Borlido Lda.

3. No contrato de 31-12-2009 foi vendida pelo preço de 8.700€ a fração "A" e no contrato de 7-4-2010 foram vendidas as frações "I", esta pelo preço de 40.000€ e a fração "AC", infra identificadas em 24./3 e 4 da matéria de facto, esta pelo preço de 100.000€.

4. A ação foi julgada parcialmente procedente, por provada, no tocante às frações "A" e "AC", declarando-se ineficaz e de nenhum efeito a resolução, concretizada, quanto à primeira, pela missiva datada de 20-6-2011 e, quanto à segunda, pela missiva de 24-5-2011, absolvendo-se a ré no tocante à fração "I" por resolução concretizada por esta missiva de 24-5-2011.

5. Da sentença apelou a massa insolvente de José Gomes Borlido Lda. Insurge-se, na parte em que ficou vencida, considerando que devia ter-se reconhecido eficaz a resolução incidente sobre a fração "AC" tanto à luz do artigo 121.º/1, alínea h) - caso de resolução incondicional - dada a diferença excessiva entre o preço de venda do imóvel (100.000€) e o seu valor de transação à data das escrituras (129.000€) como à luz do artigo 120.º/4 e 49.º/2, alínea d) - caso de resolução condicional - atento, face a estas últimas disposições, o especial relacionamento com a insolvente por parte da compradora a determinar presumida má fé do comprador; procedeu o recurso por se considerar verificada a presunção consagrada no artigo 120.º/4, declarando-se, no acórdão da Relação, "válidos e eficazes os atos de resolução praticados pelo Sr. administrador da insolvência que estavam em causa na apelação" com base no disposto nos artigos 120.º/4 e 49.º/2, alínea d) por via da interpretação extensiva deste último preceito.

6. Do acórdão da Relação de 9-1-2014 interpôs a autora, agora vencida na totalidade, recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça.

7. O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 25-3-2014, publicado em www.dgsi.pt, 1936/10.6TBVCT-N.G1.S1, ora acórdão recorrido, doravante abreviadamente designado (AR), negou a revista.

8. Reconheceu o (AR) que as mencionadas compras e

vendas não foram efetuadas com comprador que fosse alguma das pessoas singulares elencadas no artigo 49.º/1 especialmente relacionadas com o administrador da insolvente, pois o comprador foi a sociedade anónima, ora autora e recorrente.

9. No entanto, porque o administrador único desta sociedade anónima é filho de um dos intervenientes na compra e venda e sócio gerente da vendedora, a previsão constante do artigo 49.º/1, referente ao devedor pessoa singular, é aplicável ao artigo 49.º/2, alínea d) por interpretação extensiva deste preceito, norma de natureza excecional, "por funcionar a figura da pessoa coletiva apenas como instrumento para a consecução do negócio prejudicial à massa, sendo pertinente a este propósito a referência que a recorrente tece em redor do 'lucro' resultante do negócio - 29.000€ - que reverte afinal para os sócios daquela, designadamente o filho do administrador da insolvente" - ver fls. 383.º-V.º do (AR) e alegações da massa insolvente a fls. 227.

10. Na parte que importa, o acórdão recorrido está, assim, sumariado:

"II. Tendo uma sociedade, menos de seis meses antes de dar entrada em juízo do processo onde veio a ser declarada insolvente, procedido à escritura de venda de vários imóveis a favor de outra sociedade em que os respetivos sócios eram filhos de um dos três sócios da insolvente e sobrinhos dos dois restantes, preenche-se a presunção prevista no nº 4 do art. 120º do CIRE".

11. A sociedade compradora, Secularmonia - Imobiliária, S.A., interpôs no dia 24-4-2014 recurso para o Pleno das Secções Cíveis, sustentando que o (AR) está em contradição com o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-1-2014, acórdão fundamento, doravante (AF), transitado em julgado no dia 18-2-2014 (ver fls. 131 do 1.º Volume dos autos de recurso de uniformização de jurisprudência).

12. Nesse acórdão, revista n.º 1936/10.6TBVCT-O.G1.S1, 1.ª secção, com sumário publicado em www.stj.pt, redigido pelo juiz relator, considerou-se o seguinte:

"VII - A presunção de má fé do terceiro verifica-se com o preenchimento de dois pressupostos, ou seja, a ocorrência de um ato ou omissão considerados prejudiciais para a massa insolvente, nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência, e o aproveitamento do benefício, por parte de pessoas, especialmente, relacionadas com o devedor, ainda que a relação especial não existisse a essa data.

VIII - No enquadramento das pessoas, especialmente relacionadas com o insolvente, não cabe a administradora e representante legal de terceiro, tão-só, por ser, também, filha de um dos sócios e administradores da insolvente".

13. Nas suas alegações, a recorrente identificou os elementos que determinam a contradição alegada e a violação imputada ao (AR).

14. Referiu a este propósito:

"a) O acórdão recorrido julgou improcedente a ação de impugnação da resolução em benefício da massa, pois declarou válida e eficaz a resolução operada pelo administrador da insolvência uma vez que entendeu estarem preenchidos os pressupostos de que depende a resolução condicional, nomeadamente a má fé presumida da impugnante de acordo com o artigo 120.º,n.º4 do C.I.R.E.

b) O acórdão fundamento julgou procedente a ação de impugnação da resolução em benefício da massa, pois declarou ineficaz e de nenhum efeito a resolução operada pelo administrador da insolvência por não se verificar um dos requisitos de que depende a sua verificação, in casu, a má fé presumida da impugnante de acordo com o artigo 120.º, n.º 4 do C.I.R.E".

Imputou ao (AR) violação do disposto no artigo 49.º,n.º2, alínea d), salientando que os acórdãos em contradição foram proferidos no domínio da mesma legislação e incidem sobre a mesma questão fundamental de direito que é a de saber se, "para efeitos de preenchimento da presunção de má fé consignada no artigo 120.º,n.º4, é havida como pessoa especialmente relacionada com a sociedade insolvente, nos termos do artigo 49.º,n.º2, a pessoa

coletiva cujo administrador é filho de um dos sócios da sociedade insolvente".

15. O recurso foi admitido por decisão de 6-6-2014 (fls. 160/162) do juiz relator nos termos do artigo 692.º do C.P.C.

Contradição entre acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

16. Cumpre em primeiro lugar verificar se ocorre a mencionada contradição. Não existindo dúvida de que os (AR) e (AF) de, respetivamente, 25-3-2014 e 29-1-2014, foram proferidos no domínio da mesma legislação - C.I.R.E. aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004 - a questão fundamental de direito que em ambos se suscitou foi a de saber se, para efeito de presunção de má fé de terceiro quanto a ato de compra e venda ocorrido dentro de dois anos anteriores à data de início do processo de insolvência a que alude o artigo 120.º, constitui pessoa especialmente relacionada com o insolvente a sociedade comercial compradora por ser uma das pessoas a que se refere o artigo 49.º/2, alínea d) quando o administrador desta é filho de um dos sócios da sociedade insolvente.

17. Não ocorre divergência no plano de facto que justifique um juízo negativo, visto que nas duas causas o comprador é uma sociedade anónima cujo administrador é filho de um dos sócios da insolvente - ver 27 e 28 da matéria de facto do (AR) a fls. 380.º-v.º e 18 da matéria de facto do (AF) a fls. 145.

18. A questão tem interesse, relevando não apenas para os casos em que o comprador é uma sociedade anónima, como sucedeu nos casos aqui em apreciação, mas igualmente nos demais casos em que o comprador seja uma outra sociedade que tenha por representante legal uma pessoa relacionada (v.g. por parentesco, casamento, vida comum, etc.) nos termos indicados na lei (ver artigo 49.º/1, alíneas a) a d)) com as pessoas que a lei tem como especialmente relacionadas com o devedor pessoa coletiva.

19. Como resulta do exposto, os (AR) e (AF) deram sobre a questão resposta diametralmente oposta: ver 7.,8.,10. 11. e 12. supra.

Uniformização proposta pelo Ministério Público

20. Os autos foram a vistos e o Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu parecer, no tocante à questão de mérito, pronunciando-se no sentido de se uniformizar a jurisprudência nos seguintes termos: "para efeitos de preenchimento da presunção de má fé, prevista no n.º4 do artigo 120.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (C.I.R.E.), é havida como pessoa especialmente relacionada com a sociedade insolvente, nos termos do n.º2 do artigo 49.º do mesmo diploma legal, a pessoa coletiva cujo administrador é filho de um dos sócios da sociedade insolvente".

21. Justifica o entendimento, considerando o seguinte:

- Que os atos resolvidos em benefício da massa insolvente não foram praticados entre o filho (descendente) do sócio da pessoa coletiva devedora (insolvente), mas sim entre uma sociedade terceira, da qual tal filho era administrador, e a sociedade devedora (insolvente) da qual o pai era sócio. "O legislador considerou haver um maior risco para o conjunto dos credores sendo as operações realizadas pela insolvente direta ou indiretamente com aquelas pessoas, cabendo aqui as situações em que uma das pessoas elencadas no n.º1 que mantenha relações com uma das elencadas no n.º 2 intervenha atuando em representação de outrem"

- Esta interpretação da norma não traduz interpretação extensiva, "socorrendo-se o intérprete, apenas, do texto da lei e aos elementos lógicos do sistema jurídico, da história do preceito, condensada nos trabalhos preparatórios e da teleologia da norma, orientada para evitar a frustração das finalidades do processo de insolvência através da edição da norma interpretanda".

- Esta interpretação dispensa também, qualquer discussão quanto à natureza taxativa ou enunciativa da enumeração constante do preceito.

- Assim, no caso concreto, embora o filho do sócio da insolvente não tenha uma relação direta com esta (é

a pessoa coletiva por si representada, enquanto administrador, que possui essa relação direta com a insolvente) a alínea d) do n.º 2 do artigo 49.º, conjugado com o n.º 1, alínea b) e n.º 2, alínea a), ao alargar aos descendentes dos sócios esse vínculo, conduz a que o filho do administrador seja, no caso, pessoa especialmente relacionada com o devedor pessoa coletiva por força do artigo 49.º do C.I.R.E."

Uniformização proposta pela recorrente

22. A recorrente considera que a jurisprudência deve ser uniformizada neste sentido:

"Tendo o ato resolvido sido celebrado pela sociedade insolvente e uma sociedade terceira cujo administrador é filho de um dos sócios da insolvente, não se preenchem os pressupostos de que depende a presunção de má fé prevista no artigo 120.º, n.º 4 do C.I.R.E., nomeadamente o conceito de pessoa especialmente relacionada com o insolvente previsto no artigo 49.º do C.I.R.E".

23. Justifica este entendimento, considerando o seguinte:

- A hipótese dos autos não se subsume à letra do artigo 49.º do C.I.R.E.
- O artigo 49.º do C.I.R.E. não admite interpretação extensiva porque o seu elenco é absolutamente taxativo, o que se compreende porque as pessoas incluídas na previsão daquele preceito veem os seus créditos sujeitos ao regime de subordinação, incidindo sobre elas o pesado ónus de ilidir uma presunção de má fé.
- De resto, ainda que se consentisse, por hipótese de raciocínio, que o elenco do artigo 49.º é passível de interpretação extensiva, cumpriria indagar se a pessoa que a letra da lei tem como especialmente relacionada com o devedor pessoa coletiva, ou seja, "o filho do sócio ou administrador, de facto ou de direito, da sociedade insolvente, pode ser "a pessoa coletiva que tem como administrador o filho do sócio ou do administrador, de facto ou de direito, da sociedade insolvente".
- Assim não se deve entender porque uma coisa é o administrador da recorrente, enquanto pessoa

individual e autónoma da sociedade, outra coisa é a sua intervenção e conhecimentos que lhe advêm enquanto efetivo administrador daquela, ou seja, o artigo 49.º/2, alínea d) do C.I.R.E. prevê determinadas situações de relação especial com o devedor pessoa coletiva entre pessoas singulares, não podendo, de todo, ser interpretado extensivamente de modo a abranger relações entre pessoas coletivas.

Factos provados

24. Factos provados:

1- A sociedade por quotas José Gomes Borlido, Lda. foi declarada insolvente por sentença proferida nos autos principais em 22 de setembro de 2010 e já transitada em julgado.

2- O processo de insolvência teve o seu início no dia 24 de junho de 2010.

3- Em 07 de abril de 2010, por escritura pública de compra e venda, celebrada no Cartório a cargo da Notaria lic. Maria Isaura Abrantes Martins, em Viana do Castelo, exarada a fls. 82/84, do Livro de Notas para Escrituras Diversas nº 153-B, a sociedade José Gomes Borlido, Lda. transmitiu à sociedade Secularmonia - Imobiliária, Lda., pelo preço de 140.000,00€, os seguintes imóveis:

- Fração autónoma designada pela letra "I", correspondente ao rés do chão, lado nascente, destinada a comércio, com uma garagem na subcave, pelo preço de 40.000,00€.

- Fração autónoma designada pelas letras "AC", correspondente ao terceiro andar direito, bloco nascente, destinado a habitação, com uma garagem na subcave, pelo preço de 100.000,00€.

Ambas do prédio urbano, em regime de propriedade horizontal, sito no gaveto da Avenida 25 de Abril com a Rua de Monserrate, nº 196, Rua de Monserrate, 176, freguesia de Viana do Castelo (Monserrate), concelho de Viana do Castelo, descrito na Conservatória do Registo Predial de Viana do Castelo sob o número 1198/20020423 e inscrito na matriz predial respetiva sob o artigo 2.381º, conforme se retira da escritura pública constante de fls. 28 a 32 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

4- Em 31 de dezembro de 2009, por escritura pública de compra e venda, celebrada no cartório a cargo da notária lic. Francisca Maria Sequeira da Silva Ribeiro de Castro, em Esposende, exarada a fls. 90/91-v, do Livro de Notas para Escrituras Diversas nº 75-A, a sociedade José Gomes Borlido, Lda. transmitiu à sociedade Secularmonia - Imobiliária, Lda. pelo preço de 8.700,00€, o seguinte direito: 296/10000 partes indivisas da fração autónoma designada pela letra "A", correspondente a garagem, na cave, com três arrumos, do prédio urbano, em regime de propriedade horizontal, sito na Rua de Monserrate, 176, freguesia de Viana do Castelo (Monserrate), concelho de Viana do Castelo, descrito na Conservatória do Registo Predial de Viana do Castelo sob o número 1198 e inscrito na matriz predial respetiva sob o artigo 2381º, conforme se retira da escritura pública constante de fls. 41 a 44 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

5- Em missiva enviada à A. em 24 de maio de 2011, o Sr. Administrador de Insolvência declarou resolvido e ineficaz a transmissão referida na alínea c), nos termos e com os fundamentos que constam da cópia da referida missiva, junta aos autos de fls. 23 a 25 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

6- Em missiva enviada à A. em 20 de junho de 2011, o Sr. Administrador de Insolvência declarou resolvido e ineficaz a transmissão referida na alínea d), nos termos e com os fundamentos que constam da cópia da referida missiva, junta aos autos de fls. 33 a 35 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

7- Aquando da inscrição daquelas frações na respetiva matriz predial, o Serviço de Finanças de Viana do Castelo somente atribuiu às mesmas o seguinte valor patrimonial:

Fração autónoma "I": 22.451,54€.

Fração autónoma "AC": 32.176,72€.

Fração autónoma "A": 8.667,28€.

8- As frações autónomas descritas no n.º 3 supra indicado valiam, à data da transmissão, o total global de 211.540,00€, sendo que a fração "AC" valia 129.000,00€ e a fração "I" valia 82.540,00€.

9- 296/10000 partes indivisas da fração autónoma descrita na alínea D) dos factos assentes valia, à data da transmissão, 8.797,29€.

10- As frações autónomas "A", "I" e "AC" do prédio sito nesta cidade, à GNR, estavam a ser comercializadas do modo seguinte:

- Nos escritórios da insolvente sitos na Rua Nova de Sant'ana, n.º 190, nesta cidade.

- Na agência imobiliária "Promotora d'Amorosa", com escritório no edifício do antigo mercado municipal, nesta cidade.

11- A fração autónoma "I" tem de área 78 m2.

12- E está localizada no interior do pátio traseiro do prédio onde se insere, não confrontando com a via pública.

13- Tal fração encontra-se afastada do centro da cidade, pois o prédio onde se insere localiza-se junto à entrada norte da cidade de Viana do Castelo.

14- A fração autónoma "AC" tem a área de 161,45 m2 com garagem na subcave.

15- E está integrada num prédio que se localiza na entrada norte da cidade de Viana do Castelo.

16- Encontra-se longe do centro cívico da cidade.

17- Tal como de zonas comerciais.

18- Sendo o prédio onde se insere circundado por duas ruas com muito movimento rodoviário e muito barulhentas.

19- O direito descrito no n.º 4 incide sobre uma zona do prédio destinada a garagem de automóveis.

20- E localiza-se longe das zonas comerciais e de prestação de serviços.

21- Em abril de 2010, a insolvente continuava a laborar na execução de um prédio em construção na Rotunda da Abelheira, em Viana do Castelo.

22- Tendo até à data da sua insolvência, em 22 de setembro de 2010, mantido ao seu serviço mais de 20 trabalhadores.

23- Sendo que até à data da insolvência, a firma José Gomes Borlido, Lda. teve sempre materiais ao seu dispor para aplicar naquela obra.

24- Designadamente granito para forrar exteriormente aquele prédio de cave, rés do chão e 3

andares, como forrou.

25- Até cerca de um mês antes da data da sua insolvência, a insolvente manteve os seus funcionários de escritório ao seu serviço.

26- À data das transmissões descritas nos números 3 e 4 era administrador único da A. Fernando Sérgio Parente Borlido, conforme se retira da cópia da certidão de matrícula daquela junta aos autos de fls. 87 a 88 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

27- Fernando Sérgio Parente Borlido é filho de Fernando Correia Gomes Borlido e de Maria de Lurdes da Costa Parente Borlido, conforme se retira da certidão junta aos autos de fls. 96 e 97 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

28- Fernando Correia Gomes Borlido e Agostinho Correia Gomes Borlido são sócios da insolvente, conforme certidão junta aos autos principais.

Apreciando

Legislação

25. Está em causa a interpretação do artigo 120.º/4 conjugado com o artigo 49.º/2, alínea d) ambos do C.I.R.E.

26. Prescrevem os aludidos preceitos:

Artigo 120.º

Princípios gerais

[...]

4- Salvo nos casos a que respeita o artigo seguinte, a resolução pressupõe a má fé do terceiro, a qual se presume quanto a atos cuja prática ou omissão tenha ocorrido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e em que tenha participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente, ainda que a relação especial não existisse a essa data.

Artigo 49.º

Pessoas especialmente relacionadas com o devedor

1 - São havidos como especialmente relacionados com o devedor pessoa singular:

a) O seu cônjuge e as pessoas de quem se tenha divorciado nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência;

b) Os ascendentes, descendentes ou irmãos do devedor ou de qualquer das pessoas referidas na alínea anterior;

c) Os cônjuges dos ascendentes, descendentes ou irmãos do devedor;

d) As pessoas que tenham vivido habitualmente com o devedor em economia comum em período situado dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência.

2 - São havidos como especialmente relacionados com o devedor pessoa coletiva:

a) Os sócios, associados ou membros que respondam legalmente pelas suas dívidas, e as pessoas que tenham tido esse estatuto nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência;

b) As pessoas que, se for o caso, tenham estado com a sociedade insolvente em relação de domínio ou de grupo, nos termos do artigo 21.º do Código dos Valores Mobiliários, em período situado dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência;

c) Os administradores, de direito ou de facto, do devedor e aqueles que o tenham sido em algum momento nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência;

d) As pessoas relacionadas com alguma das mencionadas nas alíneas anteriores por qualquer das formas referidas no n.º 1.

Pressupostos da resolução em benefício da massa insolvente nos termos do artigo 120.º do C.I.R.E.

27. Admitem a resolução em benefício da massa insolvente, nos termos do artigo 120.º, os atos:

a) prejudiciais à massa;

b) praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência e

c) em que houve má fé do terceiro.

Não se suscita dúvida quanto à verificação tanto no caso do (AR) como no do (AF) dos pressupostos referidos em a) e em b).

A venda das frações ocorreu em 31-12-2009 e 7-4-2010, ou seja, dentro do ano anterior a 24-6-2010, data do início do processo de insolvência.

Em nenhuma das ações o prejuízo verificado nas transações foi manifesto, ressalvada a fração "I" (ver 24/3 e 8 supra da matéria de facto) por haver uma grande diferença entre o preço de venda e o preço real dos imóveis, caso em que se preenche a previsão constante do artigo 121.º/1, alínea h) que configura uma das situações de resolução incondicional.

A questão de direito controvertida à luz dos acórdãos recorrido e fundamento

28. Os (AR) e (AF) fundaram a sua divergência em dois pressupostos: (a) que a sociedade anónima ou o seu legal representante não estão em relação de domínio ou de grupo com a sociedade por quotas vendedora, ora insolvente, doravante designada sociedade insolvente, não se integrando, por isso, diretamente no elenco do artigo 49.º; (b) que o terceiro a que alude o artigo 120.º/4 sobre o qual incide a presunção de má fé tem de ser, ele próprio, pessoa especialmente relacionada com o insolvente.

29. Nesta linha de pensamento, a divergência entre os acórdãos é patente: o (AR) considerou que se justificava, por interpretação extensiva, subsumir ao elenco do artigo 49.º o caso em que o legal representante da sociedade anónima, seu administrador único, era ele próprio pessoa especialmente relacionada com a insolvente por ser filho do sócio gerente desta; ao invés, o (AF) adotou o entendimento, já salientado (ver 12 supra) de que, no enquadramento das pessoas especialmente relacionadas com o insolvente, não cabe a administradora e representante legal de terceiro, tão-só por ser, também, filha de um dos sócios e administradores da insolvente.

30. Considerando que o recurso de uniformização de jurisprudência foi interposto e admitido neste contexto, impõe-se ponderar se a sociedade anónima se deve integrar no elenco do artigo 49.º ainda que seja de perspetivar, como veremos, uma interpretação do artigo 120.º/4 que considere incorrer em presunção de má fé o terceiro que não seja, ele próprio, pessoa especialmente relacionada com a insolvente.

Natureza taxativa do artigo 49.º do C.I.R.E.

31. Tem-se entendido - e esta questão nem sequer aqui está posta em causa - que as pessoas especialmente relacionadas com o insolvente a que alude o artigo 120.º/4 são aquelas a que se refere o artigo 49.º (ver Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, Vol I, 2005, pág. 432 e Resolução em Benefício da Massa Insolvente, Fernando Gravato Morais, Almedina, 2008, pág. 73).

32. A sociedade anónima que adquiriu os mencionados imóveis à sociedade por quotas, ora insolvente, pessoa coletiva devedora, não é pessoa relacionada com a vendedora sociedade por quotas "por qualquer das formas referidas no n.º1" do artigo 49.º, o relacionamento pelo parentesco, pelo casamento ou pela vida em economia comum, relacionamento próprio e exclusivo das pessoas singulares.

33. É evidente que os administradores das sociedades anónimas, enquanto pessoas singulares que se encontram numa relação de parentesco (filiação, no caso) com os sócios gerentes da pessoa coletiva devedora que, enquanto gerentes, a administram (artigo 49.º, n.º2, alínea c)), são havidos pela lei, precisamente em razão desse laço de parentesco, "como pessoas especialmente relacionadas com o devedor pessoa coletiva" (artigo 49.º/1, alínea b) e 2, alínea c) em conjugação com a alínea d)). Mas não, obviamente, por serem administradores das sociedades anónimas. Constituindo, como é sabido, distintas entidades jurídicas - a sociedade e os seus administradores - o que está aqui em causa é saber se a sociedade deve ser considerada pessoa especialmente relacionada com o devedor pessoa coletiva porque assim o é o seu administrador único.

34. Ora ao pretender atribuir-se à sociedade, pela indicada razão, o estatuto de pessoa especialmente relacionada com o devedor pessoa coletiva, não estamos face a uma interpretação meramente declarativa, mas face, no mínimo, a uma interpretação extensiva

35. Crê-se todavia que o (AR) precisamente porque esta situação envolve a introdução de uma nova categoria de pessoa especialmente relacionada com o insolvente que não consta do elenco constante do artigo 49.º, o que fez por se lhe afigurar que certas situações de facto justificam a sua inclusão, procede a uma efetiva integração analógica (artigo 10.º do Código Civil).

36. É reconhecidamente difícil, na aplicação prática, distinguir os casos de interpretação extensiva dos casos de interpretação analógica. Recorde-se que a interpretação extensiva se dá quando, para além do núcleo de representação, há uma extensão "até ao limite do sentido literal possível [...]". Ir além do domínio marginal mais latamente concebido só é, então, possível por via da analogia (Metodologia da Ciência do Direito, Karl Larenz, Fundação Calouste Gulbenkian, 1969, pág. 399). Ora, no caso vertente, foi-se além do limite do sentido literal possível porque as pessoas a que alude o artigo 49.º/2, alínea d) são necessariamente pessoas singulares.

37. Considera-se que a enumeração do artigo 49.º tem natureza taxativa e não meramente exemplificativa pois, se assim não fosse, nenhum impedimento se vislumbraria quanto à interpretação analógica. Tudo afinal se resumiria em saber se este caso omissis justificava a integração analógica, densificando-se o que seria o conceito aberto de "pessoa especialmente relacionada com o devedor".

38. Importa atentar que, quando se reconhece que uma pessoa é uma daquelas especialmente relacionadas com o devedor, atribui-se-lhe um estatuto jurídico que releva não apenas para a previsão do artigo 120.º/4, mas igualmente para a consideração como subordinado do crédito que essa pessoa detenha sobre o insolvente (artigos 47.º e 48.º) Esta será porventura a razão essencial que justifica a natureza taxativa do elenco que consta do mencionado artigo 49.º. Ou seja, se integrássemos no elenco do artigo 49.º a sociedade anónima tão-só por ser o seu legal representante, ele próprio, pessoa especialmente relacionada com a insolvente, amanhã

não podíamos deixar de considerar que o crédito detido por uma sociedade nessas condições seria um crédito subordinado.

39. A taxatividade evidencia-se na lei - neste sentido, veja-se o preâmbulo do Decreto-Lei que aprova o Código quando refere que as "pessoas especialmente relacionadas com o devedor são "criteriosamente indicadas no artigo 49.º", entendimento corroborado pela doutrina: veja-se também o que foi mencionado no já citado Código da Insolvência Anotado, pág. 234. Reconhece-se que a taxatividade não consegue abranger situações que porventura justificariam de jure condendo a sujeição a idêntico regime, conforme salienta Menezes Leitão in Direito da Insolvência, 2009, Almedina, pág. 104 quando, por exemplo, se refere à relação especial de pessoa singular com sobrinho que não consta das alíneas do mencionado artigo 49.º/1.

40. Justificando essa natureza taxativa, refere Fernando Peña López - in "El Crédito de las Personas Especialmente Relacionadas con el Deudor en la Ley Concursal", Revista del Poder Judicial, 79, terceiro trimestre de 2005, pág. 162/194, designadamente pág. 170 - a propósito do similar artigo 93.º da Lei n.º 38/2011, de 10 de outubro, que procedeu em Espanha à reforma da Lei n.º 22/2003, de 9 de julho (Ley Concursal) que "a listagem do artigo 93.º da LC, na medida em que implica a aplicação de uma pena privada, com a consequente grave restrição dos direitos concursais daqueles a quem é imposta, deve ser interpretada de forma restritiva (odiosa sunt restringenda)". Este autor sustenta inclusivamente que " não deve, portanto, ser ponto de partida de interpretações extensivas ou analógicas (artigo 4.º/2 do Código Civil) tendentes a ampliar para além da letra da lei os casos em que se deva proceder à sua aplicação" . Também Blanca Villanueva García-Pomareda in "Alternativa a la Automatica Subordinación de los Titulares de Participaciones Significativas en el Concurso" considera que "nestes casos o legislador não concede margem de apreciação. A verificação de algum dos indicados

enunciados no preceito impõe de forma automática a consideração da pessoa especialmente relacionada e a subordinação dos créditos que detenha [...]. A contrario sensu, não se admitem outras pessoas especialmente relacionadas para além daquelas expressamente previstas pelo legislador. A menção destas situações permite fazer uma valoração. Entre as razões justificativas do automatismo impõe-se uma de natureza económica. Com esta solução podia obter-se maior celeridade nos procedimentos concursais, pois evitar-se-ia ao julgador a tarefa de investigar se realmente essas pessoas tiveram informação adicional ou contribuíram para a insolvência".

41. Estamos, na verdade, face a uma medida restritiva dos direitos concursais que se justifica, como salienta Peña López, "pelo risco que representaria, para o concurso, a plenitude dos direitos desses credores". Trata-se, por conseguinte, de uma sanção, impondo uma autêntica pena privada a "todas as pessoas especialmente relacionadas com o devedor insolvente que tenham acordado com ele a constituição de um crédito, visto que se presume que todos eles o fizeram com a intenção de defraudar os demais credores" (loc. cit., pág. 169).

42. Aceita-se, por conseguinte, a orientação no sentido da taxatividade, pois, para além das razões de segurança e de certeza que se justificam tendo em vista reconhecer como créditos subordinados aqueles que são "detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor", sucede que a lei não exclui que outras situações concretas da vida permitam ao administrador da insolvência resolver o contrato por má fé do terceiro que não seja pessoa especialmente relacionada com o insolvente, tal o caso aqui em causa da sociedade anónima compradora de imóveis à sociedade ora insolvente.

43. A taxatividade ou *numerus clausus* evita a incerteza, essa a sua vantagem; deixa de fora situações que porventura mereceriam ser incluídas no elenco taxativo, essa a sua desvantagem. No entanto, como se disse, a lei não fecha as portas à resolução

com fundamento em má fé do terceiro fora dos casos em que não se verifique a presunção de má fé constante do n.º4 do artigo 120.º.

44. Aqui chegados, aceite o pressuposto de que partiram os (AR) e (AF) a que aludimos - ver infra 28 (b) - impor-se-ia considerar em sintonia com o (AF) que não se mostrava preenchida a previsão constante do artigo 120.º/4. Certo é que, como já se disse, a interpretação do artigo 120.º/4, que foi pressuposta em ambos os arestos, não pode deixar de ser reponderada. A relevância que foi dada ao âmbito interpretativo do artigo 49.º resulta daquela pressuposta interpretação; à luz de outro entendimento já não assume relevância decisiva a discussão sobre o alcance da natureza taxativa do artigo 49.º.

Má fé de terceiro

45. Saliente-se desde já que terceiro que não seja pessoa especialmente relacionada com o insolvente sujeita-se à resolução em benefício da massa insolvente, provando-se o conhecimento de alguma das circunstâncias previstas no artigo 120.º/5.

Interpretação do artigo 120.º/4 do C.I.R.E.

46. A questão fundamental de direito que verdadeiramente está aqui em causa consiste em saber se uma sociedade, cujo legal representante é ele próprio pessoa especialmente relacionada com a insolvente, deve considerar-se sujeita à presunção de má fé e à resolução em benefício da massa insolvente por atos que lhe foram prejudiciais cuja prática ou omissão ocorreu dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e em que houve participação desse legal representante.

47. O preceito presume a má fé de terceiro - no caso, a sociedade anónima - (a) quanto a atos cuja prática ou omissão tenha ocorrido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e (b) em que tenha participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente, ainda que a relação especial não existisse a essa data.

48. A resposta à questão de saber quem se presume

de má fé à luz do artigo 120.º/4 consente duas possíveis interpretações: primeira, que se presume de má fé o terceiro que seja ele próprio pessoa especialmente relacionada com o insolvente que participou ou se aproveitou dos atos prejudiciais à massa insolvente; segunda, que se presume de má fé o terceiro, mesmo que não seja pessoa especialmente relacionada com o insolvente, desde que no ato tenha participado ou tirado proveito pessoa especialmente relacionada com o insolvente.

49. À luz da primeira interpretação impõe-se saber se o terceiro que está em causa deve considerar-se ou não pessoa especialmente relacionada com o insolvente; à luz da segunda interpretação basta que se prove, para que haja presunção de má fé, que participou no ato ou dele tirou proveito pessoa especialmente relacionada com o insolvente. Há que uniformizar questão fundamental de direito que, como se disse, emerge da conjugação de dois preceitos, o artigo 120.º/4 e o artigo 49.º/2. A uniformização impõe a interpretação conjugada de ambos.

50. Atente-se, como se disse, que a má fé do terceiro pode resultar do conhecimento, à data do ato, de qualquer das circunstâncias a que alude o n.º 5. Provadas as circunstâncias, provada está a má fé do terceiro. No caso do n.º4, independentemente da prova que se venha a produzir no sentido de se verificarem ou não as aludidas circunstâncias, rege a presunção *juris tantum*, reconhecidos os pressupostos que estão na sua base e, claro, reconhecida a prejudicialidade do ato.

51. São plúrimas as situações da vida em que o terceiro obtém vantagens num negócio à custa do património do futuro insolvente, prejudicando-se os interesses da massa insolvente em consequência da privilegiada informação e conhecimento da situação económica e financeira que advém da intervenção no ato ou no seu aproveitamento por parte de pessoa especialmente relacionada com o insolvente. Justifica-se a presunção com base em tão impressionantes indicadores.

52. Se o elenco das pessoas especialmente relacionadas com o devedor é taxativo e seguramente não admite interpretação analógica, já o mesmo não parece que se possa entender no que respeita à dimensão interpretativa do conteúdo da "participação" ou "aproveitamento" no ato prejudicial por parte da pessoa especialmente relacionada com o insolvente.

53. Trata-se aqui de viabilizar o poder potestativo de resolução em benefício da massa dos atos prejudiciais à massa praticados durante determinado período com base numa presunção de má fé do terceiro que auferiu vantagem em negócio pela intervenção, do seu lado, de pessoa especialmente relacionada com o insolvente.

54. De entre as situações passíveis de configurar a presunção está, sem dúvida, o caso de sociedade anónima em que o administrador único é filho do sócio-gerente da sociedade vendedora.

Má fé do terceiro nas situações contempladas no artigo 120.º/5 do C.I.R.E

55. Saliente-se ainda que a lei, posto que não considere situação integrativa de presunção judicial de má fé, nos termos do artigo 120.º/4, a da sociedade que contratou com a pessoa coletiva devedora se no ato praticado ou omitido não participou ou aproveitou "pessoa especialmente relacionada com o insolvente", ainda assim ela pode, como já se disse, sujeitar-se à resolução desse ato em benefício da massa insolvente, provando-se que, nesse caso, se verificava alguma das circunstâncias a que alude o artigo 120.º/5. Pense-se, por exemplo, num caso em que a sociedade adquiriu um determinado imóvel à pessoa coletiva devedora, evidenciando-se das intervenções no âmbito social o conhecimento da situação de insolvência iminente. Ali, porém, rege a presunção de má fé, aqui a má fé resultará da prova do conhecimento de um dos factos índice mencionados nas várias alíneas do artigo 120.º/5 cujo ónus compete a quem resolve o contrato (artigo 342.º/1 do Código Civil).

56. O comprador não fica, portanto, por ser pessoa

coletiva sem relação de domínio ou de grupo com o devedor insolvente, necessariamente livre de um juízo de má fé, sujeitando-se, nos termos do artigo 120.º/5, à resolução do ato oneroso prejudicial realizado em que não se verificaram os pressupostos da resolução incondicional que constam do artigo 121.º/1, alínea h).

57. Na resolução incondicional basta provar que o ato se realizou dentro do ano anterior à data do início do processo de insolvência, existindo excesso manifesto entre as obrigações assumidas pelo insolvente e pela contraparte de que é exemplo marcante a diferença entre o preço pago e o valor da coisa vendida (artigo 121.º/1, alínea h); na resolução condicional, a participação e aproveitamento no ato prejudicial - participação e aproveitamento cujo conteúdo não pode deixar de ser densificado em função das situações concretas - configuram presunção legal desde que quem se aproveita e/ou participa seja pessoa especialmente relacionada com o insolvente, pessoa referenciada em função do critério taxativo do artigo 49.º. A objetividade que flui do artigo 49.º constitui parâmetro que delimita o campo da presunção juris tantum do artigo 120.º/4; finalmente, temos os casos em que a má fé do terceiro resulta do conhecimento da situação de debilidade económica do insolvente (artigo 120.º/5).

58. A lei, como se vê, considera haver má fé provado que seja o conhecimento de alguma das situações mencionadas no artigo 120.º/5 num ato que é prejudicial ao insolvente. Também a presunção de má fé a que alude o artigo 120.º/4 resulta diretamente do facto da participação ou aproveitamento no ato de pessoa especialmente relacionada com o insolvente pela óbvia suspeita, assumida pela lei, de que o prejuízo para o insolvente resultou da influência exercida pela pessoa especialmente relacionada. Suspeita essa assente no catálogo taxativo do artigo 49.º. Cumpre ao terceiro ilidir a presunção.

59. Assim, a referida presunção tanto se verifica quanto à resolução dos atos prejudiciais em que o terceiro (a) é ele próprio pessoa especialmente

relacionada com o insolvente como em relação aos atos em que o terceiro (b) não é pessoa especialmente relacionada com o insolvente mas neles participou ou se aproveitou pessoa especialmente relacionada com o insolvente. Acolhe-se, pois, a segunda interpretação anteriormente enunciada deste preceito.

Apreciação do presente litígio

60. Nas cartas remetidas pelo administrador da insolvência tendo em vista a resolução em benefício da massa insolvente das vendas efetuadas pela ora insolvente à sociedade anónima, ora impugnante, considerou-se, com base nos factos alegados, que estavam preenchidas as previsões que constam dos artigos 120.º/1 e 3 e alínea h) do n.º1 do artigo 121.º.

61. Uma das questões que a autora suscitou, face à resolução condicional declarada nos termos do artigo 120.º/4, foi a de a Relação ter considerado um fundamento que não tinha sido invocado. Tal pretensão não foi acolhida pelo S.T.J. no (AR) por entender que importava atender não à qualificação, mas aos factos que estavam na base da declaração resolutiva e, no que respeita a estes, não apenas foi alegada a situação de parentesco que veio a integrar o preenchimento desse artigo 120.º/4 com referência ao artigo 49.º/2, alínea d) como "também nas cartas se referiu a má fé por parte da autora por "saber da situação económico-financeira difícil da insolvente e da consequente impossibilidade de satisfazer os demais credores resultantes das mesmas transmissões" (fls. 382). Houve, portanto, alegação factual passível de integrar tanto a resolução incondicional como a resolução condicional; a mera divergência no plano da qualificação não vincula o juiz, como resulta do artigo 5.º/3 do C.P.C./2013.

62. A autora interpôs recurso para uniformização de jurisprudência considerando que o entendimento do (AR) estava, também neste aspeto, em contradição com o (AF) que sustentou que a declaração resolutiva tem de indicar os concretos factos fundamento da medida, descrevendo a motivação pois que só dessa forma se encontra o interessado em condições de

impugnar a resolução". A autora salientou que a circunstância de, no seu libelo inicial, ter precisado o grau de parentesco entre os sócios-gerentes da sociedade insolvente e o administrador da sociedade impugnante "não significa que esta soubesse - e não sabia - que a resolução operada tinha como fundamento a presunção de má fé do artigo 120.º, n.º 4".

63. O recurso para uniformização de jurisprudência não foi admitido, quanto a este ponto, por se entender que era diversa a dimensão de facto que estava em causa nos dois acórdãos.

64. Constatou-se que o administrador único da sociedade anónima é filho do sócio-gerente da insolvente, sendo, por isso, pessoa especialmente relacionada com o devedor pessoa coletiva, participando necessariamente nos atos prejudiciais à massa em que intervieram a sociedade insolvente e a sociedade anónima.

65. Trata-se de uma participação qualificada em que o interveniente se encontra numa relação de representação orgânica e unipessoal com a sociedade, formando, ele próprio, como titular do órgão da administração, a própria vontade do ente coletivo. Ocorre, pois, neste caso inequivocamente uma participação suscetível de integrar a presunção do artigo 120.º/4.

66. A presunção juris tantum constante do artigo 120.º/4 não foi afastada face à prova produzida e, por conseguinte, a resolução procede. Refira-se que, fosse qual fosse a decisão, quanto à fração "I" a resolução fundou-se na resolução incondicional constante do artigo 121.º/1, alínea h) e não houve, quanto à decisão proferida em 1.ª instância, recurso por parte da autora, nesta parte vencida, não podendo, assim, a massa insolvente aqui demandada ser prejudicada pela decisão do recurso (artigo 635.º/5 do C.P.C.).

67. Importa, pois, concluir que incorre em presunção de má fé, nos termos dos artigos 120.º/4 e 49.º/1, 2, alíneas c) e d) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, a sociedade anónima que

adquiriu vários imóveis à sociedade por quotas vendedora, ora insolvente, prejudicando-a, constatando-se que são pessoas especialmente relacionadas com o devedor pessoa coletiva o sócio gerente desta e o seu filho que é administrador único daquela. Não ilidida a presunção, o recurso não pode proceder e, consequentemente, o (AR) não pode ser revogado.

68. Importa igualmente concluir, à luz do artigo 49.º/2, alínea d) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, que a sociedade anónima que adquiriu imóveis à sociedade por quotas que os vendeu não é pessoa especialmente relacionada com a sociedade por quotas por ser o administrador daquela filho de gerente desta, pois não se inscreve tal situação no elenco taxativo do referido preceito.

69. Decisão

A) Nega-se a revista.

B) Uniformização de jurisprudência

Nos termos e para os efeitos dos artigos 120.º, n.º 4 e 49.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) e d) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, presume-se que age de má fé a sociedade anónima que adquire bens a sociedade por quotas declarada insolvente, sendo de considerar o sócio-gerente desta e seu filho, interveniente no negócio de aquisição como representante daquela, pessoas especialmente relacionadas com a insolvente.

Custas pelo recorrente.

LISBOA, 13 DE NOVEMBRO DE 2014 - JOSÉ FERNANDO DE SALAZAR CASANOVA ABRANTES (Relator) - CARLOS FRANCISCO DE OLIVEIRA LOPES DO REGO - ORLANDO VIEGAS MARTINS AFONSO - PAULO TÁVORA VICTOR - GREGÓRIO EDUARDO SIMÕES DA SILVA JESUS - JOSÉ AUGUSTO FERNANDES DO VALE - MANUEL FERNANDO GRANJA RODRIGUES DA FONSECA - FERNANDO DA CONCEIÇÃO BENTO - JOÃO JOSÉ MARTINS DE SOUSA - GABRIEL MARTIM DOS ANJOS CATARINO - JOÃO CARLOS PIRES TRINDADE - JOSÉ TAVARES DE PAIVA - ANTÓNIO DA SILVA GONÇALVES - ANTÓNIO DOS SANTOS ABRANTES GERALDES - ANA PAULA LOPES MARTINS BOULAROT -

MARIA CLARA PEREIRA DE SOUSA DE SANTIAGO SOTTOMAYOR - FERNANDO MANUEL PINTO DE ALMEIDA - FERNANDA ISABEL DE SOUSA PEREIRA - SEBASTIÃO JOSÉ COUTINHO PÓVOAS - ANTÓNIO MANUEL MACHADO MOREIRA ALVES - NUNO PEDRO DE MELO E VASCONCELOS CAMEIRA -ANTÓNIO ALBERTO MOREIRA ALVES VELHO - JOÃO MENDONÇA PIRES DA ROSA (com a declaração que junto) - CARLOS ALBERTO DE ANDRADE BETTENCOURT DE FARIA - JOSÉ JOAQUIM DE SOUSA LEITE - JOSÉ AMÍLCAR SALRETA PEREIRA - JOÃO LUÍS MARQUES BERNARDO - JOÃO MOREIRA CAMILO (Voto o Acórdão com a declaração de que repensei a fundamentação parcialmente diferente que consta do acórdão recorrido de que fui relator) - PAULO ARMÍNIO DE OLIVEIRA E SÁ - MARIA DOS PRAZERES COUCEIRO PIZARRO BELEZA - FERNANDO MANUEL DE OLIVEIRA VASCONCELOS - ANTÓNIO JOSÉ PINTO DA FONSECA RAMOS - ERNESTO ANTÓNIO GARCIA CALEJO - HENRIQUE MANUEL DA CRUZ SERRA BAPTISTA - HELDER JOÃO MARTINS NOGUEIRA ROQUE (com voto de vencido que junto) – ANTÓNIO SILVA HENRIQUES GASPAR (PRESIDENTE)

– Declaração de voto –

Voto a decisão e voto a uniformização fixada, porquanto a situação sobre a qual nos debruçamos é nitidamente um caso de negócio celebrado com pessoa especialmente relacionada com a sociedade insolvente, tal como o art.49º, nº1 do CIRE taxativamente densifica esse tipo de pessoa na economia do diploma.

Penso até que o art.120º, nº4 do CIRE não necessita de qualquer interpretação extensiva, contendo em si mesmo, literalmente, a presunção de má fé no negócio entre a sociedade insolvente e uma outra sociedade quando, do lado desta, nele participar ou dele beneficiar, pessoa singular que caiba em qualquer das alíneas do nº do art.49º perante quem, do lado daquela, seja uma das pessoas indicadas nas várias alíneas do nº2 do artigo.

Sem prejuízo de subscrever o acórdão, redigiria por

isso o segmento uniformizador em termos diferentes.

Assim:

Nasce a presunção de má fé do nº4 do art.120º do CIRE quando, em negócio do tipo definido no nº2 do artigo, do lado do terceiro participa, ou dele se aproveita, qualquer das pessoas mencionadas nas várias alíneas do nº1 do art.49º do mesmo diploma perante, do lado da sociedade insolvente, qualquer das pessoas elencadas no nº2 desse mesmo artigo.

(João Pires da Rosa)

Declaração de voto de vencido:

Votei vencido o presente acórdão de uniformização, porquanto, como relator do acórdão fundamento, considero que:

1. Inexiste subjacente à realidade normativa aplicável um núcleo da situação de facto subsumível, essencialmente, idêntico, nos casos do acórdão recorrido e do acórdão fundamento, que constitui o pressuposto essencial da identidade da questão fundamental de direito entre os dois acórdãos em alegada oposição.

2. Com efeito, não decorrem dos autos, a que se reporta o acórdão fundamento, factos que permitam concluir pela validade e eficácia das declarações de resolução, com vista a accionar a «resolução condicional», nem se demonstraram os requisitos da prejudicialidade do ato para a massa insolvente, nem da má fé do terceiro, real ou presumida.

3. Pressupondo a «resolução condicional» a má-fé do terceiro, e presumindo-se a má-fé do terceiro quanto aos atos prejudiciais, importa a especificação pelo administrador da insolvência da causa da prejudicialidade, o que não aconteceu, sob pena de nulidade do ato de resolução.

Lisboa, 13 de Novembro de 2014

Helder Roque



A Insolvência na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça

(Sumários de de 2005 a Julho de 2012)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**A Insolvência na Jurisprudência das
Secções Cíveis do STJ
Pressupostos da declaração de insolvência**

Insolvência Prazo Caducidade**Inutilidade superveniente da lide**

I - O CIRE, aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18-03, não contém norma equivalente à do art. 9.º do CPEREF.

II- O prazo estabelecido no art. 18.º do CIRE não é um prazo de caducidade.

III- Mesmo que se admita ser de sopesar da verdadeira utilidade em abrir um processo de insolvência quando antecipadamente se presume a inexistência de bens susceptíveis de satisfazerem os interesses dos credores, a verdade é que, mesmo nesse caso, não é de todo inútil o processo, quer porque podem existir outros bens do insolvente que o credor, na respectiva acção executiva, não logrou encontrar, quer porque a finalidade do processo não se resume à apreensão dos bens do património do insolvente para posterior liquidação e pagamento dos credores.

IV - Com efeito, relevam também, entre outros fins, o saneamento do mercado, expurgando-se as empresas ou pessoas singulares económica ou financeiramente inviáveis, e a produção de vários efeitos decorrentes da declaração de insolvência como o vencimento imediato de todas as obrigações do insolvente.

14-11-2006

Revista n.º 3271/06 - 1.ª Secção Borges Soeiro (Relator)

Faria Antunes Sebastião Póvoas

Insolvência**Contrato-promessa de compra e venda**

I- Não resultando da matéria de facto alegada o pretendido direito de crédito dos requerentes (fundado no alegado incumprimento pelo requerido do contrato- promessa de compra e venda de uma moradia que este se obrigou a

construir, pelo preço de 28.000.000\$00, dos quais já pagaram 12.000.000\$00) no presente processo especial de insolvência, improcede a sua pretensão de ver declarada a insolvência do requerido, por falta do pressuposto de legitimação previsto no n.º 1 do art. 20.º do CIRE.

II - Ainda que os requerentes pretendam que se conclua pelo incumprimento do contrato-promessa pelo requerido, constata-se que o cumprimento do contrato - com a construção e venda da moradia - não carece necessariamente de património avultado por parte do mesmo, pois este pode recorrer ao crédito para o efeito, além de que nos termos do contrato-promessa ainda tinha a receber 16.000.000\$00 do preço total, importância essa a ser paga em prestações e que poderia dar para custear grande parte da construção prometida.

29-01-2008

Revista n.º 4706/07 - 6.ª Secção João Camilo (Relator)
Fonseca Ramos Rui Maurício

Instituto de Segurança Social Insolvência**Legitimidade activa**

I- Constitui um problema de legitimidade processual e não uma questão de fundo a de saber se o Instituto de Segurança Social, I.P., ao intentar o presente processo de insolvência, é ou não credor das contribuições em dívida, por parte da requerida, à segurança social.

II - Presentemente a legitimidade para requerer a insolvência na qualidade de credor por contribuições devidas à segurança social cabe, por expressa disposição legal, ao Instituto de Segurança Social, I.P. (DL n.º 214/2007, de 29-05), que integra além dos serviços centrais, os centros distritais (arts. 1.º, 2.º e 28.º do seu novo estatuto aprovado pela Portaria n.º 238/2007).

III- Mas no quadro normativo regulador da missão e objectivos do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e do Instituto de Segurança Social vigente em 2006, aquando da propositura da acção, ressalta a atribuição ao primeiro de

poderes de decisão sobre os créditos contributivos, enquanto destinatário das contribuições e gestor das receitas por elas, em parte, proporcionadas.

IV- Deve, assim, entender-se caber ao IGSS legitimidade para a propositura das acções especiais de declaração de insolvência dos contribuintes devedores, com a consequente absolvição da requerida da instância por falta de legitimidade (processual) do ISS.

07-02-2008

Agravo n.º 4072/07 - 6.ª Secção Cardoso de Albuquerque (Relator) Azevedo Ramos

Silva Salazar

Insolvência Lei estrangeira Lei aplicável

Competência internacional Constitucionalidade

Acesso ao direito

I- No domínio dos processos de insolvência foi adoptado o Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29-05-2000, com o objectivo de assegurar e melhorar a eficácia e a eficiência dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços, vinculativo e directamente aplicável nos Estados-Membros.

I- De acordo com o referido Regulamento, salvo disposição em contrário do mesmo, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do Estado-Membro em cujo território é aberto o processo (art. 4.º).

II- O Regulamento em causa consagra o reconhecimento automático quando estatui que qualquer decisão que determine a abertura de um processo de insolvência, proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente, é reconhecida em todos os Estados-Membros logo que produza efeitos no Estado de abertura do processo, produzindo a decisão de abertura do processo, sem mais formalidades, em qualquer dos Estados-Membros, os efeitos que lhe são atribuídos pela lei do Estado de abertura do processo (arts. 16.º e 17.º).

III- A circunstância de, por força da decisão proferida ao abrigo da lei inglesa, ter ficado vedado à autora

o recurso à jurisdição portuguesa para obter o reconhecimento do direito que se arroga não contende com a garantia constitucional de acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva, pois sempre poderá exercê-lo com observância do regime jurídico do Estado de abertura do processo de insolvência, não constituindo a maior dificuldade ou onerosidade que tal lhe poderá acarretar, só por si, fundamento susceptível de comover ou abalar os fundamentos da ordem jurídica portuguesa e accionar a excepção de reserva de ordem pública.

27-11-2008

Agravo n.º 3216/08 - 2.ª Secção Duarte Soares (Relator)

Santos Bernardino Bettencourt de Faria

Insolvência Legitimidade activa Credor

Crédito

Direito litigioso

I- O titular de crédito litigioso encontra-se legitimado, ao abrigo do preceituado no art. 20.º, n.º 1, do CIRE, para requerer a declaração de insolvência do respectivo devedor.

II- Trata-se, in casu, de legitimidade processual ou ad causam, não contendente com o mérito da causa a que diz respeito a existência ou inexistência do controvertido crédito.

29-03-2012

Revista n.º 1024/10.STYVNG.P1.S1 - 6.ª Secção Fernandes do Vale (Relator) *

Marques Pereira Azevedo Ramos

Assembleia de credores

Insolvência Fazenda Nacional

Princípio da igualdade Crédito do Estado Privilégio creditório Assembleia de credores Deliberação Constitucionalidade

I- O art. 194.º do CIRE consagra de forma mitigada a igualdade dos credores da empresa em estado de insolvência.

II- A expressão ínsita no art. 197.º do CIRE, na

ausência de estatuição expressa em sentido diverso constante do plano de insolvência, atribui cariz supletivo ao preceito, o que implícita que pode haver regulação diversa, contendendo com os créditos previstos nas als. a) e b) o que deve ser entendido como afloração do princípio da igualdade e reconhecimento que, dentro da legalidade exigível, o plano pode regular a forma como os credores estruturam o plano de insolvência. Só assim não será se não houver expressa adopção de um regime diferente.

III- Ora, no caso em apreço, a assembleia de credores aprovou, maioritariamente, com o *quorum* legalmente exigível - art. 212.º do CIRE - um plano de insolvência por si moldado, pelo que não se aplica a regra supletiva do artigo 197.º.

IV- Decorrendo do art. 197.º do CIRE, não ser necessária a unanimidade do voto dos credores, incluindo os afectados pela supressão ou alteração do valor dos seus créditos e inerentes garantias, sendo privilegiados, não se antevê que a homologação do plano de insolvência esteja ferida de ilegalidade.

V- Os arts. 30.º, n.º 2, e 36.º, n.º 3, da LGT, e art. 85.º do CPPT, têm o seu campo de aplicação na relação tributária, em sentido estrito, não encontrando apoio no contexto do processo especial como é o processo de insolvência, onde o Estado deve intervir também com o fito de contribuir para uma solução, diríamos, de olhos postos na insolvência, se essa for a vontade dos credores, numa perspectiva ampla de auto-regulação de que a desjudicialização do regime consagrado no CIRE é uma das essenciais características.

VI - Numa perspectiva de adequada ponderação de interesses, tendo em conta os fins que as leis falimentares visam, seria desproporcional que o processo de insolvência fosse colocado em pé de igualdade com uma mera execução fiscal, servindo apenas para a Fazenda Nacional actuar na mera posição de reclamante dos seus créditos, mais a mais privilegiados, sem atender à particular

condição dos demais credores e da insolvência.

VII- Assim, porque cabe na competência da assembleia de credores ao abrigo do art. 196.º, n.º 1, als. a) e c), do CIRE, o perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros, bem como a modificação dos prazos de vencimento ou as taxas de juro, sejam os créditos comuns, garantidos ou privilegiados, aprovado o plano que respeitou o quorum estabelecido no art. 212.º, e não tendo sido pedida a não homologação pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 216.º, n.º 1, a), daquele diploma, homologado o plano de insolvência este vincula todos os credores, sejam comuns, sejam privilegiados.

VIII- Esta interpretação da lei não viola o art. 103.º, n.º 2, da CRP.

13-01-2009

Agravo n.º 3763/08 - 6.ª Secção Fonseca Ramos (Relator) * Cardoso de Albuquerque Salazar Casanova

Insolvência

Recuperação de empresa Crédito da Segurança Social

I- A declaração de insolvência e a consequente liquidação do património do devedor configuram uma execução universal, à qual são admitidos todos os credores daquele, enquanto as normas do DL n.º 411/991, de 17-10, e da Lei Geral Tributária, se aplicam a uma relação simples da Segurança Social ou do Fisco com um contribuinte incumpridor.

II- Não existe, pois, fundamento válido para a recusa da homologação do Plano de Insolvência, aprovado pela maioria qualificada dos credores exigida pelo CIRE, do qual conste uma cláusula que estabeleça um perdão parcial do crédito do Instituto de Segurança Social, I.P., e da totalidade dos juros vencidos.

19-03-2009

Revista n.º 357/09 - 6.ª Secção Salreta Pereira (Relator)

João Camilo Fonseca Ramos

Insolvência Crédito fiscal**Plano de insolvência Sentença homologatória**

I- Não se verifica impedimento na homologação judicial do plano de insolvência, apresentado pelo administrador da insolvência e aprovado pela assembleia de credores da empresa insolvente, se no mesmo plano estiver prevista redução ou perdão de dívidas do insolvente ao Estado, de natureza fiscal (capital ou juros) e, muito menos, que a sentença homologatória de tal plano padeça dos vícios de violação do princípio de legalidade, de igualdade e de inconstitucionalidade por derrogação de normas imperativas por vontade das partes.

II- Não ocorre, nesta situação, qualquer derrogação de normas legais imperativas (fiscais ou outras) por vontade dos credores ou partes, como vem afirmado (até porque os particulares não têm poder para «derrogar» normas emanadas do poder legislativo) sendo que a derrogação é operada pela própria lei da insolvência que estabelece um regime especial e, nessa medida, afasta, do seu âmbito de aplicação, o regime normativo geral (*lex specialis derogat legi generali*), fruto da opção político-legislativa que, tendo em conta a relevância do tecido empresarial na estrutura económica da sociedade e, do mesmo passo, a necessidade de obviar, na medida do possível, ao prejuízo da insatisfação dos créditos concedidos à insolvente, cujo ressarcimento se frustra frequentemente nestas situações, gizou um esquema legal que contribuisse para atenuar a tensão dialéctica, reconhecidamente existente, entre estas duas realidades contrapostas.

III- Tal não significa que os créditos fiscais deixem de ser privilegiados ou que percam as suas garantias, pois o art. 47.º do CIRE prevê justamente a existência de créditos privilegiados e garantidos e, em vários outros preceitos do mesmo Código, se faz referência a créditos desta natureza, em contraposição com os créditos comuns, como se colhe, v.g., dos arts. 174.º e 175.º do aludido diploma

legal.

IV- Não obstante o carácter privilegiado desses créditos, a própria lei afirma, no art. 192.º do dito compêndio normativo, que o pagamento dos créditos sobre a insolvência... «pode ser regulado num plano de insolvência em derrogação das normas do presente código» e nem o disposto no n.º 2 do citado preceito legal, obsta a que proceda ao perdão ou redução do valor dos créditos, por isso que estas são, justamente, duas das amplas providências legais com incidência no passivo que estão expressamente previstas, como se viu, na al. a) do n.º 1 do art. 196.º do CIRE, não se criando qualquer regime de excepção para os créditos privilegiados ou garantidos ou cujos titulares sejam pessoas colectivas de direito público, designadamente o próprio Estado, salvo o que se encontra previsto no n.º 2 do mesmo preceito legal.

04-06-2009

Revista n.º 464/07.1TBSJM-L.S1 - 2.ª Secção Álvaro Rodrigues (Relator) *

Santos Bernardino Bettencourt de Faria

Insolvência Fazenda Nacional**Princípio da igualdade Crédito do Estado Privilégio creditório Assembleia de credores Deliberação****Plano de insolvência Princípio da legalidade Constitucionalidade**

I- Não merece censura o acórdão recorrido, que confirmou sentença homologatória de deliberação da assembleia de credores da insolvente que aprovou um plano de insolvência em que se prevê, no respeitante às dívidas fiscais, perdões parciais de capital e juros, e moratórias.

I- A expressão “na ausência de estatuição expressa em sentido diverso constante do plano de insolvência”, incluída no art. 197.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa (CIRE), atribui natureza supletiva a tal preceito, o que implica a possibilidade de regulação diversa, apenas no próprio plano, em

detrimento dos créditos previstos nas als. a) e b), o que tem de ser entendido como afloramento do princípio da igualdade dos credores e reconhecimento de que, dentro da legalidade exigível, o plano pode regular a forma como os credores estruturam o plano de insolvência, só assim não sendo se não houver adopção expressa de regime diferente.

II- Se a assembleia de credores aprovou maioritariamente, com o quorum legalmente exigível nos termos do art. 212.º do CIRE, um plano de insolvência por si moldado, não se aplica aquela regra supletiva, mas esse plano.

III- Não se põe em causa o carácter imperativo dos arts. 30.º, n.º 2, e 36.º, n.ºs 2 e 3, da Lei Geral Tributária, aprovada pelo DL n.º 398/98, de 17-12, e do art. 196.º, n.ºs 1 e 5, do CPPT, aprovado pelo DL n.º 433/99, de 26-10. Só que tais normativos têm o seu campo de aplicação na relação tributária, em sentido estrito, ou seja, no domínio das relações entre a administração tributária, agindo como tal, e os contribuintes, não encontrando apoio no contexto do processo especial, como é o processo de insolvência, onde a actuação da Fazenda Nacional se situa num plano perfeitamente distinto, pois, ao intervir nesse processo, aceita o concurso dos demais credores de determinado contribuinte num quadro em que releva a incapacidade do devedor insolvente para satisfazer as suas dívidas, inclusive das dívidas ao Estado, mesmo de natureza fiscal, devendo em consequência este intervir como credor, tendo em conta a existência dos demais credores e aquela situação de incapacidade, e em observância do tendencial princípio da igualdade entre os credores, despido do seu *jus imperii*, que o colocaria numa situação de tratamento privilegiado perante os demais.

IV- Cabendo na competência da assembleia de credores, ao abrigo do disposto no art. 196.º, n.º 1, als. a) e c), do CIRE, o perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvente, quer

quanto ao capital, quer quanto aos juros, bem como a modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro, sejam os créditos comuns, garantidos ou privilegiados, aprovado o plano que respeitou o quorum estabelecido no citado art. 212.º, e não tendo sido pedida pela Fazenda Nacional a não homologação com fundamento no disposto no art. 216.º, n.º 1, al. a), do mesmo diploma, homologado o plano de insolvência, este vincula todos os credores, sejam comuns, sejam privilegiados, podendo em consequência afectar os créditos do Estado, no mesmo sentido apontando o disposto no art. 180.º, n.ºs 1 e 2, do CPPT, na medida em que implica a prevalência das normas que regulam o processo de insolvência perante as normas de natureza fiscal.

V- Não há violação do princípio da legalidade fiscal, nem do princípio da igualdade, uma vez que não existe violação de normas fiscais imperativas por vontade das partes ou dos credores, mas observância de um regime especial criado pelo próprio legislador e plasmado no CIRE, em ordem a consagrar a igualdade de tratamento para todos os credores do insolvente e em que a lei prevê a possibilidade de os créditos do Estado serem despojados de privilégios, mesmo sem a sua aquiescência, inexistindo também, por isso, violação de qualquer princípio constitucional, nomeadamente o estabelecido no art. 103.º, n.º 2, da CRP.

02-03-2010

Revista n.º 4554/08.5TBLRA-F.C1.S1 - 6.ª Secção Silva Salazar (Relator)

Sousa Leite Salreta Pereira

Execução para pagamento de quantia certa

Causa de pedir

Título executivo

Relação jurídica subjacente

Nulidade do contrato

Cessão de créditos Assunção de dívida

Insolvência**Plano de insolvência Credor****Princípio da igualdade**

I- Numa execução para pagamento de quantia certa a causa de pedir é a obrigação de dívida que resulta, por incorporação, do título executivo.

II- Estando o negócio causal ferido de nulidade o título fica destruído de força executiva.

III- Um acordo em que a insolvente A, sociedade comercial, se compromete a adquirir, a outra sociedade comercial B, 65% de todas as bombas necessárias ao fabrico das máquinas de café que produz, durante o período de 5 anos, mediante a ulterior cedência de créditos a um terceiro C, que assume solidariamente a dívida resultante daquele negócio e se torna cessionário do crédito – já reconhecido no plano de insolvência da sociedade B sobre a insolvente – acordo este que é determinante da sua aprovação do plano de insolvência, não configura qualquer alteração do crédito cedido e constante do aludido plano.

IV- O contrato de assunção de dívida, assumido, solidariamente, por via de tal acordo, configura uma assunção cumulativa de dívida – art. 595.º, n.º 2, do CC – que não prejudica os demais credores cujos créditos se encontram abrangidos pelo plano de insolvência.

V- Por conseguinte, o acordo referido em II não viola o princípio da igualdade a que alude o art. 194.º, n.º 3, do CIRE.

17-11-2011

Revista n.º 6656/09.1YYPRT-A.P1.S1 - 2.ª Secção João Trindade (Relator) *

Tavares de Paiva Bettencourt de Faria

Questão nova Recurso de revista Pagamento**Excepção peremptória Facto extintivo****Plano de insolvência Homologação Crédito do Estado Fazenda Nacional****Conhecimento oficioso****Baixa do processo ao tribunal recorrido**

I- Não obstante os recursos não se destinarem à

apreciação de questões novas, há que ter em atenção que o que está em causa nos presentes autos é a alegação – apenas em sede de recurso de revista – de um pagamento de um crédito à Fazenda Nacional, sendo certo que as excepções peremptórias, nos termos do art. 496.º do CPC são de conhecimento oficioso e ainda que, para o processo de insolvência, prevê o art. 11.º do CIRE o princípio de que o tribunal não está limitado aos factos alegados.

II- Tendo sido revogada a homologação do plano de insolvência com fundamento no facto de terem sido violadas «relevantes normas respeitantes à substancia do plano, todas elas relativas aos créditos da Fazenda Nacional» (que votara contra o plano), a eventual extinção desses mesmos créditos – só agora invocada – justifica a baixa do processo ao tribunal recorrido para que seja ponderada a eventual relevância dessa extinção, com consequências ao nível da homologação, ou não, do plano de insolvência.

15-12-2011

Revista n.º 2045/09.6T2AVR-B.C1.S1 - 7.ª Secção Maria dos Prazeres Beleza (Relator)

Lopes do Rego Orlando Afonso

Insolvência**Plano de insolvência Assembleia de credores****Homologação****Crédito do Estado****Crédito da Segurança Social Crédito Fiscal****Orçamento de Estado**

I- Tendo a Lei n.º 55.º-A/2010, de 31-12, determinado expressamente a aplicação do n.º 3 do art. 30.º da LGT aos processos de insolvência pendentes e com planos não homologados, é por demais evidente que não podem os tribunais deixar de cumprir este comando legal, posto que nos termos do art. 3.º da Lei n.º 52/2008, de 28-08 (LOFTJ), incumbe-lhes assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, sendo certo que, nos termos do art. 8.º, n.º 2, do CC o

tribunal está vinculado ao dever de obediência à lei, não podendo tal dever ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo.

II- Assim o terminus ad quem da aplicabilidade da referida alteração legislativa aos processos de insolvência pendentes, não é, actualmente, a data da aprovação do plano pela assembleia de credores, caso em que tendo esta tido lugar em 2010, não seria abrangida pelo novo regime normativo, mas a data da decisão homologatória que, no caso sub judicio ocorreu já em 2011, é dizer, em plena vigência dos supra citados preceitos legais.

III- Esta é a interpretação dos citados preceitos legais que se nos afigura, salvo o devido respeito por opinião adversa, mais consentânea com a boa hermenêutica, pois, como é sabido, não pode ser considerado pelo intérprete, maxime pelos tribunais, o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso (art. 9.º n.º 2, do CC). IV - Do exposto flui que a homologação do plano de insolvência, aprovado pela assembleia de credores com voto contra do Estado por inobservância do regime previsto nos arts. 1.º e 2.º do DL n.º 411/91 e na LGT relativamente aos créditos tributários, é ineficaz relativamente à Fazenda Nacional e ao Instituto de Segurança Social I.P..

10-05-2012

Revista n.º 368/10.0TBPVL-D.G1.S1 - 2.ª Secção
Álvaro Rodrigues (Relator) *

Fernando Bento João Trindade

Insolvência

Aplicação da lei no tempo Fazenda Nacional
Princípio da igualdade Crédito do Estado Privilégio creditório Assembleia de credores Deliberação
Plano de insolvência Princípio da legalidade Constitucionalidade Aplicação da lei no tempo Deliberação

Nulidade

Sucessão de leis no tempo

I- Perante o carácter peremptório da norma inserida no citado art. 30.º da LGT aplicável aos processos de insolvência que ainda não tenham, à data da sua entrada em vigor, sentença homologatória do acordo, não pode manter-se a orientação que vinha sendo seguida, no sentido de que os créditos fiscais, para efeito de homologação do plano de insolvência, se encontram em plano de igualdade com os demais.

II- Assim, na homologação do plano de insolvência, não pode haver redução, extinção ou moratória de créditos fiscais que não tenha a concordância da Fazenda Nacional, obedecendo aos pressupostos previstos nas próprias leis fiscais. A decisão que possa ter sido tomada ao arrepio do normativo citado terá que considerar-se nula, o que inquina o plano integralmente.

III- O facto de as recentes alterações ao CIRE – e entradas em vigor a 20-05-2012 – não terem afectado as normas mais paradigmáticas do tratamento de igualdade que vinha sendo preconizado pelo CIRE – é o caso dos arts. 97.º e 194.º – não milita contra a orientação agora seguida, já que se mantêm as mesmas condicionantes que estiveram na base da alteração em análise, que foi nitidamente a crise económico-financeira que se vem atravessando.

31-05-2012

Revista n.º 5036/10.0TBBERG-J.G1.S1 - 7.ª Secção
Távora Victor (Relator) *

Sérgio Poças Granja da Fonseca

Insolvência Crédito

Fazenda Nacional Crédito fiscal Perdão

Redução

Assembleia de credores Direitos indisponíveis Deliberação

Plano de insolvência Homologação Princípio da confiança

I- Face ao que consta no art. 125.º da Lei n.º

55/2010, de 31-12, e independentemente de quaisquer interpretações das normas estabelecidas nos n.º 2 e 3 do art. 30.º da LGT, parece não poder haver quaisquer dúvidas que o legislador só poderia querer dizer que os créditos tributários eram indisponíveis, mesmo em processos de insolvência, melhor dizendo, mesmo aquando da elaboração do plano de insolvência referidos nos arts. 192.º, 195.º e 196.º do CIRE.

II- Dito doutro modo, não podia resultar da interpretação de qualquer disposição deste Código que os créditos tributários eram disponíveis. Mais concretamente, não podia ser homologado um plano de insolvência em que estivesse incluído um perdão ou qualquer redução de um crédito tributário.

III- E mesmo que houvesse dúvidas, o citado dispositivo legal não poderia ser interpretado de outro modo, uma vez que não encontraria na letra da lei “um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expressa” – cfr. n.º 2 do art. 9.º do CC.

IV- O princípio da confiança, intrinsecamente ligado aos princípios da segurança jurídica e do Estado de Direito, tem como finalidade proteger prioritariamente as expectativas legítimas que nascem no cidadão, que confiou na postura e no vínculo criado através das normas prescritas no ordenamento jurídico.

V- A aprovação de um plano de insolvência baseado na “recuperação da empresa compreendida na massa insolvente” em assembleia credores, nos termos do disposto no art. 212.º do CIRE e a sua admissão por parte do Tribunal, nos termos do art. 207.º, “a contrario”, do mesmo diploma, não tem como consequência necessária a sua homologação por parte do Tribunal.

VI- Aquando da aprovação do plano de insolvência os credores que votaram a favor não poderiam ter a confiança que, aquando da intervenção do Tribunal para o efeito de homologar ou não o referido plano, a decisão seria de aceitar que os créditos tributários poderiam ser afastados por esse plano,

uma vez que a questão era controvertida.

14-06-2012

Revista n.º 506/10.3TBPNF-E.P1.S1 - 2.ª Secção
Oliveira Vasconcelos (Relator) *

Serra Baptista Álvaro Rodrigues

Verificação e graduação de créditos

Falência

Privilégios creditórios

Extinção

Hipoteca

I- No domínio de aplicação do art. 152.º do CPEREF, quer na redacção de 1993 quer na de 1998, a extinção prevista para os privilégios creditórios não é extensível às hipotecas legais.

II- Só com o DL n.º 53/2004, de 18-3, que aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o legislador passou a incluir as hipotecas legais, mas ainda assim mais restritivamente do que os privilégios creditórios.

III - Teve uma vez mais em mente que são diferentes os regimes do privilégio creditório, que é uma perigosa garantia oculta, porque não sujeito a registo, e o da hipoteca, garantia dependente de registo, que é constitutivo quanto a ela, o que a torna cognoscível para todos os credores pela garantia da publicidade.

15-03-2005

Revista n.º 4136/04 - 1.ª Secção Faria Antunes
(Relator) * Moreira Alves

Alves Velho

Contrato-promessa de compra e venda

Tradição da coisa

Direito de retenção

Insolvência

Reclamação de créditos

Graduação de créditos

Hipoteca voluntária

Inconstitucionalidade

I- A não registabilidade do direito de retenção de que beneficia o promitente- comprador de um imóvel, por

ter havido “traditio”, não exprime a existência de “ônus oculto”, em contraponto com o regime da hipoteca voluntária que tem necessariamente de ser levada ao registo.

II- Na justa ponderação de interesses, que demanda o regime urgente do processo de insolvência, a estatuição do prazo de 10 dias - art. 130.º, n.º 1, do CIRE - para impugnação da lista de credores, e a não notificação pessoal dessas listas, a que alude o seu art. 129.º, n.º 1, não se mostram desnecessários, desadequados, irrazoáveis ou arbitrários, nem contendem com a extensão e o alcance do conteúdo do direito fundamental de acesso aos tribunais que se encontra consagrado no art. 20.º da Constituição, pelo que não são inconstitucionais.

III - O crédito garantido pelo direito de retenção de que beneficia o promitente-comprador de um imóvel de que obteve a “traditio”, deve ser graduado prioritariamente, em relação ao crédito hipotecário sobre o mesmo bem - art. 755.º, n.º 1, al. f), do CC.

IV - O normativo citado e o art. 442.º, n.º 2, do CC não enfermam de inconstitucionalidade orgânica.

18-09-2007

Revista n.º 2235/07 - 6.ª Secção Fonseca Ramos (Relator) * Azevedo Ramos

Silva Salazar

Insolvência

Graduação de créditos

Crédito laboral

Hipoteca voluntária

Privilégio creditório

Ónus da prova

I- No processo de insolvência, o privilégio imobiliário geral previsto na Lei n.º 17/86, de 14-06, e na Lei n.º 96/2001, de 20-08, para os créditos laborais não tem a virtualidade de se posicionar em situação de prevalência sobre os direitos de hipoteca garantidos de direitos de crédito da titularidade de terceiros.

II - Para o gozo do privilégio creditório previsto pelo art. 377.º do CT (aplicável a todos os direitos de crédito dos trabalhadores constituídos depois de 18-

08-2004, independentemente de derivarem de relações jurídicas laborais ou de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou aprovados, conforme os casos, antes ou depois daquela data) é essencial a alegação e demonstração de que os trabalhadores prestaram a sua actividade no imóvel apreendido, ónus que cabe àqueles (art. 342.º, n.º 1, do CC), sob pena de não beneficiarem do dito privilégio.

13-12-2007

Revista n.º 4053/07 - 2.ª Secção

Oliveira Rocha (Relator)

Oliveira Vasconcelos

Duarte Soares

Insolvência Graduação de créditos

Privilégio mobiliário geral

Instituto do Emprego e Formação Profissional Uniformização de jurisprudência

A doutrina decorrente do AUJ n.º 1/2001, de 28-11-2000, é extensível, e mantém a sua plena vigência, no âmbito do art. 97.º, n.º 1, al. a), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18-03, mantendo-se o privilégio mobiliário geral do crédito do Instituto de Emprego e Formação Profissional, constante do art. 7.º, al. a), do DL n.º 437/78, de 28-12.

01-07-2008

Revista n.º 1722/08 - 6.ª Secção

Sousa Leite (Relator)

Salreta Pereira

João Camilo

Insolvência

Administrador judicial

Reclamação de créditos Prazo

I- A reclamação de créditos dirigida ao administrador da insolvência nomeado na sentença, mas entretanto substituído (e não tendo sido alegado que essa substituição não foi publicitada nos termos legais), não tem qualquer relevância jurídica, atenta a falta de poderes de quem a recebeu, pelo que não pode

ser atendida.

II- Não tendo os credores que apresentaram tal reclamação vindo reclamar do facto de não terem recebido qualquer comprovativo do recebimento da mesma, o requerimento, apresentado já depois da assembleia de credores, a pedir que a reclamação seja atendida é extemporâneo, nos termos do art. 128.º, n.ºs 1 e 2, do CIRE.

18-11-2008

Agravo n.º 3244/08 - 6.ª Secção

Azevedo Ramos (Relator)

Silva Salazar

Nuno Cameira

Reclamação de créditos

Insolvência

CIRE

Concurso de credores

Graduação de créditos

Verificação

Administrador judicial

Poderes do juiz

Nulidade insanável

I- Perante a lista de credores apresentada pelo administrador da insolvência, e mesmo que dela não haja impugnações, o Juiz não pode abster-se de verificar a conformidade substancial e formal dos títulos dos créditos constantes dessa lista, nem dos documentos e demais elementos de que disponha, com a inclusão, montante, ou qualificação desses créditos, a fim de evitar violação da lei substantiva.

II- Detectando a existência, nessa lista, de erro manifesto, se este for de natureza meramente formal, sendo a sua rectificação insusceptível de influir nos direitos das partes, nada se vê que obste a que desde logo proceda a tal rectificação e a que elabore logo de seguida sentença de homologação e graduação.

III- Mas, se se tratar de erro de natureza substancial, cuja rectificação implique ficarem afectados direitos das partes, os princípios do contraditório e da igualdade substancial das partes implicam a

impossibilidade de imediata elaboração de tal sentença, uma vez que a alteração que, com o fim de rectificação desse erro, seja efectuada, origina que a lista de credores passe a ser distinta.

IV- Nessa hipótese, deve o Juiz determinar a elaboração de nova lista de credores, rectificada nos termos que indique, pelo administrador de insolvência, abrindo-se novo prazo para impugnações.

V- A falta de elaboração dessa nova lista constitui nulidade essencial.

25-11-2008

Revista n.º 3102/08 - 6.ª Secção

Silva Salazar (Relator)*

Nuno Cameira

Sousa Leite

Insolvência

Graduação de créditos

Crédito laboral Crédito hipotecário

Bem imóvel

Ónus de alegação

I- O requisito da prestação da actividade laboral no imóvel apreendido é essencial à existência do privilégio imobiliário especial consagrado no art. 377.º, n.º 1, al. b), do Código do Trabalho.

II- O privilégio imobiliário geral não prevalece sobre a hipoteca, como resulta dos arts. 686.º, n.º 1, e 749.º do CC.

III- Aplicando-se aos créditos reclamados pelos recorridos o disposto no art. 337.º, n.º 1, al. b), do Código do Trabalho, por força do art. 12.º, n.º 2, do CC, cabia-lhes o ónus de alegar e provar que desenvolviam a sua actividade no imóvel sobre o produto de cuja venda pretendem que os respectivos créditos sejam graduados à frente do crédito hipotecário.

IV- Não o tendo feito, o crédito garantido por hipoteca voluntária e anterior ao crédito dos recorridos, deve ser graduado em 1.º lugar para ser pago pelo produto da venda do imóvel apreendido para a massa insolvente.

24-04-2009

Revista n.º 101/07.4TBFAF-B.S1 - 6.ª Secção

Salreta Pereira (Relator)

João Camilo

Fonseca Ramos

Graduação de créditos**Crédito laboral****Insolvência****Privilegio creditório****Hipoteca voluntária**

I- Os privilégios creditórios imobiliários especiais constituem garantias reais de cumprimento das obrigações, valem contra terceiros e gozam de preferência sobre hipoteca anteriormente constituída.

II- O privilégio imobiliário especial de que gozam os trabalhadores de empresa insolvente por crédito constituído posteriormente ao início da vigência da lei que o criou – o Código do Trabalho – prevalece sobre hipoteca voluntária constituída e registada anteriormente à entrada em vigor dessa lei, sendo irrelevante a data da sentença que decretou a insolvência.

20-10-2009

Revista n.º 1799/06.6TBAGD-B.C1.S1 - 1.ª Secção

Alves Velho (Relator) *

Moreira Camilo

Urbano Dias (declaração de voto)

Insolvência**Massa insolvente****Suprimentos****Pagamento****Resolução**

I- O legislador do CIRE pretendeu, ao redigir os arts. 120.º e 121.º (especialmente a al. i) do art. 121.º), evitar que os créditos dos sócios da sociedade insolvente fossem pagos antes de qualquer dos credores da insolvente, com evidente intento de proteger estes de actos praticados pelos sócios em seu prejuízo.

II- Com o mesmo propósito, considerou como subordinados os créditos por suprimento dos sócios, devendo ser graduados depois dos restantes créditos sobre a insolvente (art. 48.º, al. g), do CIRE).

III- Coerentemente com esta índole e para frustrar eventuais aproveitamentos dos sócios, determinou o legislador que “são resolúveis em benefício da massa insolvente (...) sem dependência de quaisquer outros requisitos o reembolso de suprimentos quando tenham lugar dentro do período referido na alínea anterior” (ou seja, dentro do ano anterior à data do início do processo de insolvência – art. 121.º, n.º 1, als. i) e h)).

03-11-2009

Revista n.º 815/06.6TYVNG-A.P1.S1 - 1.ª Secção

Garcia Calejo (Relator)

Helder Roque

Sebastião Póvoas

Insolvência**Reclamação de créditos****Tempestividade****Requerimento**

Tendo a recorrente, credora reclamante no âmbito do processo de insolvência, reclamado um crédito, nos termos do art. 128.º do CIRE, reportado a comissões e overprice de um contrato de mediação imobiliária, e tendo posteriormente – passado já o prazo da reclamação de créditos fixado na sentença – apresentado um novo requerimento que denominou de «complemento da reclamação de créditos por si apresentada», em que requer seja reconhecido e graduado um crédito resultante de um contrato-promessa, garantido por direito de retenção, é evidente que tal consubstancia uma reclamação autónoma e diversa, e não um complemento ou acréscimo da reclamação anterior.

12-11-2009

Revista n.º 574/09.OYFLSB - 7.ª Secção

Mota Miranda (Relator)

Alberto Sobrinho

Maria dos Prazeres Beleza

Insolvência**Direito de retenção****Verificação****Graduação de créditos****Hipoteca**

I- Num processo de verificação e graduação de créditos, apenso a processo de insolvência, a simples alegação, por parte do credor reclamante, de factos eventualmente integradores do direito de retenção, consagrado no n.º 1 do art. 755.º do CC, é, por si só, insuficiente para que lhe seja reconhecido o privilégio consagrado no n.º 2 do art. 759.º, deste último diploma legal, com a consequente primazia sobre hipoteca, mesmo com registo anterior.

II- Para que tal possa ser uma realidade, torna-se necessário que prove os factos dessa alegação, juntando, para tanto, o título justificativo, que, no caso, é a sentença condenatória a reconhecer o incumprimento do promitente-vendedor e a tradição da coisa para o promitente-comprador.

19-11-2009

Revista n.º 1246/06.3TBPTM-H.S1 - 1.ª Secção
Urbano Dias (Relator) *

Paulo de Sá

Mário Cruz

Insolvência**Reclamação de créditos****Crédito laboral****Credor reclamante****Privilégio creditório**

Não tendo os recorrentes demonstrado nos autos que prestavam a sua actividade nos imóveis hipotecados à insolvente, não podem os mesmos gozar do privilégio imobiliário especial consagrado no art. 377.º do CT.

03-12-2009

Incidente n.º 45/09 - 7.ª Secção

Costa Soares (Relator)

Pires da Rosa

Custódio Montes

Insolvência**Administrador judicial****Resolução do negócio****Reembolso****Suprimentos****Empréstimo****Sócio****Sociedade comercial****Presunções legais****Inversão do ónus da prova**

I- Ao redigir os arts. 120.º e 121.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa (CIRE), o legislador pretendeu evitar que os créditos dos sócios da sociedade insolvente fossem pagos antes de qualquer dos credores da insolvente, com o evidente intento de proteger estes de actos praticados pelos sócios em seu prejuízo. Daí ter considerado esses actos como de resolução incondicional.

II- Com o mesmo propósito, considerou como subordinados os créditos por suprimentos dos sócios, devendo ser graduados depois dos restantes créditos sobre a insolvente (art. 48.º, al. g), do CIRE). Coerentemente com esta índole e para frustrar eventuais “aproveitamentos” dos sócios, determinou, na al. i) do n.º 1 do referido art. 121.º, que são resolúveis em benefício da massa insolvente, sem dependência de quaisquer outros requisitos, o reembolso de suprimentos, quando tenha lugar dentro do ano anterior à data do início do processo de insolvência.

III- O contrato de suprimento, definido no art. 243.º, n.º 1, do CSC, consiste num contrato especial, típico e nominado, em que estão presentes dois requisitos caracterizadores: ser o mutuante sócio da sociedade e a mutuária a sociedade e, além disso, ter o empréstimo o carácter de permanência.

IV- Constituem índices do carácter de permanência, segundo os n.ºs 2 e 3 do art. 243.º do CSC, a estipulação de um prazo de reembolso superior a um ano ou a não utilização da faculdade de exigir o reembolso devido pela sociedade durante um ano, contado da constituição do crédito, quer não tenha

sido estipulado prazo, quer tenha sido estipulado prazo inferior.

V- Em relação aos elementos do contrato de suprimento, provado que os mutuantes são sócios da sociedade e que a mutuária é a sociedade, os empréstimos efectuados beneficiam da presunção de permanência prevista no art. 243.º, n.º 3, do CSC, devendo ser considerados como suprimentos, se, embora não se tenha provado que foram estipulados por prazo superior a um ano, não foi utilizada pelos mutuantes a faculdade de exigir o reembolso da totalidade do crédito à sociedade durante, pelo menos, um ano a contar da sua constituição.

VI- Não logrando os mutuantes demonstrar que os abonos efectuados à sociedade não tiveram o carácter de suprimentos de sócios à sociedade, sendo que a respectiva prova lhes cabia, face aos fundamentos da presente acção de impugnação de resolução de acto jurídico em benefício da massa insolvente (art. 342.º, n.º 1, do CC) e face à presunção de permanência dos empréstimos (arts. 344.º, n.º 1, e 350.º do mesmo Código), improcede a acção de impugnação.

10-12-2009

Revista n.º 2043/06.1TBGMR-E.G1.S1 - 1.ª Secção
Garcia Calejo (Relator)

Helder Roque

Sebastião Póvoas

Graduação de créditos

Insolvência

Privilégio creditório

Crédito laboral

Crédito do Estado

Crédito pignoratício

I- Os créditos laborais com privilégio mobiliário geral devem ser graduados antes dos créditos referidos no n.º 1 do art. 747.º do CC, também garantidos com privilégios mobiliários, ou seja, antes dos créditos por impostos, previstos na al. a) do n.º 1 do referido art. 747.º.

II- Quanto ao lugar da graduação desses créditos (os

dos trabalhadores e os do Estado por impostos), no caso de existir penhor com garantia sobre determinados móveis, decorre do art. 666.º do CC que o penhor confere ao credor preferência no pagamento sobre os demais credores.

III- O art. 12.º da Lei n.º 17/86, de 14-07, e o art. 4.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 96/01, de 20-08, atribuem privilégios aos créditos dos trabalhadores classificados como privilégios gerais, não constituindo verdadeiros direitos reais de garantia sobre coisa certa e determinada, como é da natureza do direito real de garantia (de gozo, de aquisição ou de preferência). Sendo gerais, cedem perante os direitos reais de garantia de terceiros, individualizados sobre bens concretos.

10-12-2009

Revista n.º 864/07.7TBMGR-I.C1.S1 - 1.ª Secção

Paulo Sá (Relator)

Mário Cruz

Garcia Calejo

Insolvência

Reclamação de créditos

Graduação de créditos

Instituto de Segurança Social

Privilégio creditório

Crédito laboral

Penhor

I- Como os créditos laborais, e bem assim os do Fundo de Garantia Salarial, têm preferência sobre os créditos do Instituto da Segurança Social – por força do art. 377.º do CT, conjugado com o n.º 1 do art. 10.º do DL n.º 103/80, de 09-05 –, estes últimos têm preferência sobre o crédito garantido por penhor e, por sua vez, este tem privilégio sobre os primeiros, é notória a existência de um conflito na graduação de tais créditos.

II- Tal conflito deve ser resolvido de forma a que os créditos se graduem do seguinte modo: 1.º crédito do Instituto da Segurança Social, na parte relativa às contribuições constituídas menos de 12 meses antes da data no início do processo de insolvência; 2.º

crédito garantido por penhor; 3.º créditos laborais e do Fundo de Garantia Salarial.

17-12-2009

Revista n.º 1174/06.2TBMGR - 7.ª Secção

Costa Soares (Relator)

Ferreira de Sousa

Pires da Rosa

Insolvência

Graduação de créditos

Crédito laboral

Bem imóvel

Privilégio creditório

Ónus de alegação

Ónus de impugnação especificada

I- O trabalhador que reclame um crédito emergente do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, para poder beneficiar do privilégio imobiliário especial respeitante ao imóvel onde exercia funções, deve alegar não só a existência e o montante desse crédito, como também afirmar que aquele imóvel correspondia ao local onde prestava a sua actividade.

II- O STJ não pode questionar a decisão facto da Relação que, perante a alegação do trabalhador, não contrariada pelos demais credores, de que era titular de um determinado crédito laboral sobre a insolvente e que trabalhava na sede desta, sem indicar concretamente o imóvel correspondente, deu como provado tal crédito, a sua natureza e que aquele trabalhava no prédio apreendido sobre o qual pretende ter o privilégio imobiliário especial.

20-01-2010

Revista n.º 163/08.7TBAND-D.C1.S1 - 2.ª Secção

Bettencourt de Faria (Relator)

Pereira da Silva

Rodrigues dos Santos

Inconstitucionalidade

Contrato-promessa

Incumprimento

Insolvência

Promitente-vendedor

Reclamação de créditos

Administrador de insolvência

I- Só faz sentido falar-se em inconstitucionalidade de certa norma jurídica, para efeitos de apreciação (concreta), quando esta é aplicada na decisão e teve influência no resultado da demanda, na decisão que se impugna.

II- Não tendo as disposições do CIRE, que os recorrentes invocam de inconstitucionais, tido qualquer influência no resultado da acção, não faz sentido falar da sua eventual constitucionalidade.

III- Com efeito, a improcedência dos pedidos formulados pelos autores não se baseou nas normas dos arts. 106.º, 104.º, n.º 5, e 102.º, n.º 1 do CIRE – que derrogam as normas do regime comum do contrato-promessa – mas antes na não reclamação dos respectivos créditos dos autores na insolvência (quer nos termos do art. 146.º, quer dos termos do art. 128.º, ambos do CIRE), bem como na não impugnação da qualificação dos mesmos feita pelo administrador de insolvência.

04-03-2010

Revista n.º 6802/05.4TBGMR-S.G1.S1 - 2.ª Secção

Oliveira Vasconcelos (Relator)

Serra Baptista

Álvaro Rodrigues

Falência

Graduação de créditos

Lei aplicável

Declaração de falência

Crédito hipotecário

Crédito laboral

Privilégio creditório

Inconstitucionalidade

I- A graduação de créditos, num processo de insolvência, deve ser efectuada à luz da lei vigente à data da declaração de falência (trânsito em julgado da sentença respectiva), uma vez que é então que se tornam imediatamente exigíveis as obrigações do falido, se estabiliza o respectivo passivo, se procede à

apreensão de bens e se segue a reclamação de créditos, abrindo-se concurso entre os credores.

II- Tendo em atenção a legislação aplicável ao caso concreto (art. 12.º, n.º 3, da Lei n.º 17/86, e não a Lei n.º 96/2001 que entrou em vigor posteriormente à declaração de falência), é de concluir que os créditos laborais devem ser graduados antes dos créditos garantidos por hipoteca.

III- A este sentido se chega através de uma interpretação literal dos preceitos relevantes (arts. 748.º e 751.º do CC), assim se alcançando a sua razão de ser sob pena de, na prática, se inutilizar ou diminuir drasticamente a efectividade da protecção que o legislador quis conferir aos créditos emergentes de incumprimento ou de violação de contratos de trabalho, particularmente quando invocados em processo de falência.

IV- A atribuição, como garantia, de privilégios imobiliários gerais, em particular num contexto de um sistema em que, por regra, os privilégios imobiliários são especiais (art. 735.º, n.º 3, do CC, na redacção anterior ao DL n.º 38/2003) tem como objectivo a concessão de uma protecção ainda mais efectiva do que a que resultaria da criação de um privilégio imobiliários especial; sujeitá-lo ao regime definido pelo art. 749.º do CC é, deste ponto de vista, menos adequado.

06-05-2010

Revista n.º 56-AE/1993.L1.S1 - 7.ª Secção

Maria dos Prazeres Beleza (Relator)

Alberto Sobrinho (voto de vencido)

Custódio Montes (voto de vencido)

Lopes do Rego

Barreto Nunes

Insolvência

Lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos

Administrador de insolvência

Contestação

Princípio da preclusão

Direito de retenção

Contrato-promessa

Tradição da coisa

Direito real de garantia

Hipoteca

Inconstitucionalidade

I- Toda a impugnação da lista de credores reconhecidos referente à inclusão ou exclusão de créditos, seus montantes e qualificação a eles atinentes, tem que ser obrigatoriamente deduzida no momento processual a que se reporta o n.º 1 do art. 130.º do CIRE.

II- Não tendo sido apresentada qualquer oposição, dentro desse prazo, aos créditos

– e sua qualificação e montantes – dos credores incluídos na respectiva lista, têm estes de se ter por reconhecidos e não mais podem ser já questionados, limitando-se a sentença, então, a homologar essa lista, atribuindo-se efeito cominatório à falta de impugnações; precludido fica o direito de impugnar posteriormente a existência e quantitativos desses créditos.

III- Das disposições combinadas do art. 442.º e do art. 755.º, n.º 1, al. f), do CC decorre linearmente que o promitente-comprador que obtém a traditio da coisa goza do direito de retenção, no caso de incumprimento imputável à outra parte.

IV- Este direito real de garantia confere ao seu titular a faculdade de recusar a entrega da coisa enquanto o devedor não cumprir, assim como a de se pagar pelo valor dela, com preferência sobre os demais credores.

V- A alteração legislativa que redundou no aditamento da al. f) ao n.º 1 do art. 755.º do CC foi introduzida tendo em vista a defesa do consumidor, mas visando também, em alguma medida, dinamizar o mercado de construção.

VI- Depois, as normas foram ditadas por necessidade de salvaguarda de interesses constitucionalmente protegidos, tal como emerge do art. 60.º da CRP ao preconizar que os consumidores têm direito à protecção dos seus interesses económicos, e a que o legislador entendeu dar prevalência ao conferir primazia ao direito de retenção sobre a hipoteca.

VII- Por outro lado, quando a coisa é logo entregue ao

promitente-comprador, antes, portanto, da celebração do contrato definitivo, é-lhe criada uma mais forte expectativa na concretização do negócio, pelo que se justifica, postulado pela boa fé, que lhe corresponda uma segurança acrescida.

VIII- Finalmente, não é consagrada qualquer diferenciação subjectiva quanto ao modo de satisfação dos créditos sobre o património do devedor, limitando-se o legislador a introduzir um mecanismo regulador de satisfação simultânea desses créditos.

IX - Estas normas não afrontam quer o princípio da proporcionalidade acolhido no art. 18.º, n.º 2, da CRP, quer o princípio da confiança e da segurança jurídica, quer o da igualdade, consagrados respectivamente, nos arts. 2.º e 13.º da Lei fundamental.

20-05-2010

Revista n.º 1336/06.2TBBCL-G.G1.S1 - 7.ª Secção
Alberto Sobrinho (Relator) *

Maria dos Prazeres Beleza

Lopes do Rego

Insolvência

Administrador de insolvência

Graduação de créditos

Anulação do processado

Caso julgado formal

Igualdade das partes

Privilégio creditório

Extensão do caso julgado

I- Decidida definitivamente a correcção da qualificação dos créditos, nos termos do art. 130.º, n.º 3, do CIRE, não pode voltar a discutir-se a mesma questão, por efeito da força e autoridade do caso julgado formal.

II- Reconduzido o processo a certa fase anterior, por efeito de anulação parcial do seu processado, o exercício dos direitos processuais, em face de um novo acto do processo, é uma consequência normal da anulação e não acarreta qualquer violação do princípio da igualdade das partes, mesmo que os interessados, antes da anulação, não tenham feito

uso de qualquer direito.

III- Estando o estabelecimento da insolvente, onde os trabalhadores exerciam a sua actividade, instalado em dois prédios identificados pela descrição predial, mais não era necessário alegar para se concluir nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º 1 do art. 377.º do CT, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27-08.

IV- A eficácia do caso julgado da decisão que declarou a insolvência não se estende aos factos considerados provados que serviram de fundamento à respectiva decisão final.

01-06-2010

Revista n.º 556/06.4TBRMR-B.L1.S1 - 1.ª Secção
Moreira Camilo (Relator)

Urbano Dias

Paulo Sá

Insolvência

Graduação de créditos

Crédito laboral

Bem imóvel

Privilégio creditório

I- O privilégio imobiliário especial que a lei confere aos créditos dos trabalhadores no art. 377.º, n.º 1, al. b), do CT versa sobre os imóveis nos quais aqueles prestam a sua actividade.

II- No caso específico dos trabalhadores da construção civil, embora eles tenham, materialmente, como local de trabalho, o sítio onde participam na construção de um imóvel, não é esse local o imóvel onde prestam a sua actividade para efeitos do disposto no referido preceito legal.

23-09-2010

Revista n.º 5210/06.4TBBRG-AO.G1.S1 - 2.ª Secção
Bettencourt de Faria (Relator)

Pereira da Silva

Rodrigues dos Santos

Matéria de facto

Ónus de alegação

Princípio dispositivo

Princípio inquisitório**Princípio da aquisição processual**

I- As instâncias deram como assente que os trabalhadores da insolvente exerciam a sua actividade nos dois prédios urbanos apreendidos para a massa. O facto de os trabalhadores não terem alegado expressamente tal facto não impede o Tribunal de o adquirir por qualquer meio.

II- O facto de os dois prédios urbanos apreendidos para a massa insolvente terem sido identificados pelo Administrador da Insolvência, no auto de apreensão de bens, como sendo a sede da actividade produtiva da insolvente, que não foi impugnado por ninguém, constitui alegação e prova suficiente para que as instâncias o pudessem considerar, como fizeram.

III- Num estágio do processo civil manifestamente ultrapassado, o princípio do dispositivo era o seu princípio fundamental e estruturante. Com a reforma processual de 1995 (DL n.º 329-A/95, de 12-12, e DL n.º 180/96, de 25-09), o princípio do dispositivo perdeu importância, ganhando relevo os princípios do inquisitório e da aquisição processual (arts. 265.º e 515.º do CPC).

19-10-2010

Revista n.º 2029/07.9TJVNFB-P1.S1 - 6.ª Secção
Salreta Pereira (Relator)

João Camilo

Fonseca Ramos

Matéria de facto**Base instrutória****Matéria de direito****Factos conclusivos****Privilégio creditório****Aplicação da lei no tempo****Insolvência****Graduação de créditos****Crédito laboral****Hipoteca****Bem imóvel****Constitucionalidade**

I- Sendo indiscutível que os recorridos A e B eram

trabalhadores da sociedade insolvente, deve considerar-se que o quesito no qual se pergunta se “os trabalhadores A e B exerciam a sua actividade profissional no imóvel apreendido nos autos (verba única)?” não encerra matéria de direito ou conclusiva.

II- O art. 8.º, n.º 1, do DL n.º 44344, de 25-11-1966 não encerra qualquer limitação a que leis posteriores estabeleçam privilégios ou hipotecas, para além do que consta do Código Civil; o que o normativo encerra é antes uma estatuição sobre o confronto entre a legislação anterior e o próprio Código Civil: os privilégios e as hipotecas legais previstas em leis anteriores deixam de ser reconhecidos se não estiverem previstos também no Código Civil, então aprovado (ressalvados os casos tratados em acções pendentes).

III- Não está ferida de inconstitucionalidade a norma do al. b) do n.º 1 do art. 377.º do CT na interpretação segundo a qual o privilégio imobiliário especial nela conferido (sobre os imóveis do empregador nos quais o trabalhador preste a sua actividade) aos créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, gerados após a entrada em vigor da referida norma, prefere à hipoteca voluntária, independentemente da data de constituição e registo desta.

21-10-2010

Revista n.º 3382/06.7TBVCT-A.G2.S1 - 2.ª Secção

João Bernardo (Relator)

Oliveira Rocha

Oliveira Vasconcelos

Falência**Graduação de créditos****Privilégio creditório****Crédito laboral****Hipoteca****Aplicação da lei no tempo**

I- A lei aplicável à graduação de créditos reclamados em processo de insolvência deve ser a vigente à data do trânsito em julgado da sentença de insolvência, uma vez que é com tal sentença que as situações

jurídicas de definem (a graduação nada constitui, antes se limita a ordenar o que já estava antes consolidado).

II - Só um privilégio especialmente incidente sobre o bem ou bens hipotecados tem foros de alcançar o valor de garantia e segurança que a hipoteca tutela; um privilégio abrangente da generalidade dos bens imóveis não é suficientemente direccionado para afastar, por preferência, o valor que representa a hipoteca.

III- O legislador foi pormenorizado quanto ao lugar que, na graduação, deviam ocupar os créditos dos trabalhadores e estabeleceu a anterioridade apenas relativamente aos créditos referidos no art. 748.º do CC e aos de contribuições devidas à Segurança Social, ignorando a referência expressa ao caso das hipotecas.

25 -11-2010

Revista n.º 636-N/2000.L1.S1 - 2.ª Secção

João Bernardo (Relator)

Oliveira Rocha

Oliveira Vasconcelos

Graduação de créditos

Direito de retenção

Contrato-promessa de compra e venda

Hipoteca

I- Em processo de verificação e graduação de créditos, apenso a processo de insolvência, a simples alegação, por parte do credor reclamante, de factos eventualmente integradores do direito de retenção, consagrado na al. f) do n.º 1 do art. 755.º do CC, é, por si só, insuficiente para que lhe seja reconhecido o privilégio consagrado no n.º 2 do art. 759.º do mesmo diploma, com a consequente primazia sobre hipoteca, mesmo com registo anterior.

II- Para que tal possa ser uma realidade, torna-se necessário que prove os factos dessa alegação, juntando, para tanto, o título justificativo, que, no caso, é a sentença condenatória a reconhecer o incumprimento do promitente vendedor e a tradição da coisa para o promitente comprador.

30-11-2010

Revista n.º 2637/08.0TBVCT-F.G1.S1 - 1.ª Secção

Moreira Camilo (Relator) *

Urbano Dias

Paulo Sá

Insolvência

Graduação de créditos

Recurso

Regime aplicável

Recurso de revista

I- O art. 14.º, n.º 1, do CIRE, consagra um regime excepcional de recurso para o STJ que apenas se aplica no processo de insolvência e nos embargos opostos à sentença de declaração de insolvência, mas não em quaisquer outros dos seus apensos, como é o caso da sentença de graduação de créditos, proferida no apenso da reclamação de créditos.

II- Assim sendo, é admissível interpor recurso de revista da sentença de graduação de créditos, no apenso de reclamação de créditos, à luz do art. 678.º, n.º 1, do CPC, não havendo necessidade de invocar oposição sobre a mesma questão fundamental de direito com outros acórdãos proferidos pelas Relações ou pelo STJ.

07-12-2010

Revista n.º 1548/06.9TBEPs-D.G1.S1 - 6.ª Secção

Azevedo Ramos (Relator)

Silva Salazar

Nuno Cameira

Insolvência

Plano de insolvência

Reclamação de créditos

Hipoteca

Hipoteca judicial

Título constitutivo

Penhor

Nulidade do contrato

Veículo automóvel

Estabelecimento comercial

Interpretação

Teoria da impressão do destinatário

I- As hipotecas são legais, judiciais e voluntárias (art. 703.º do CC): as legais resultam directamente da lei, as judiciais constituem-se por sentença judicial e as voluntárias estabelecem-se através de contrato ou declaração unilateral (arts. 704.º, 710.º e 712.º do mesmo Código). Só a hipoteca judicial, em sede de reclamação e graduação de créditos, padece da limitação a que alude o art. 140.º, n.º 3, do CIRE.

II- Do art. 716.º resulta que a sanção para a falta de especificação de bens é a nulidade da hipoteca: devendo a especificação dos bens constar do título constitutivo da hipoteca, sendo esse título, no caso, constituído pela acta em que o plano de insolvência foi realizado e não tendo sido aí mencionados os bens objectos da hipoteca é evidente que aquele requisito de especificação não se mostra concretizado.

III- Ao dizer-se que a hipoteca incide sobre os bens imóveis da insolvente, não se está a fazer qualquer individualização ou concretização de bens, inexistindo qualquer alusão que permita saber quais os que em concreto são abrangidos pela hipoteca; pelo contrário, da expressão resulta que se quer abranger todos os bens imóveis da devedora, em violação do n.º 1 do referido art. 716.º.

IV- Nos termos do disposto no art. 666.º, n.º 1, do CC, o penhor não pode incidir sobre bens que sejam susceptíveis de hipoteca. Sendo os automóveis bens móveis que podem ser objecto de hipoteca – art. 4.º, n.º 1, do DL n.º 54/75, de 12-02 –, o penhor de viaturas é nulo, nos termos do art. 280.º, n.º 1, do CC.

V- Um estabelecimento comercial/industrial é realidade diversa dos equipamentos existentes na empresa, incluindo marcas e viaturas, pois constitui uma realidade económica/jurídica constituída por bens materiais e serviços organizados com vista ao prosseguimento de determinado comércio ou indústria.

VI- Constituindo o estabelecimento uma realidade diferente das coisas corpóreas e incorpóreas que o compõem, ao dizer-se, no caso concreto, que o

penhor abrangia os equipamentos existentes na empresa, estava-se a fazer incidir o mesmo, somente, sobre coisa corpóreas/equipamentos que aí se encontravam. É esta a interpretação que corresponde à que faria um declaratório sagaz, diligente e prudente (teoria da impressão do destinatário, consagrada no art. 236.º, n.º 1, do CC).

VII- O penhor, tal como resulta do art. 666.º, n.º 1, do CC, confere ao credor, além do mais, o direito à satisfação do seu crédito, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, pertencente ao devedor ou a terceiro. Ao referir-se o dispositivo ao “valor de certa coisa móvel” esta tem de ser identificada ou individualizada.

VIII- Se, no caso concreto, se disse expressamente que o penhor recaía sobre os equipamentos existentes na empresa, incluindo marcas e viaturas, não se concretizou quais os bens que seriam objecto da garantia, sobre os quais incidia o penhor, usando-se, antes, uma expressão vaga e imprecisa. A própria palavra equipamentos não permite compreender o que inclui, designadamente se somente a maquinaria ou se também, por exemplo, mobiliário e outros bens existentes nas instalações da insolvente.

IX - Por isso, deve-se concluir que não se deu cumprimento à determinação legal de que o penhor deve recair sobre “valor de certa coisa móvel”, pelo que o negócio padece de nulidade, de harmonia com o estatuído no art. 280.º, n.º 1, do CC.

08-02-2011

Revista n.º 304/07.1TBCLB-B.C1.S1 - 1.ª Secção

Garcia Calejo (Relator)

Helder Roque

Sebastião Póvoas

Insolvência**Reclamação de créditos****Crédito laboral****Princípio dispositivo****Princípio inquisitório****Princípio da igualdade**

I- Decorre do art. 1.º do CIRE que o processo de insolvência é um processo de execução universal, visando a liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto da liquidação pelos credores, ou a satisfação dos créditos destes pela forma prevista num plano de insolvência que assente na recuperação da empresa.

II- A lei insolvencial confere privilégio imobiliário especial aos créditos laborais dos trabalhadores que, ao tempo da declaração de insolvência, exerciam a sua actividade no imóvel ou imóveis do empregador.

III- No requerimento de reclamação de créditos dirigido ao administrador da insolvência, os credores devem mencionar, além do mais, a proveniência do seu crédito, a sua natureza, a existência de garantias e a taxa de juros – art. 128.º, n.º 1, als. a) a e), do CIRE.

IV- No contexto da sua competência, mormente, no uso do poder dispositivo, de direcção, inquisitório e de cooperação, o juiz do processo pode solicitar ao administrador da insolvência que forneça elementos para caracterizar os créditos reclamados. Nessa actuação não está qualquer decisão-supresa, ou de favorecimento, mas antes a afloração daqueles princípios que valem também no processo de insolvência e seus apensos.

V- Entendendo o juiz do processo que os elementos constantes da reclamação de créditos laborais não evidenciavam, claramente, se, ao tempo da declaração de insolvência, os trabalhadores reclamantes trabalhavam em imóveis do insolvente, nada impedia que solicitasse tal informação ao administrador da insolvência: não se tratou de considerar factos não alegados, mas antes de obter informações para que a sentença fosse consonante com a realidade material, em consideração do princípio da primazia da materialidade subjacente.

VI- Ao tribunal compete assegurar a igualdade das partes para que as decisões que profere não assentem em formalidades ou subtilezas processuais que conduzem a desigualdade no plano da defesa e protecção substancial dos direitos, sejam as partes

economicamente poderosas ou débeis.

06-07-2011

Revista n.º 897/06.0TBOBR-B.C1.S1 - 6.ª Secção
Fonseca Ramos (Relator) *

Salazar Casanova

Fernandes do Vale

Insolvência

Reclamação de créditos

Concurso de credores

Crédito laboral

Hipoteca

Bem imóvel

Privilégio creditório

I- Para poder beneficiar do privilégio imobiliário especial conferido no art. 377.º, n.º 1, al. b), do CT, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27-08, incumbe ao trabalhador, que reclame um crédito emergente do contrato de trabalho, alegar, não só a existência e o montante desse crédito, como também o imóvel onde prestava a sua actividade, fazendo depois a prova de tais factos de acordo com a regra geral do ónus da prova (art. 342.º, n.º 1, do CC).

II- Num processo de insolvência, a reclamação de créditos não pode dissociar-se desse processo global de liquidação universal em que se insere, pelo que, se nele está documentada a identificação dos imóveis onde laborava a empresa de construção insolvente, constituídos por um conjunto de edifícios onde eram exercidas as actividades comerciais e industriais, e imóveis destinados à construção ou construídos para revenda, deve considerar-se processualmente adquirido esse facto e ser valorado pelo juiz na graduação de créditos.

III- Os trabalhadores reclamantes gozam do privilégio relativamente a todos os imóveis integrantes do património da insolvente afectos à sua actividade empresarial, e não apenas sobre um específico prédio onde trabalham ou trabalharam (v.g., edifício destinado às instalações administrativas, edifício de armazenamento de stocks, ou o ocupado com a linha de produção), e independentemente do seu

particular posto e local de trabalho ser no interior ou exterior das instalações (operário fabril, operador de bancada, informático ou porteiro).

IV - Mas apenas sobre os prédios que integram a mesma actividade e não sobre outros que, porventura, a insolvente tenha afectos a diferente e diversa actividade empresarial ou para sua fruição pessoal.

V- Numa empresa de construção civil, os imóveis destinados à construção ou construídos para revenda são intrinsecamente objecto da actividade da empresa, como bens tangíveis constitutivos do seu activo são parte integrante da unidade empresarial a que os trabalhadores pertenciam e nos quais trabalharam, pelo que são, inquestionavelmente, parte integrante do património afecto à actividade empresarial que a insolvente desenvolvia.

13-09-2011

Revista n.º 504/08.7TBAMR-D.G1.S1 - 1.ª Secção
Gregório Silva Jesus (Relator)

Martins de Sousa

Gabriel Catarino

Insolvência

Crédito laboral

Privilégio creditório

O momento relevante a atender na cessação do vínculo laboral para efeito de reconhecimento da garantia conferida por privilégio imobiliário especial sobre o bem imóvel em que o trabalhador presta a sua actividade é o da constituição do crédito que goza garantia, ou seja, o momento da efectiva cessação do contrato de trabalho, independentemente de a extinção da relação laboral ter ocorrido com a declaração de insolvência ou antes dela, ainda por iniciativa do empregador.

20-10-2011

Revista n.º 1164/08.0TBEVR-D.E1.S1 - 1.ª Secção
Alves Velho (Relator) *

Paulo Sá

Garcia Calejo

Insolvência

Crédito laboral

Sub-rogação

Fundo de Garantia Salarial

Reclamação de créditos

I- Ex vi do disposto no art. 593.º do CC, o FGS (sub-rogado) adquire os poderes que aos trabalhadores competiam na medida da satisfação dada ao seu direito e salientando-se que, no caso de satisfação parcial, a sub-rogação não prejudica os direitos dos trabalhadores credores, quando outra coisa não for estipulada.

II- Quer dizer que, verificada a sub-rogação, porque na medida em que satisfaz o crédito dos trabalhadores, o FGS fica com o direito que originariamente pertencia àqueles, havemos de concluir que os trabalhadores terão legitimidade para reterem para si a parte do seu crédito que não foi pago pelo FGS e, deste modo, invocá-lo também perante a massa insolvente a par do FGS.

III- O crédito (parcial) dos trabalhadores e o crédito advindo ao FGS (sub-rogado), apesar da sua fragmentação continuam a manter a sua natural interligação, isto é, complementam-se mutuamente; e esta sua unitária configuração há-de ser sempre tomada em consideração em todos os momentos jurídico-processuais em que esta especificada circunstância venha a ter relevância jurídico-positiva.

IV- Neste enquadramento legal podemos, outrossim, ajuizar que o crédito parcial dos trabalhadores pode e deve ser exercido a par do crédito do credor sub-rogado, porque a isso se não pode deduzir a sua diversificada natureza jurídica e, antes pelo contrário, se lhe pode associar a sua destacada complementaridade.

20-10-2011

Agravo n.º 703/07.9TYVNG.P1.S1 - 7.ª Secção

Silva Gonçalves (Relator) *

Pires da Rosa

Maria dos Prazeres Beleza

Insolvência**Crédito laboral****Hipoteca****Privilégio creditório****Aplicação da lei no tempo****Constitucionalidade**

I- A lei confere privilégio imobiliário especial aos créditos laborais dos trabalhadores, sobre os bens imóveis do empregador nos quais ao tempo da declaração eles exerciam a sua actividade, devendo esses créditos ser graduados antes dos créditos do Estado (pela contribuição predial, pela sisa e pelo imposto sobre sucessões e doações), dos créditos das autarquias locais (pela contribuição predial), dos créditos das contribuições devidas à Segurança Social e da hipoteca.

II- A hipoteca sobre um imóvel, mesmo registada anteriormente, cede, no sentido da prioridade do pagamento, em relação a um crédito garantido por um privilégio imobiliário especial sobre o mesmo prédio.

III- A norma constante do art. 333.º do CT (anteriormente do art. 377.º do CT) que estabelece o privilégio imobiliário creditório especial a favor dos créditos dos trabalhadores é de aplicação imediata, abrangendo os créditos gerados pela violação ou cessação dos contratos de trabalho subsistentes à data da sua entrada em vigor. IV - A interpretação da norma constante do actual art. 333.º do CT (anterior art. 377.º do CT), sustentada em III, não é inconstitucional.

10-11-2011

Revista n.º 278/10.1TBFND-C.C1.S1 - 1.ª Secção
Garcia Calejo (Relator)

Helder Roque

Gregório Silva Jesus

Sub-rogação**Fundo de Garantia Salarial****Trabalhador****Insolvência****Privilégio creditório****Graduação de créditos**

I- A sub-rogação é o acto jurídico em virtude do qual se verifica uma substituição convencionada ou estabelecida ipso iure, de pleno direito, pela lei, no direito de um credor por um terceiro que paga a dívida ou disponibiliza ao devedor fundos para a pagar, permanecendo idêntica e invariável a relação obrigatória.

II- No caso de pagamento pelo FGS aos trabalhadores – em caso de insolvência – estamos perante uma sub-rogação legal, expressamente prevista no art. 322.º da Lei n.º 35/2004, de 29-07.

III- Resulta inquestionável a transmissão para o FGS dos créditos laborais por ele satisfeitos aos trabalhadores, com as respectivas garantias na medida dos pagamentos efectuados a cada um deles.

IV - No caso de sub-rogação parcial – e que constitui a regra nas insolvências visto que o FGS não assegura o pagamento da totalidade dos créditos, mas apenas dos que se vencerem nos seis meses que antecederem a declaração de insolvência – o art. 593.º, n.º 2, do CC prevê que « no caso de satisfação parcial, a sub-rogação não prejudica os direitos do credor ou do seu cessionário, quando outra coisa não for estipulada».

V- O que quer dizer que crédito se divide entre o que foi objecto de satisfação (cuja titularidade passou para o sub-rogado) e o que subsiste por satisfazer na sua esfera jurídica.

VI- A única interpretação consistente do n.º 2 do art. 593.º do CC é a de salvaguardar os direitos do credor originário em tudo o que, para além da satisfação parcial do crédito e da respectiva transmissão acompanhada das respectivas garantias, pudesse comprometer a posição inicial do credor originário; logo, constituindo o privilégio creditório uma garantia patrimonial especial do crédito, a satisfação parcial daquele não prejudica a vantagem da posição que, na graduação dos créditos, gozava o credor antes da sub-rogação.

23-11-2011

Revista n.º 434/06.7TBENT-F.E1.S1 - 2.ª Secção

Fernando Bento (Relator)

João Trindade

Tavares de Paiva

Privilégio creditório

Crédito do Estado

Credor preferencial

Insolvência

Plano de insolvência

Orçamento do Estado

I- No contexto do processo de insolvência sistematizado no CIRE está acolhido o princípio da igualdade dos credores e, destarte, tanto o “perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros” como a “modificação dos prazos de vencimento ou as taxas de juro dos créditos, sejam créditos comuns, garantidos ou privilegiados”, podem ser aprovadas no âmbito de um plano de insolvência.

II- As considerações que acabámos de expressar e ditas em I estão agora, todavia, ensombradas pela disciplina jurídico-positiva trazida ao regime legal da insolvência fundado no CIRE pela Lei n.º 55-A/2010, de 31-12 a qual aprovando o Orçamento de Estado para 2011, veio dar nova redacção ao art. 30.º da Lei Geral Tributária (art. 123.º).

III- O legislador, retirando do enquadramento legal do CIRE a concepção de que a declaração de insolvência faz extinguir os privilégios creditórios gerais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado e as instituições de segurança social (art. 97.º), retomam validade os princípios que informam o nosso sistema tributário no sentido de que a extinção ou redução dos seus créditos fiscais não podem ser perturbados contra a vontade do Estado.

15-12-2011

Revista n.º 467/09.1TYVNG-Q.P1.S1 - 7.ª Secção Silva Gonçalves (Relator) *

Pires da Rosa

Maria dos Prazeres Beleza

Insolvência

Administrador de insolvência

Lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos

Impugnação

Sentença

Contrato-promessa

Incumprimento do contrato

Restituição do sinal

Indemnização

Tradição da coisa

Direito de retenção

I- A sentença de homologação dos créditos reconhecidos pelo administrador de insolvência e não impugnados é um acto jurisdicional que reconhece a eficácia jurídica de tal acto (falta de impugnação), conforme ao princípio constitucional da apreciação da legalidade pelos tribunais.

II- A aceitação de tais créditos, mediante a sua não impugnação, dispensa a sua verificação judicial.

III- É ao credor que cabe a opção entre as duas modalidades de indemnização conferidas pelo n.º 2 do art. 442.º do CC – restituição do sinal em dobro ou, quando haja tradição da coisa, indemnização do seu valor determinado à data do não cumprimento.

IV- O direito de retenção abrange todos os direitos indemnizatórios decorrentes do incumprimento do contrato-promessa.

19-01-2012

Revista n.º 35/09.8 TBPFR-C.P1.S1 - 2.ª Secção Bettencourt de Faria (Relator)

Pereira da Silva

João Bernardo

Efeitos da declaração de insolvência

Falência Insolvência

Massa falida

Hipoteca

Má fé

Presunção juris et de jure

I- Um dos objectivos do contrato celebrado em 13-06-2005, pelo qual a insolvente constituiu hipoteca do

prédio onde tinha as suas instalações, foi o de garantir a obrigação preexistente de 107.400,00 € e outro traduziu-se no assegurar de fornecimentos a crédito até ao limite de 392.600,00 €.

II- Manifesto é, pois, ter o acto de constituição da hipoteca sido realizado pela insolvente para garantia de obrigações preexistentes, em simultâneo com a criação de obrigações garantidas, acto esse ocorrido nos prazos de 6 meses e de 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência, respectivamente.

III- Enquadra-se o acto em apreço na previsão das alíneas c) e e) do n.º 1 do art. 121.º do CIRE, pelo que podia ser resolvido, como foi, em benefício da massa insolvente.

IV- A interpretação que se colhe das disposições legais citadas, olhando ao seu teor e ao seu espírito, é no sentido, por um lado, de ser dispensado o requisito da má fé de terceiro e, por outro, de se presumirem prejudiciais à massa, sem admissão de prova em contrário, os actos nelas contemplados.

13-09-2007

Revista n.º 2410/07 - 7.ª Secção

Ferreira de Sousa (Relator)

Armindo Luís

Pires da Rosa

Falência

Declaração de falência

Massa falida

Resolução do negócio

Contrato de locação financeira

I- Podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os actos prejudiciais à massa, considerando-se prejudiciais, para além dos que vêm referidos no art. 121.º do CIRE, os actos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência (art. 120.º, n.ºs 1 a 3, do mesmo Código).

II- Porém, a resolução, salvo nos casos referidos no art. 121.º do CIRE, pressupõe a má fé de terceiro, a qual se presume quanto a actos praticados ou

omitidos dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e em que tenha participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente, ainda que a relação especial não existisse a essa data (art. 120.º, n.º 4, do CIRE).

III- Entende-se por má fé o conhecimento, à data do acto, de qualquer das seguintes circunstâncias: de que o devedor se encontrava em situação de insolvência; do carácter prejudicial do acto e de que o devedor se encontrava à data em situação de insolvência iminente; do início do processo de insolvência (art. 120.º, n.º 5, do CIRE).

IV- A resolução prevista no art. 121.º, n.º 1, al. h), do CIRE implica uma situação em que se verifique uma desproporcionalidade entre as respectivas prestações, em que as vantagens patrimoniais obtidas pelo outro contraente, em detrimento do insolvente, ultrapassam os limites considerados razoáveis, por manifestamente desequilibradas.

V- Para tanto, é necessário que tal excesso seja manifesto, claro e injustificado, não se integrando no curso normal das coisas.

15-11-2007

Revista n.º 3008/07 - 7.ª Secção

Mota Miranda (Relator)

Alberto Sobrinho

Maria dos Prazeres Beleza

Insolvência

Contrato de compra e venda

Resolução do negócio

Formalidades essenciais

Aplicação da lei no tempo

I- As novas disposições da resolução em benefício da massa insolvente do CIRE, constantes dos arts. 120.º e ss. são inaplicáveis aos actos e contratos do insolvente celebrados anteriormente ao início da vigência deste diploma.

II- A forma de efectuar a resolução prevista no art. 123.º vale tanto para aos negócios não formais, como formais, como é o caso por estarmos em presença de

um contrato de compra e venda de imóveis, celebrado entre o impugnante e o insolvente, então necessariamente sujeito a escritura pública.

30-09-2008

Revista n.º 1825/08 - 6.ª Secção

Cardoso de Albuquerque (Relator) *

Azevedo Ramos

Silva Salazar

Insolvência

Cessão de posição contratual Contrato-promessa

Resolução do negócio

I- O processo de insolvência visa acautelar o pagamento dos créditos sobre o

insolvente em igualdade de condições.

II- O contrato de cessão de posição contratual celebrado pelo insolvente, na pendência do processo que veio a culminar com a declaração de insolvência, em que aquele aliena a referida posição contratual como promitente-comprador num contrato-promessa, em troca da extinção de uma dívida que tinha para com a cessionária, é passível de ser resolvido a favor da massa insolvente, verificados os demais requisitos previstos nos arts. 120.º e 121.º do CIRE.

09-10-2008

Revista n.º 2768/08 - 6.ª Secção

João Camilo (Relator) *

Fonseca Ramos

Cardoso de Albuquerque

Contrato-promessa de compra e venda

Incumprimento definitivo

Execução específica

Direito de retenção

Insolvência

Impossibilidade superveniente da lide

Constitucionalidade

I- A declaração da insolvência da ré em data posterior à da propositura da acção na qual o autor pediu a execução específica do contrato-promessa de compra e venda de um imóvel construído por aquela, e que

por isso passou a integrar a massa falida, acarreta a extinção da instância por impossibilidade superveniente da lide declarativa.

II- Mau grado a subsistência do direito de retenção em favor do promitente-comprador, na insolvência a função de garantia desse direito restringe-se à preferência sobre os demais credores, não obstando à apreensão do bem.

III- Os arts. 85.º, n.º 1, e 128.º, n.º 3, do CIRE não são inconstitucionais.

05-03-2009

Agravo n.º 220/09 - 2.ª Secção

Abílio Vasconcelos (Relator)

Santos Bernardino

Bettencourt de Faria

Massa insolvente

Administrador da insolvência

Resolução do negócio

Acto de administração

Aplicação da lei no tempo

I- Na notificação de resolução de negócio feita pelo administrador em favor da massa, tem o administrador de indicar os concretos factos fundamento da medida.

II- Só dessa forma está o impugnante em condições de impugnar a resolução.

III- A deficiência de fundamentação do acto não pode ser suprida em sede de contestação à acção de impugnação, com indicação de novo quadro factual ou outros vícios.

IV- Apesar de o CIRE contemplar prazos elegíveis mais alargados que o CPREF para serem incluídos como fundamento de resolução de negócios em favor da massa, não pode a retroactividade atingir negócios jurídicos ou seus efeitos cuja possibilidade de destruição jurídica já não eram passíveis de ser alcançados face à lei antiga, por se encontrar caducado tal direito face a esta.

17-09-2009

Revista n.º 307/09.1YFLSB - 1.ª Secção

Mário Cruz (Relator) *

Garcia Calejo

Helder Roque

Impugnação pauliana

Requisitos

Matéria de facto

Poderes do Supremo Tribunal de Justiça

Ónus da prova

I- O requisito da impugnação pauliana – o de resultar do acto impugnado a impossibilidade do credor obter a satisfação integral do crédito ou o agravamento dessa impossibilidade – abrange, não apenas os casos em que o acto implique uma situação de insolvência, mas também aqueles em que o acto produza ou agrave a impossibilidade prática do credor obter a satisfação do seu crédito.

II- Aferindo-se tal impossibilidade através da avaliação da situação patrimonial do devedor após a prática do acto a impugnar. Sendo o peso comparativo do montante das dívidas e do valor dos bens conhecidos do devedor, susceptíveis de penhora, que indicará se desse acto resultou a mencionada impossibilidade.

III- Enquanto tribunal de revista, com competência, em princípio, limitada à matéria de direito, o STJ deve, salvo ilogismo, respeitar as ilações que a Relação retire dos factos provados.

IV- Tendo o credor provado o montante das dívidas, cabe ao devedor – afastando-se a doutrina do art. 611.º do CPC, em alguma medida, das regras gerais sobre o ónus da prova prescritas nos arts. 342.º e ss. – ou ao terceiro interessado na manutenção do acto, a prova de que o obrigado possui bens penhoráveis de igual ou maior valor.

08-10-2009

Revista n.º 1360/07.8TVLSB - 2.ª Secção

Serra Baptista (Relator) *

Álvaro Rodrigues

Santos Bernardino

Massa insolvente

Administrador da insolvência

Suprimentos

Reembolso

Resolução do negócio

Presunção juris et de jure

Constitucionalidade

I- O regime consagrado pelo art. 121.º, n.º 1, al. i), do CIRE ao prever o direito de resolução incondicional do reembolso de suprimentos aos sócios da insolvente, desde que feito menos de 1 ano antes do início do processo de insolvência, por presumir juris et de jure tal reembolso prejudicial à massa insolvente, pretendeu proteger os restantes credores da insolvente, manifestamente numa situação de inferioridade relativamente aos sócios desta, simultaneamente seus credores.

II- O legislador partiu da observação da vida para concluir que reembolsos aos sócios da insolvente, feitos menos de 1 ano antes do início do respectivo processo, integram sempre um acto ilícito de protecção daqueles, em prejuízo da massa e, consequentemente, dos restantes credores, daqui o ter estabelecido uma presunção inilidível, situação autorizada pelo art. 350.º, n.º 2, do CC.

III- O estabelecimento desta presunção inilidível de prejudicialidade da massa insolvente tem a ver com meios de prova, em nada afectando os princípios do acesso aos tribunais e do contraditório, consagrados constitucionalmente – cf. arts. 16.º e 20.º da CRP.

13-10-2009

Revista n.º 815/06.6TYVNG.C.P1.S1 - 1.ª Secção
Salreta Pereira (Relator)

João Camilo

Fonseca Ramos

Poderes do Supremo Tribunal de Justiça

Qualificação jurídica

Cessão de créditos

IVA

Contrato de abertura de crédito

Insolvência

Efeitos

I- Constitui matéria de direito, susceptível de conhecimento oficioso pelo Tribunal, a que respeita à qualificação jurídica do contrato invocado pelas partes como fundamento da pretensão deduzida, não estando o STJ, ao julgar a revista, vinculado pela qualificação jurídica sustentada pelas partes e adoptada pelas instâncias, em precedentes decisões objecto de recurso.

II- Os traços fundamentais e estruturantes da figura da cessão de créditos, definida pelo art. 577.º do CC, são: a celebração de um acordo entre o credor e um terceiro, inserido num negócio - tipo que lhe serve de fonte ou causa (art. 578.º do CC); consubstanciado num facto transmissivo da relação creditória, originando a substituição do credor originário pela pessoa do cessionário, mantendo-se inalterados os restantes elementos da relação obrigacional - que, nos seus elementos objectivos, permanece imutável; transmissibilidade do crédito a que o negócio de cessão se reporta.

III- Não pode qualificar-se como envolvendo uma cessão dos créditos ao reembolso de IVA o acordo, celebrado entre um banco e a empresa que seria titular de tais reembolsos, segundo o qual a disponibilização do crédito de que podia beneficiar a empresa, no âmbito de contrato de abertura de crédito sob a forma de conta- corrente, dependia da documentação de tais pedidos de reembolso – apresentados à Administração Fiscal pela própria empresa, vinculando-se esta, no confronto do banco, a um «dever acessório» de dar ao devedor/Administração Fiscal instruções tendentes a que todos os reembolsos de IVA viessem a ser creditados na respectiva conta de depósito à ordem, aí identificada, mantendo tal instrução sem alterações durante o período de vigência do contrato – e outorgando ao Banco autorização para retirar de tal conta as importâncias necessárias à liquidação da dívida ficando, deste modo, os valores de reembolsos de IVA, ali depositados, especialmente afectos ao pagamento dos adiantamentos do crédito concedido.

IV- Na verdade, inexistia em tal esquema

contratual qualquer mecanismo de

«transmissão» da relação creditória de reembolsos do IVA da empresa, entretanto declarada insolvente, para o Banco que permita configurá-lo como cessão de créditos, em qualquer das suas modalidades: tais créditos permaneceram sempre na titularidade jurídica do contribuinte, na esfera jurídica deste, sendo a este satisfeitos pela Administração Fiscal – e incidindo o direito outorgado ao Banco credor exclusivamente sobre o montante pecuniário já depositado na conta bancária de que é titular a empresa –, e efectivando-se, portanto, apenas num momento em que o crédito aos reembolsos de IVA já se mostrava inelutavelmente extinto pelo pagamento.

V- Encontrando-se, no momento do decretamento da insolvência, os créditos de reembolso em questão na esfera jurídica da empresa, não é oponível à massa falida o acordo que legitimava o banco credor a pagar-se preferencialmente pelo produto dos depósitos efectuados em determinada conta bancária, pertencente à sociedade insolvente.

19-11-2009

Revista n.º 2250/06.7TVPRT.S1 - 7.ª Secção

Lopes do Rego (Relator) *

Pires da Rosa

Custódio Montes

Insolvência

Massa insolvente

Administração

Resolução

Resolução do negócio

Justa causa

I- O CIRE confere ao administrador da massa insolvente a possibilidade de resolver contratos celebrados antes do início do processo de insolvência se entender que são prejudiciais à massa – arts. 120.º e segs. Nas situações descritas no n.º 1 do art. 121.º, ele não tem que provar (nem indicar) que o cumprimento ou a subsistência do(s) contrato(s) é prejudicial à massa – se entender, no seu critério, que

há prejuízo, pode resolver o contrato ou contratos ou recusar o cumprimento.

II- A insolvência não determina necessariamente a possibilidade de se resolver o contrato ou negócio em que seja parte o insolvente, fora, justamente, as situações em que se atribui ao administrador o direito de dissolver o vínculo.

III- No regime do CIRE constam duas situações distintas de resolução: a resolução justificada com base no prejuízo para a massa e na actuação de má fé da contraparte e a resolução incondicional, esta apenas aplicável para determinada categoria de actos tipificados nas diversas alíneas do n.º 1 do art. 121.º.

14-09-2010

Revista n.º 1274/07.1TBGRG-P.G1.S1 - 6.ª Secção

Cardoso de Albuquerque (Relator)

Salazar Casanova

Azevedo Ramos

Livrança

Aval

Avalista

Insolvência

Pacto de preenchimento

Preenchimento abusivo

I- Quem avaliza uma livrança sabe que subscreveu, autonomamente, uma obrigação que permanece (e cujo cumprimento lhe pode ser exigido) enquanto o título subsistir ou a obrigação incorporada não tiver sido extinta pelo pagamento, e isto independentemente de o avalista estar mais ou menos perto do avalizado, de continuar a ser ou deixar de ser sócio ou administrador ou gerente da sociedade que se avalizou.

II- A declaração de insolvência determina o vencimento imediato de todas as obrigações do insolvente avalizado (art. 91.º, n.º 1, do CIRE) e sedimenta por completo a bondade do preenchimento da livrança exequenda, efectuado à luz do pacto celebrado para o efeito.

23-09-2010

Revista n.º 425/07.0TBSCD-A.C1.S1 - 7.ª Secção

Pires da Rosa (Relator)

Custódio Montes

Alberto Sobrinho

Contrato-promessa

Execução específica

Perda de interesse do credor

Incumprimento do contrato

Incumprimento definitivo

Contrato bilateral

Insolvência

Verificação ulterior de créditos

Administrador de insolvência

Recusa

Cumprimento

Prazo razoável

Interpelação

I- Atenta a circunstância de os credores reclamantes, na sua petição de acção ulterior de verificação de créditos, terem formulado um pedido subsidiário de execução específica do contrato-promessa é de concluir que uma eventual mora dos réus não fez perder o interesse na prestação destes, razão pela qual nunca estaríamos perante uma situação de incumprimento definitivo do contrato.

II- Em qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente, nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar esse mesmo cumprimento – art. 102.º, n.º 1, do CIRE.

III- Este cumprimento fica suspenso enquanto os autores não confrontem o administrador com a sua opção e este não a faça – art. 102.º, n.º 2, do CIRE.

IV- A interposição de acção de verificação ulterior de créditos não cumpre o desiderato da interpelação do administrador de insolvência para a declaração de opção pelo cumprimento ou sua recusa; e isto porque: - a proposição da acção não fixa qualquer prazo razoável para o exercício da opção; - a interposição da acção deixa no vazio o que quer que

seja relativamente ao restante dever prestacional dos réus e à contraprestação integral dos autores.

14-10-2010

Revista n.º 223/06.9TBAMM-H.P1.S1 - 7.ª Secção

Pires da Rosa (Relator)

Custódio Montes

Alberto Sobrinho

Execução para prestação de facto

Caução

Fiança

Insolvência

Executado

Sustação da execução

Massa falida

Património do devedor

Interpretação da lei

I- Pendendo execução para prestação de facto contra uma única executada e tendo sido deferida a execução da obra por outrem sob a direcção e vigilância dos exequentes, sendo o preço a pagar pela execução dos trabalhos suportado, em primeira mão, por garantia bancária prestada para garantir o custo provável da prestação, assumindo os exequentes a responsabilidade pelo valor que não se mostre coberto pela dita garantia bancária, tendo esta última sido accionada e encontrando-se depositada a quantia garantida que, por despacho transitado em julgado, se considerou não constituir património da executada, declarada a executada insolvente por sentença transitada, no decurso da execução, deve o processo executivo prosseguir os seus ulteriores termos.

II- O processo de insolvência tem a natureza de uma execução universal, visando a liquidação do património do devedor/insolvente e a repartição do produto assim obtido pelos respectivos credores, pelo que, declarada a insolvência, é apreendido para a massa todo o património do devedor à data da declaração da insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquiriu na pendência do processo (art. 46.º do CIRE).

III- Pela sua própria natureza e escopo final, o processo de insolvência apenas respeita ao património que deva integrar a massa insolvente.

IV- A lógica ou razão de ser do processo de insolvência implica que as execuções cujo prosseguimento ou instauração o art. 88.º, n.º 1, do CIRE impede, face à declaração de insolvência, têm necessariamente de atingir o património do devedor/insolvente que deva ser integrado na massa.

V- Funcionando a suspensão apenas em relação a diligências que tenham por objecto bens integrantes da massa falida, também o impedimento do prosseguimento de acções executivas já pendentes contra o insolvente, como o impedimento da instauração de novas acções executivas contra ele, só ocorrerá se os processos executivos contra o insolvente atingirem bens integrantes da massa, como acontece na acção executiva para pagamento de quantia certa, mas nem sempre ocorrerá nas acções executivas para prestação de facto ou entrega de coisa certa.

VI- A 2.ª parte do n.º 1 do art. 88.º do CIRE deve merecer uma interpretação declarativa restritiva, de modo que a expressão “qualquer acção executiva” se refira, apenas, às execuções que de alguma forma atinjam ou interfiram com os bens que devam integrar a massa insolvente, tal como as diligências executivas a que se reporta a 1.ª parte do segmento do preceito, por ser esta a interpretação que melhor se adequa à configuração dada pelo legislador ao processo de insolvência disciplinado no CIRE, assim se garantindo a coerência lógica de todo o diploma.

VIII- Tendo a garantia bancária sido prestada em benefício dos exequentes, para garantir o pagamento das obras em causa, caso viessem a ser ordenadas na acção declarativa, como veio a acontecer, tal garantia não constitui um bem que pertencesse à executada, nem foi prestada em seu benefício, pelo que não tinha de ser apreendida para a massa insolvente.

VIII- Considerando que, com a presente execução

para prestação de facto, não se atinge qualquer bem ou direito da executada que deva integrar a massa insolvente, o prosseguimento da execução mostra-se irrelevante em relação ao processo de insolvência que corre termos contra a executada, pelo que não deve ser julgada extinta ou sequer suspensa a execução, antes devendo ordenar-se o seu prosseguimento.

16-11-2010

Agravo n.º 3499-F/1992.P1.S1 - 1.ª Secção

Moreira Alves (Relator)

Alves Velho

Moreira Camilo

Insolvência

Acção declarativa

Reconhecimento da dívida

Crédito

Extinção da instância

Inutilidade superveniente da lide

Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência da reconvinida, após a dedução da reconvenção, com esta se visando o reconhecimento de um direito de crédito sobre a insolvente, deve ser declarada extinta, por inutilidade superveniente da lide (art.287.º, al. e), do CPC), a instância reconvençional.

13-01-2011

Revista n.º 2209/06.4TBFUN.L1.S1 - 2.ª Secção

Pereira da Silva (Relator) *

Rodrigues dos Santos

João Bernardo

Quesitos

Respostas aos quesitos

Factos conclusivos

Erro na forma do processo

Conhecimento oficioso

Recurso de revista

Questão nova

Insolvência

Massa falida

Impugnação pauliana

Omissão de pronúncia

Questão relevante

I- Encerra matéria conclusiva o quesito no qual se pergunta se “a administradora da insolvência procedeu à resolução do acto transmissivo, enviando as cartas de fls. 21 a 26”, admitindo, no entanto, o mesmo a resposta de que “a administradora da insolvência enviou aos réus as cartas registadas de fls. 21 a 26”.

II- O erro na forma de processo carece de ser arguido até à contestação e o mesmo não pode o ser conhecido oficiosamente em sede de recurso (arts. 199.º, 204.º, n.º 1, e 206.º, n.º 2, do CPC).

III- A resolução do acto em benefício da massa insolvente, prevista nos arts. 120.º a 126.º do CIRE, depende da verificação de três requisitos: (i) prejudicialidade à massa, (ii) má fé de terceiro e (iii) a comissão ou omissão do acto dentro dos quatro anos anteriores à data do início do processo de insolvência.

IV- São prejudiciais à massa os actos que diminuam, frustrem, dificultem ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência (art. 120.º, n.º 2, do CIRE).

V- A má fé corresponde, in casu, ao conhecimento, à data do acto, de uma destas circunstâncias: de que o devedor se encontra em situação de insolvência, do carácter prejudicial do acto e de que o devedor se encontrava à data em situação de insolvência iminente ou do início do processo de insolvência (art. 120.º, n.º 5, do CIRE).

VI- Revelando os factos apurados que, para além da venda da concreta fracção, efectuada pela sociedade insolvente ao recorrente, por preço inferior ao de mercado e que o mesmo (preço) não entrou nas contas daquela, deve concluir-se que se mostra atestada a prejudicialidade do acto em relação à massa insolvente.

VII- Demonstrando ainda aqueles que o recorrente sabia que, à data da compra, a referida sociedade encontrava-se em situação de insolvência irreversível, mais não pretendendo do que prejudicar os credores

da mesma, dissolvendo conscientemente o seu parco património passível de constituir garantia de pagamento, ainda que parcial, deve ter-se por verificado o apontado requisito da má fé.

VIII- No conhecimento das questões colocadas pelas partes, o tribunal não carece de se ater a todos os argumentos ou razões invocados.

09-02-2011

Revista n.º 1262/05.2TBLS-D-M.P1.S1 - 2.ª Secção

Serra Baptista (Relator)

Álvaro Rodrigues

Fernando Bento

Insolvência

Contrato-promessa de compra e venda

Obrigações

Eficácia

Tradição da coisa

Direito de retenção

Lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos

Incumprimento definitivo

I- A recusa de cumprimento dos contratos a que se refere o art. 102.º, n.º 1, do CIRE não exige declaração expressa, nem forma especial, aplicando-se-lhe os princípios dos arts. 217.º e 219.º do CC.

II- A inclusão pelo Administrador da insolvência dos créditos dos promitentes-compradores no elenco dos créditos reconhecidos, sem o subordinar a qualquer condição, corresponde à declaração de recusa de cumprimento dos invocados contratos-promessa, equivalente a incumprimento definitivo pela insolvente.

III- Os contratos-promessa de compra e venda, quer com eficácia real, quer com eficácia obrigacional, em que tenha havido tradição da coisa, conferem ao promitente-comprador direito de retenção sobre as fracções objecto do contrato prometido.

22-02-2011

Revista n.º 1548/06.9TBEP-D-G1.S1 - 6.ª Secção

Azevedo Ramos (Relator) *

Silva Salazar

Nuno Cameira

Contrato de arrendamento

Arrendamento para comércio ou indústria

Insolvência

Arrendatário

Caducidade

Denúncia

Administrador de insolvência

Resolução do negócio

I- O contrato de arrendamento não caduca com a declaração de insolvência da sociedade arrendatária.

II- A declaração de insolvência não suspende o contrato de locação em que o insolvente seja locatário, mas o administrador da insolvência pode sempre denunciá-lo com um pré-aviso de 60 dias se, nos termos da lei ou do contrato, não for suficiente um pré-aviso inferior (art. 108.º, n.º 1, do CIRE).

III- O locador não pode requerer a resolução do contrato de arrendamento, após a declaração da insolvência do arrendatário, com base na falta de pagamento das rendas respeitantes ao período anterior à data da declaração da insolvência (art. 108.º, n.º 4, al. a), do CIRE).

13-04-2011

Revista n.º 504/06.1TCGMR.G1.S1 - 6.ª Secção

Azevedo Ramos (Relator)

Silva Salazar

Nuno Cameira

Nulidade de acórdão

Oposição entre os fundamentos e a decisão

Contrato-promessa

Cessão de posição contratual

Insolvência

Aplicação da lei no tempo

Administrador de insolvência

Ratificação

I- A nulidade prevista na al. c) do n.º 1 do art. 668.º do CPC só se verifica quando a conclusão (que corresponde à decisão) não está em conformidade com o que resulta necessariamente das premissas.

II- Na apreciação da causa deve ser tida em conta a

alegação implícita de factos.

III- A cláusula, frequentemente inserta em contratos-promessa, de que o contrato definitivo será realizado pelo promitente-transmissário ou por quem este indicar, encerra uma autorização válida de cessão da posição contratual.

IV- O art. 12.º do DL n.º 53/2004, de 18-03, que dispõe sobre a aplicação no tempo do CPEREF relativamente ao CIRE, tem um alcance processual e substantivo.

V- Mesmo perante o Código actualmente vigente, o administrador da insolvência pode ratificar acto praticado pelo insolvente.

05-05-2011

Revista n.º 3667/04.7TJVNf-S.S1 - 2.ª Secção

João Bernardo (Relator) *

Oliveira Vasconcelos

Serra Baptista

Insolvência

Administrador da insolvência

Contrato-promessa de compra e venda

Eficácia real

Execução específica

Recusa

Cumprimento

I- O administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de um contrato- promessa de compra e venda com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa para o promitente-comprador.

II- A inscrição no registo, provisório por natureza, da aquisição feita com base no contrato-promessa de compra e venda não permite ultrapassar a falta dos requisitos legalmente exigidos para a atribuição de eficácia real.

III- Não se verificando os requisitos especialmente previstos pelo art. 106.º do CIRE, é aplicável o disposto no art. 102.º à recusa de cumprimento de um contrato- promessa de compra e venda, por parte do administrador da insolvência.

IV- Sendo legítima a recusa, tem de improceder o pedido de execução específica do contrato-promessa.

12-05-2011

Revista n.º 5151/06.5TBAVR.C1.S1 - 7.ª Secção

Maria dos Prazeres Beleza (Relator)

Lopes do Rego

Orlando Afonso

Insolvência

Contrato-promessa de compra e venda

Tradição da coisa

Administrador da insolvência

Formação do negócio

Recusa

Incumprimento definitivo

Promitente-comprador

Restituição do sinal

Direito de retenção

Consumidor

I- O princípio geral quanto aos negócios bilaterais ainda não cumpridos à data da declaração de insolvência é que o “cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento” – art. 102.º, n.º 1, do CIRE.

II- - Compete ao administrador da insolvência, no interesse dos credores da insolvência, decidir se é mais vantajoso o cumprimento ou incumprimento do negócio em curso, e logo aqui se pode entrever a afloração de uma diferente filosofia em razão do fim primordial do regime da insolvência; enquanto no revogado CPEREF se visava a recuperação do falido, no CIRE, pese embora esse objectivo não ter sido desconsiderado, o interesse que emerge como principal é o da protecção dos credores afectados com a declaração de insolvência.

III- Daí os poderes latos conferidos ao administrador da insolvência que se manifestam na opção de executar ou recusar cumprir os contratos em curso (de notar, por exemplo, que no contrato-promessa de compra e venda com eficácia real e traditio, o cumprimento é imperativo por parte do administrador), o CIRE atribuiu, assim, ao administrador da insolvência uma alternativa que,

potestativamente, pode exercer: ou cumpre ou não cumpre o contrato que estava em curso.

IV- No regime do Código Civil, o incumprimento do contrato-promessa de compra e venda e a sanção do mecanismo do sinal – art. 442.º, n.º 2, do CC – estão ligados à imputabilidade do incumprimento. Se tal imputabilidade for do promitente-vendedor este deve restituir o sinal recebido em dobro. Se for do promitente-comprador, perde ele a favor do promitente-vendedor o sinal prestado.

V- O Senhor Professor Oliveira Ascensão considera que a opção dada ao administrador de executar ou não o “contrato em curso”, nos casos em que isso lhe é consentido, não implica a sua revogação, importando falar em “reconfiguração da relação”.

VI- A recusa do administrador em executar o contrato não exprime incumprimento mas “reconfiguração da relação”, tendo em vista a especificidade do processo insolvencial, não sendo aplicável o conceito do art. 442.º, n.º 2, do CC – “incumprimento imputável a uma das partes” – que pressupõe um juízo de censura em que se traduz o conceito de culpa – (neste caso ficcionando que a parte que incumpe seria o administrador da insolvência na veste do promitente ou em representação dele), pelo que não se aplica o regime daquele normativo e, como tal, não tem o promitente-comprador direito ao dobro do sinal até por força do regime imperativo do art. 119.º do CIRE.

VII- O promitente-comprador de coisa imóvel que obteve a traditio, não goza, no actual direito insolvencial (CIRE), dos direitos reconhecidos pelo Código Civil, no caso de ser imputável ao promitente-vendedor o incumprimento definitivo do contrato-promessa, não sendo aplicável na insolvência o art. 442.º, n.º 2, do CC, e por isso, também não dispõe o promitente-comprador do direito de retenção, nos termos do art. 755.º, n.º 1, al. f), do CC.

VIII- Em caso de recusa pelo administrador da insolvência em cumprir o contrato-promessa de compra e venda, só no caso do promitente-comprador tradiçário ser um consumidor é que goza do direito de retenção e tem direito a receber o

dobro do sinal prestado; não sendo consumidor não lhe assiste tal direito, sendo um credor comum da insolvência.

14-06-2011

Revista n.º 6132/08.0TBGRG-J.G1.S1 - 6.ª Secção
Fonseca Ramos (Relator) *

Salazar Casanova

Fernandes do Vale

Insolvência

Massa insolvente

Apreensão

Vencimento

Penhora

Bens impenhoráveis

I- Para os efeitos do art. 46.º, n.º 2, do CIRE, um terço do vencimento do insolvente não é bem relativamente impenhorável.

II- Com efeito, o conceito de bem relativamente impenhorável define-se, não só pela natureza do bem, como igualmente pela quota em questão. Assim, aquele terço, por ser um bem penhorável, deve ser apreendido para a massa insolvente.

30-06-2011

Revista n.º 191/08.2TBSJM-H.P1.S1 - 2.ª Secção
Bettencourt de Faria (Relator) *

Pereira da Silva

João Bernardo

Resolução em benefício da massa insolvente

Contrato de mútuo

Penhor

Coligação de contratos

Garantia real

Cobrança de dívidas

Ação executiva

Concurso de credores

Privilégio creditório

Insolvência

Administrador de insolvência

Poderes de administração

Resolução do negócio

Ónus da prova**Presunção juris et de jure****Má fé****Constitucionalidade**

I- O contrato de mútuo, definido como aquele em que alguém empresta a outrem dinheiro ou outra coisa fungível (art. 1142.º do CC), configura-se como um contrato bilateral ou sinalagmático, porquanto da sua assumpção nascem ou emergem obrigações recíprocas para ambos os contraentes, e oneroso, porquanto dele resulta um benefício para uma das partes, o mutuante.

II- O penhor é um contrato, mediante o qual alguém, o devedor ou terceiro, entrega a outrem, o credor, uma coisa móvel ou direitos, ficando este com o direito a ser pago preferencialmente pelo valor de determinada coisa e adquirindo o direito de exigir a venda da coisa empenhada, na falta de cumprimento da obrigação garantida.

III- Na teoria da relação contratual ocorre uma situação de coligação ou união de contratos quando, celebrando-se mais de um contrato, eles mantêm a sua fisionomia e compleição próprias, vale dizer a sua individualidade, cumulando-se, sem que, contudo, se confundam na sua finalidade e funcionalidade.

IV- A figura da coligação de contratos não se compagina com a função que desempenha o penhor relativamente ao crédito garantido, no caso do penhor ter sido constituído como garantia real de um contrato de mútuo, celebrado entre uma instituição financeira e uma sociedade gestora de participações. Não ocorre, neste caso, uma relação de dependência (natural e intrínseca) mas uma contrapartida/garantia exigida pela entidade mutuante para a concessão do empréstimo.

V- A lei estabelece regras para a cobrança coerciva de dívidas, através dos meios processuais ao dispor do credor, não sendo lícito, por ser detentor de uma garantia real, pagar-se, de forma exclusiva e imediata, pelo valor ou à custa da coisa objecto de penhor, dado que conferindo, embora, uma preferência de pagamento pelo valor do penhor, o facto é que, no

concurso para o pagamento poderiam comparecer outros credores com privilégios mobiliários que poderiam ser pagos com preferência.

VI- O processo executivo é o meio judicial próprio e adequado a obter o pagamento de uma dívida, esteja ela garantida ou não, sendo que quando acciona este meio o credor não executa a dívida somente pela garantia que está associada ou adstrita ao acto jurídico donde decorre a exigência do pagamento, mas todo o património do devedor.

VII- No caso concreto, o contrato de penhor, constituído por depósito a prazo com o capital objecto do mútuo, só poderia ser executado em acção executiva propulsão pelo credor. O meio adequado à obtenção do pagamento de uma dívida é através da execução do património do devedor.

VIII- A insolvência tem como escopo axial a satisfação paritária dos interesses dos credores (par conditio creditorum), ou, pela negativa, impedir que após a declaração da insolvência algum credor possa vir a obter ou adquirir na satisfação do seu crédito uma posição privilegiada ou mais eficaz (mais rápida ou mais completa) do que os restantes credores.

IX- O administrador da insolvência, a partir do momento em que é declarado o estado de insolvência, de um particular ou de uma sociedade comercial ou empresa, fica investido no poder de gerir, administrar, zelar, conservar e reintegrar o património do devedor, facultando-lhe a lei a possibilidade de actuar e impulsionar as acções tendentes a evitar a depreciação do património que irá dar satisfação aos créditos que venham a apresentar-se ao concurso dos credores.

X- O instituto da resolução em benefício da massa insolvente, consagrado no CIRE, visou conferir uma maior eficácia e celeridade aos actos de recuperação de bens que estivessem no património do devedor insolvente e que tivessem sido desviados do fim a que se destina o processo de insolvência, qual seja o de dar satisfação, na medida das forças do património, aos créditos existentes à data da declaração da insolvência.

XI- A lei dispensa o declarante de demonstrar/provar os concretos factos de que resulta a prejudicialidade, consagrando uma presunção legal, juris et de jure – “sem admissão de prova em contrário” –, dentro das situações hipotizadas no n.º 3 do art. 120.º do CIRE, desde que alegados os factos materiais constantes da verificação do acto a resolver.

XII- A resolução condicional surge como forma de o administrador da insolvência agir ou actuar, relativamente a actos que tendo sido levados a cabo pelo devedor sejam ou possam, no seu recto e salutar critério, taxar-se de prejudiciais para o fim da insolvência.

XIII- In casu, o acto resolvido – resolução do contrato de penhor efectuado pela mutuante, de forma unilateral e exclusivista –, porque o seu objecto se encontrava no património da insolvente, ou seja, na sua esfera de disponibilidade jurídica, não pode deixar de ser considerado como um acto prejudicial, na justa medida que a sua

subtracção à patrimonialidade da massa diminui o acervo de bens disponíveis para satisfação dos credores da massa e frustra a expectativa dos credores em verem os seus créditos satisfeitos com um montante substantivo pertencente à massa insolvente.

XIV- A instituição mutuante, enquanto entidade que está no comércio bancário, não podia deixar de conhecer a realidade comercial e a situação financeira da mutuária e suas associadas, pelo que tendo ocorrido a resolução do contrato de penhor em Junho de 2008 – dois meses antes da declaração de insolvência – não podia deixar de, pela especial relação que mantinha com a insolvente, saber da situação em que a mesma se encontrava. A má fé, neste caso, presume-se juris tantum, pelo que caberia à recorrente demonstrar que não agiu de má fé.

XV- A presunção de prejudicialidade estabelecida no art. 120.º, n.º 3, do CIRE, não está afectada de qualquer inconstitucionalidade. Esta presunção, porque estabelecida em benefício da massa, é conforme ao desígnio do processo de insolvência e

aos interesses de todos os credores concorrentes ao pagamento dos créditos à custa da massa insolvente. Serve como mecanismo de reparação para a prática de determinados actos que a lei reputa e taxa de lesivos e prejudiciais para o interesse comum ou para a par conditio creditorum.

12-07-2011

Revista n.º 509/08.8TBSCB-K.C1.S1 - 1.ª Secção
Gabriel Catarino (Relator)

Sebastião Póvoas

Moreira Alves

Insolvência

Acção declarativa

Acção de condenação

Extinção da instância

Inutilidade superveniente da lide

Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência da demandada, a acção que visa o reconhecimento de um direito de crédito sobre a insolvente, deve ser declarada extinta, por inutilidade superveniente da lide, de harmonia com o disposto no art. 287.º, al. e), do CPC.

20-09-2011

Revista n.º 2435/09.4TBMTS.P1.S1 - 1.ª Secção

Garcia Calejo (Relator) *

Helder Roque

Gregório Silva Jesus

Nulidade de acórdão

Excesso de pronúncia

Contrato-promessa de compra e venda

Eficácia real

Execução específica

Alteração da qualificação jurídica

Promitente-vendedor

Insolvência

Tradição da coisa

Direito de retenção

I- Não se verifica a nulidade, por pronúncia indevida, quando o tribunal conhece de questão, ainda que não suscitada pelas partes, cuja apreciação oficiosa a lei

permita ou imponha, ou quando a mesma se mostre indispensável para a solução do litígio.

II- Consistindo o pedido principal formulado na acção na execução específica do contrato-promessa, com fundamento no incumprimento culposos, não existe pronúncia indevida quando se decidiu, com base no mesmo pedido e idêntica causa de pedir, apenas se adoptando uma fundamentação jurídica distinta.

III- Não é admissível considerar subentendido o pedido de restituição de um prédio que, por sua natureza, deve ser explícito, com base na formulação do pedido de pagamento da indemnização pela sua ocupação e utilização, até efectiva desocupação e entrega do mesmo à respectiva parte reclamante, sob pena de nulidade, por pronúncia indevida.

IV- Apesar das partes terem declarado que o promitente-comprador não estava obrigado a entregar ao promitente-vendedor qualquer quantia, a título de sinal, deve presumir-se a sua existência como tal, quando o promitente-vendedor já tinha consigo um quantitativo que aquele era devido, contratualmente, pretendendo ambas apenas significar que não importava proceder ao reforço do sinal, que seria constituído pelo mesmo.

V- A suspensão obrigatória do contrato-promessa, em curso à data da declaração de insolvência, exige o preenchimento de três requisitos, ou seja, a natureza bilateral do contrato, o seu não cumprimento total, por ambas as partes, e a inexistência de regime diferente para os negócios, especialmente, regulados.

VI- Tendo ocorrido a entrega da coisa ao promitente-comprador, independentemente da eficácia real da promessa, só pode haver recusa do seu cumprimento, em virtude da declaração de insolvência, se nenhuma das partes tiver ainda cumprido, integralmente, a sua prestação.

VII- Uma vez declarada a insolvência do promitente-vendedor, o promitente-adquirente consumidor, beneficiário da promessa, sinalizada e com tradição da coisa, goza do direito de retenção sobre a mesma, pelo crédito resultante do não cumprimento

imputável à outra parte, sendo titular de um direito real de garantia e não de um crédito comum.

VIII- No caso de existir tradição da coisa para o promitente-comprador, que já cumpriu, totalmente, a sua contra-prestação, a recusa do cumprimento do contrato-promessa, na hipótese de insolvência do promitente-vendedor, por parte do administrador de insolvência, já se não afigura possível, independentemente de o contrato-promessa ter ou não eficácia real.

IX- É meramente aparente a incompatibilidade entre a situação do contrato-promessa, dotado ou sem eficácia real, mas em que aconteceu tradição da coisa, a favor do promitente-comprador, para efeitos de, no primeiro caso, ao contrário do segundo, se justificar a recusa do seu cumprimento, por parte do administrador de insolvência.

X- O promissário, titular de um direito real de aquisição que prevalece sobre todos os direitos pessoais ou reais referentes à coisa, desde que não se encontrem registados antes do registo do contrato-promessa, tem a posse legítima do prédio que habita, em particular, se houver pago o preço e a coisa lhe tiver sido entregue “como se sua fosse”, até ser convencido do seu incumprimento culposos, hipótese em que o respectivo contrato-promessa termina, com a consequente obrigação de restituição do prédio ao promitente-vendedor.

XI- Não existe uma relação de primazia da promessa, dotada ou não de eficácia real, em relação ao promitente-comprador, beneficiário do direito de retenção, que o obteve em consequência da tradição da coisa, operada aquando da celebração do contrato.

20-10-2011

Revista n.º 273/05.2TBGVA.C1.S1 - 1.ª Secção

Helder Roque (Relator) *

Gregório Silva Jesus

Martins de Sousa

Insolvência

Contrato-promessa de compra e venda

Eficácia real**Tradição da coisa****Execução específica****Inadmissibilidade**

I- Instaurada acção para execução específica de contrato-promessa com eficácia real, o tribunal pode atender ao facto extintivo superveniente da declaração de insolvência do promitente-vendedor.

II- Assim, por força do disposto no art. 106.º, n.º 1, do CIRE, que confere a faculdade ao administrador da insolvência de recusar o cumprimento do contrato-promessa, salvo no contrato-promessa com eficácia real em que houve tradição a favor do promitente-comprador, a acção não pode proceder no que respeita ao pedido de execução específica.

20-10-2011

Revista n.º 1760/06.OTBCLD-I.L1.S1 - 6.ª Secção Salazar Casanova (Relator) *

Fernandes do Vale

Marques Pereira

Insolvência**Contrato de arrendamento****Resolução do negócio****Locatário****Regime aplicável****Aplicação da lei no tempo**

I- O art. 120.º do CIRE – que veio criar o direito potestativo de resolução dos actos prejudiciais à massa insolvente, em benefício dos credores – dispõe directamente sobre o conteúdo da relação jurídica criada pelo contrato de arrendamento, a relação locatícia, e não sobre as condições de validade substancial ou formal do contrato ou sobre os seus efeitos.

II- O contrato de arrendamento cria uma relação duradoura, com direitos e obrigações para ambas as partes, que devem ser cumpridas ao longo da respectiva duração.

III- Uma nova lei que crie um novo fundamento de resolução do contrato de arrendamento aplica-se aos contratos celebrados antes da sua entrada em vigor;

basta para a aplicação imediata da nova lei que o facto violador do contrato, a que a nova lei atribuiu o relevo para a sua resolução, tenha ocorrido após a sua entrada em vigor – cf. art. 12.º, n.º 2, 2.ª parte, do CC.

20-10-2011

Revista n.º 824/06.5TBMGL-E.C1.S1 - 6.ª Secção Salreta Pereira (Relator)

João Camilo

Fonseca Ramos

Insolvência**Administrador de insolvência****Reclamação de créditos****Lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos****Tentativa de conciliação****Resolução em benefício da massa insolvente****Inconstitucionalidade****Forma de processo**

I- Se o administrador da insolvência não foi notificado da impugnação prevista no art. 130.º do CIRE e se, dentro dos dez dias subsequentes ao termo do prazo para as impugnações serem deduzidas, o juiz marcou uma tentativa de conciliação, não pode ter-se como verificada a ausência de resposta prevista no art. 131.º, n.º 3, do CIRE.

II- Este preceito, enquanto reduz a nada a «pré-impugnação» relativa a conteúdo da impugnação, é inconstitucional por violar o direito a processo equitativo, previsto na parte final do n.º 4 do art. 20.º da CRP.

III- A resolução em favor da massa insolvente só pode ser impugnada em acção própria, não relevando a impugnação feita nos termos daquele art. 130.º do CIRE.

20-10-2011

Revista n.º 4694/08.OTBSTS-A.P1.S1 - 2.ª Secção João Bernardo (Relator) *

Oliveira Vasconcelos

Serra Baptista

Insolvência**Poderes de administração****Poderes de representação****Trânsito em julgado****Administrador de insolvência****Representação em juízo****Mandato****Caducidade**

I- A declaração de insolvência priva imediatamente o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, que passam a competir ao administrador, assumindo o mesmo a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência (art. 81.º, n.º 1 e 4, do CIRE).

II- O administrador substitui a insolvente, independentemente da apensação ao processo de insolvência e do acordo da parte contrária, em todas as acções referidas no art. 85.º, seja de acções contra ela intentadas, seja de acções de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor.

III- Declarada a insolvência, independentemente do seu eventual não transito em julgado, caduca o mandato que a insolvente havia concedido ao seu advogado, já que a mesma fica substituída pelo(a) Sr.(a). Administradora de insolvência.

IV- Sendo obrigatória a constituição de advogados nos recursos propostos nos tribunais superiores, terá a Ré insolvente e aqui recorrente que constituir mandatário sob expressa cominação do preceituado no art. 33.º do CPC, sob pena de ficar sem efeito tudo o praticado pelo mandatário da ora recorrente.

17-11-2011

Revista n.º 1472/06.5TVLSB.L1.S1 - 2.ª Secção

Serra Baptista (Relator)

Álvaro Rodrigues

Fernando Bento

Insolvência**Resolução em benefício da massa insolvente****Estabelecimento comercial****Trespasse****Subarrendamento**

I- O regime jurídico da resolução em benefício da massa insolvente está previsto nos arts. 120.º a 126.º do CIRE, e neles se regulam os termos em que podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os actos praticados pelo insolvente antes da declaração de insolvência, com um alcance maior do que era previsto no CPEREF, de tal forma que o instituto da resolução passou a assumir o papel que anteriormente era atribuído à impugnação pauliana.

II- Pressuposto do trespasse (cf. art. 115.º do RAU, vigente à data do contrato) é a existência de um estabelecimento comercial ou industrial, ou seja, de uma empresa. Inerem ao conceito as suas componentes corpóreas e incorpóreas, enquanto elementos imprescindíveis ao conceito de organização económica, ou seja, o complexo de bens que interagem no mercado visando a obtenção de lucros.

III- Se, no caso concreto, a trespasante afirma, desde logo, que não é proprietária dos bens e equipamentos existentes no estabelecimento, o que é transmitido é o contrato de arrendamento, já que o “estabelecimento” alegadamente existente no imóvel arrendado à trespasante não integra bem seu, pelo que o aludido contrato mais não é que um contrato de subarrendamento, que não um contrato de trespasse, tal como as partes outorgantes o denominaram.

IV- Se o acto em causa fosse aceite pela liquidatária, a falida seria afectada no seu património pelo facto de ficar privada das rendas devidas pela locatária e, perante o acto lesivo da massa falida, assistiu à liquidatária o direito de resolver o contrato apodado de trespasse, mas que, em bom rigor, foi um contrato de subarrendamento.

10-01-2012

Revista n.º 784/03.4TBMR-H.C1.S1 - 6.ª Secção

Fonseca Ramos (Relator)

Salazar Casanova

Fernandes do Vale

Recurso de revista**Poderes do Supremo Tribunal de Justiça****Matéria de facto****Força probatória****Letra de câmbio****Aval****Avalista****Benefício da excussão prévia****Protesto****Falta de pagamento****Insolvência**

I- O STJ, como tribunal de revista que é, aplica definitivamente aos factos fixados pelo tribunal recorrido o regime jurídico que julgue aplicável (art. 729.º do CPC), não conhecendo, consequentemente, de matéria de facto, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (art. 722.º, n.º 2, do CPC).

II- Nesta última situação a intervenção do STJ é residual e limita-se apenas a averiguar da observância das regras de direito probatório material.

III- O aval, apresentando-se como uma garantia do pagamento da letra ou livrança, não tem carácter subsidiário em relação a esta, mas antes cumulativo; ou seja, embora seja acessório a outra obrigação, e obrigação do avalista é originada por uma obrigação autónoma.

IV- Uma vez que, nos termos do art. 32.º da LULL, o dador do aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada, não se torna necessário primeiro pedir ao avalizado o cumprimento da obrigação para depois, e só na recusa deste, se exigir o pagamento a qualquer outro signatário (art. 47.º da LULL).

V- Assim, não se pode afirmar que o avalista goze do benefício de excussão prévia.

VI- O portador de uma letra ou livrança conserva os seus direitos de acção contra o avalista do aceitante independentemente de protestou ou falta de pagamento, pois é responsável da mesma maneira

que este e continua e ser responsável, embora a letra não tenha sido protestada por falta de pagamento.

VII- Tendo em conta a autonomia das obrigações do avalista em relação às obrigações da avalizada, a declaração de insolvência desta (avalizada) nenhuma influência tem nas obrigações do avalista, uma vez que estas obrigações se mantêm independentemente das vicissitudes da obrigação do avalizado, salvo ocorrência de algum vício de forma.

12-01-2012

Revista n.º 5629/07.3TBCSC-A.L1.S1 - 2.ª Secção
Oliveira Vasconcelos (Relator)

Serra Baptista

Álvaro Rodrigues

Insolvência**Administrador de insolvência****Contrato-promessa de compra e venda****Cumprimento****Incumprimento do contrato****Execução específica Eficácia real****Tradição da coisa****Massa insolvente****Reclamação de créditos**

I- Compete ao administrador da insolvência, no interesse dos credores do insolvente, decidir se é mais vantajoso o cumprimento ou incumprimento de um contrato, atribuindo-lhe o CIRE duas alternativas que, potestativamente, pode exercer relativamente a um contrato em curso.

II- O CIRE regulou a hipótese de ao contrato-promessa ter sido atribuída eficácia real e ter havido traditio – art. 106.º, n.º 1 – estabelecendo que o administrador não pode recusar o cumprimento, tendo que outorgar o contrato prometido, considerando a eficácia erga omnes do contrato – art. 413.º do CC. Mas quanto ao contrato-promessa com sinal, sem eficácia real, mas em que houve traditio, o CIRE nada disse,

III- Cumprir ou não cumprir o contrato radica num poder potestativo conferido pela lei insolvencial ao administrador da insolvência, não se podendo

considerar que não cumprido age com culpa e, sequer, que age com culpa presumida (art. 799.º, n.º 1, do CC), optando por não cumprir.

IV- Nos casos em que o preço foi integralmente pago pelo promitente-comprador/consumidor, o administrador da insolvência não pode recusar o contrato, em homenagem à forte expectativa do promitente fiel, já que estando em causa um direito fundamental (à habitação) merecer reforçada protecção a parte que viu frustrada a celebração do contrato prometido pelo facto, a si não imputável, da insolvência do promitente-vendedor, que, ademais, tendo arrecadado o preço nenhum prejuízo pode invocar, pouca diferença existindo entre tal realidade e uma consumada compra e venda.

V- A execução específica do contrato-promessa tem como pressuposto basilar a mora da parte contratual que se atrasa, culposamente, na celebração do contrato prometido, não sendo viável se se verificar, por parte do promitente-vendedor, inexecução definitiva do cumprimento do contrato-promessa (caso de alienação a terceiro inexistindo eficácia real) ou incumprimento definitivo (perda do interesse do credor ou recusa de cumprimento).

VI- A opção da promitente-compradora pela reclamação do seu crédito, na liquidação da massa insolvente (art. 46.º, n.º 1, do CIRE), é incompatível com a pretensão de execução específica do contrato-promessa cujo direito à execução, por se ter tornado inviável, é justamente ressarcido pelo reconhecimento do crédito em sede de reclamação sobre a massa insolvente, a ser pago após a liquidação do património que foi do insolvente promitente-vendedor.

09-02-2012

Revista n.º 1008/08.3TBOLH-L.E1.S1 - 6.ª Secção
Fonseca Ramos (Relator)
Salazar Casanova
Fernandes do Vale

Insolvência

Inutilidade superveniente da lide

Interesse em agir

I- A alínea e) do artigo 287.º do Código de Processo Civil prende-se com o princípio da estabilidade da instância que se inicia com a formulação de um pedido consistente numa pretensão material com solicitação da sua tutela judicial (pretensão processual) aquele decorrente de um facto jurídico causal (essencial ou instrumental) do qual procede (causa de pedir).

II- A lide torna-se impossível quando sobrevêm circunstâncias que inviabilizam o pedido, não em termos de procedência/mérito mas por razões conectadas com o mesmo já ter sido atingido por outro meio não podendo sê-lo na causa pendente.

III- Torna-se inútil se ocorre um facto, ou uma situação, posterior à sua instauração que implique a desnecessidade se sobre ela recair pronúncia judicial por falta de efeito.

IV- A desnecessidade deve ser aferida em termos objectivos não se confundido com uma situação fronteira, então já um pressuposto processual, que é o interesse em agir.

V- Situações há em que, embora a parte insista na continuação da lide, o desenrolar da mesma aponta para uma decisão que será inócua, ou indiferente, em termos de não modificar a situação posta em juízo.

VI- Cabe, então, ao julgador optar ou pela extinção da instância por inutilidade da lide (como se disse, a apreciar objectivamente) ou pela excepção dilatória inominada (conceito de relação entre a parte e o objecto do processo) que perfilando-se, em regra, “ab initio” pode vir a revelar-se no decurso da causa.

VII- O interesse processual determina-se perante a necessidade de tutela judicial através dos meios pelos quais o autor unilateralmente optou.

VIII- A alínea c) do n.º 2 do artigo 449.º do Código de Processo Civil não contém uma hipótese de falta de interesse em agir mas de extinção da instância, com tributação a cargo do demandante, por indiciar uma litigância não necessária.

IX- O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não contém para as acções declarativas

uma norma homóloga à das execuções – artigo 88.º – que não é aplicável àquelas.

X- Às acções declarativas intentadas contra o insolvente, ou por este intentadas (quer por via principal, quer por via cruzada) é aplicável o regime do artigo 81.º daquele diploma.

XI- Cumprindo ao administrador gerir e zelar pela massa insolvente fica, nos termos do n.º 3 daquele preceito, habilitado para em seu nome prosseguir os ulteriores termos das lides declarativas em que o insolvente seja autor ou réu aí juntando procuração e prova da declaração de insolvência.

XII- A apensação desses processos à insolvência não é oficiosa (automática) antes dependendo do requerimento motivado do administrador.

XIII- O princípio “par conditio creditorum” não é afastado pelo prosseguimento dessas acções na conjugação com a imposição de reclamação dos créditos no processo de insolvência para aí poderem obter satisfação, já que a sentença que venha a ser proferida apenas pode valer com o documento da respectiva reclamação.

XIV - O administrador habilitado nos termos do n.º 3 do artigo 85.º do CIRE não pode impor ao Autor de acção intentada contra o insolvente que venha reclamar o crédito nos termos do artigo 128.º por isso pedindo a extinção da instância por inutilidade da lide, já que o Autor é livre de o fazer ou renunciar à reclamação do mapa/lista (optando, ou não, pela insinuação tardia) e o administrador pode pedir a apensação da acção declarativa (e ponderar o crédito pedido em termos de o considerar, ou não, reconhecido) se o entender conveniente.

XV- Além do mais, e atendendo ao artigo 184.º do CIRE, a dispor que se, após a liquidação, existir um saldo a exceder o necessário para o pagamento integral das dívidas da massa, o mesmo deve ser entregue ao devedor, sempre o demandante (munido de um título executivo) pode obter o pagamento do seu crédito, tal como o poderá fazer se o devedor lograr obter bens após o encerramento do processo.

15-03-2012

Revista n.º 501/10.2TVLSB.S1 - 1.ª Secção

Sebastião Póvoas (Relator) *

Moreira Alves

Alves Velho

Qualificação da insolvência

Recurso de revisão

Certidão

Documento

Falsidade

Matéria de facto

Insolvência

Falência

Gerente

Nexo de causalidade

I- Da factualidade assente, bem como da alegada pelos recorrentes, ressalta que no processo onde foi proferida a decisão a rever não foi feito uso probatório de documento que enfermasse de qualquer falsidade; o que aconteceu é que foi feita uma interpretação errónea do conteúdo de uma certidão de um registo comercial.

II- Tal documento era verdadeiro, só que os factos dados como provados na sentença revidenda não estavam em consonância com o que constava desse mesmo documento; terá havido erro na apreciação e fixação da matéria de facto e tanto assim que o traço a lápis feito sobre o documento não alterou ou distorceu o seu conteúdo, como se afirma no acórdão recorrido, dedução factual que este tribunal tem de aceitar.

III- Mas, então, essa errónea fixação da matéria de facto teria que ser atacada mediante o competente recurso ordinário (e não pelo recurso extraordinário de revisão, meio utilizado nestes autos - art. 771.º do CPC).

IV- Acresce ainda que, não obstante os recorrentes não serem já gerentes da sociedade X aquando da declaração de insolvência, a verdade é que o tinham sido até dois anos antes; e de acordo com o preceituado no art. 186.º, n.ºs 1 e 2, al. b), do CIRE,

podiam ser responsabilizados pela sua insolvência e, como tal, afectados pela qualificação dessa insolvência como culposa.

V- Logo, a disparidade na fixação da matéria de facto não foi determinante para a prolação da decisão revidenda, ou seja, mesmo que a prova estivesse viciada não havia um nexo de causalidade entre o documento falso e a decisão a rever, o que impossibilitava igualmente a revisão.

16-10-2008

Revista n.º 2640/08 - 7.ª Secção

Alberto Sobrinho (Relator)

Maria dos Prazeres Beleza

Lázaro Faria

Insolvência

Qualificação de insolvência

Culpa grave

Presunções legais

Presunção de culpa

Presunção juris et de jure

Presunção juris tantum

Nexo de causalidade

I- A insolvência culposa implica sempre uma actuação dolosa ou com culpa grave do devedor ou dos seus administradores, a qual deve ter criado ou agravado a situação de insolvência em que o devedor se encontra.

II- O n.º 2 do art. 186.º do CIRE estabelece, em complemento da noção geral antes fixada no n.º 1, presunções inilidíveis que, como tal, não admitem prova em contrário. Conduzindo, assim, necessariamente, os comportamentos aí referidos à qualificação da insolvência como culposa.

III- O n.º 3 do mesmo art. 186.º estabelece, por seu turno, presunções ilidíveis, que admitem prova em contrário, dando-se por verificada a culpa grave quando ocorram as situações aí previstas.

IV- Não se dispensando neste n.º 3 a demonstração do nexo causal entre o comportamento (presumido) gravemente culposos do devedor ou dos seus administradores e o surgimento ou o agravamento da

situação de insolvência. Sendo, pois, necessário, nessas situações, verificar se os aí descritos comportamentos omissivos criaram ou agravaram a situação de insolvência, pelo que não basta a simples demonstração da sua existência e a consequente presunção de culpa que sobre os administradores recai. Não abrangendo tais presunções ilidíveis a do nexo causal entre tais actuações omissivas e a situação da verificação da insolvência ou do seu agravamento.

06-10-2011

Revista n.º 46/07.8TBSVC-O.L1.S1 - 2.ª Secção

Serra Baptista (Relator) *

Álvaro Rodrigues

Fernando Bento

Insolvência

Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça

Oposição de julgados

Qualificação de insolvência

Admissibilidade de recurso

Não existindo oposição de julgados, não é admissível recurso para o STJ do acórdão que decide do incidente de qualificação de insolvência.

16-02-2012

Revista n.º 481/05.6TYVNG-A.P1 - 7.ª Secção

Orlando Afonso (Relator)

Távora Victor

Sérgio Poças

Exoneração do passivo restante

Exoneração do passivo restante

Apresentação à insolvência

I- O pedido de exoneração do passivo restante tem como objectivo primordial conceder uma segunda oportunidade ao indivíduo, permitindo que este se liberte do passivo que possui e que não consiga pagar no âmbito do processo de falência.

II- Do facto de o devedor se atrasar na apresentação à insolvência não se pode concluir imediatamente que daí advieram prejuízos para os credores.

III- O devedor não tem que fazer prova dos requisitos previstos no n.º 1 do art. 238.º do CIRE.

21-10-2010

Revista n.º 3850/09.9TBVLG-D.P1.S1 - 2.ª Secção

Oliveira Vasconcelos (Relator) *

Serra Baptista

Álvaro Rodrigues

Insolvência

Pessoa singular

Apresentação à insolvência

Exoneração do passivo restante

Indeferimento liminar

I- A exoneração do passivo restante constitui mecanismo cujo objectivo final é a extinção das dívidas e libertação do devedor de parte de seu passivo, de forma mais breve e leve que a prescrição tradicional.

II- O retardamento da apresentação de pessoa singular à insolvência (que a essa apresentação não esteja obrigada por lei), só por si, não é fundamento para o indeferimento liminar da exoneração do passivo e só o será, se, nomeadamente, lhe sobrevier o prejuízo dos credores da responsabilidade do devedor apresentante.

III- Não há assim prejuízo que, automaticamente, decorra do retardamento na apresentação, nomeadamente, pelo facto de os juros associados aos créditos em dívida se acumularem no decurso desse atraso, pois que tais juros, no actual regime da insolvência, se continuam a contar mesmo depois da apresentação.

22-03-2011

Revista n.º 570/10.5TBMGR-B.C1.S1 - 1.ª Secção

Martins de Sousa (Relator) *

Gabriel Catarino

Sebastião Póvoas

Insolvência

Exoneração do passivo restante

Fundamentos

Facto constitutivo

Facto impeditivo

Ónus da prova

Administrador de insolvência

Credor

I- A distinção entre os factos constitutivos e os factos impeditivos da pretensão formulada pelo autor deve procurar-se na interpretação e aplicação da norma substantiva que serve de fundamento à pretensão de cada uma das partes.

II- A esta luz, os factos integrantes dos fundamentos do “indeferimento liminar” previsto no art. 238.º, n.º 1, do CIRE têm natureza impeditiva da pretensão de exoneração do passivo restante formulada pelo insolvente.

III- Por isso, e considerando o preceituado no art. 342.º, n.ºs 1 e 2, do CC, o respectivo ónus de prova impende sobre o administrador e credores da insolvência.

06-07-2011

Revista n.º 7295/08.0TBBRG.G1.S1 - 6.ª Secção

Fernandes do Vale (Relator) *

Marques Pereira

Azevedo Ramos

Insolvência

Pessoa singular

Exoneração do passivo restante

Apresentação à insolvência

Credor

Culpa

I- É o interesse dos credores que é globalmente protegido pelo processo de insolvência; mas a possibilidade de exoneração do insolvente do pagamento do passivo que fique por pagar, seja no processo de insolvência, seja nos cinco anos posteriores ao seu encerramento (art. 235º do CIRE), tem como objectivo específico a protecção do devedor.

II- Pretendeu-se, por esta via, permitir um fresh start às pessoas singulares que sejam declaradas insolventes, verificados determinados requisitos que as tornem, aos olhos da lei, merecedoras da libertação

de débitos não pagos, fora dos limites apertados das regras da prescrição.

III- O prejuízo para os credores previsto na al. d) do nº 1 do art. 238.º, do CIRE não resulta automaticamente do atraso na apresentação à insolvência, mas abrange qualquer hipótese de redução da possibilidade de pagamento dos créditos, provocada por esse atraso, desde que concretamente apurada, em cada caso.

IV- A ausência de culpa do devedor na criação ou no agravamento da situação de insolvência pode coexistir com o indeferimento do pedido de exoneração.

03-11-2011

Revista n.º 85/10.1TBVCD-F.P1.S1 - 7.ª Secção

Maria dos Prazeres Beleza (Relator) *

Lopes do Rego

Orlando Afonso

Insolvência

Exoneração do passivo restante

Prejuízo

Credor

Juros de mora

I- A exoneração do passivo restante, inovadoramente introduzida no direito insolvencial português pelo CIRE, regulada nos arts. 235.º a 248.º daquele diploma, apenas é conferida a insolventes que sejam pessoas singulares.

II- Como resulta do preâmbulo do diploma legal – “O Código conjuga de forma inovadora o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica. O princípio do fresh start para as pessoas singulares de boa fé incorridas em situação de insolvência, tão difundido nos Estados Unidos, e recentemente incorporado na legislação alemã da insolvência, é agora também acolhido entre nós, através do regime da exoneração do passivo restante”.

III- Resulta do art. 1.º do CIRE que o processo de

insolvência é um processo de “execução universal” que visa acautelar os interesses dos credores, da economia e não despreza, a título excepcional, os interesses do insolvente pessoa singular.

IV- Na lógica de que a exoneração é “uma segunda oportunidade” (fresh start), só deve ser concedida a quem a merecer; a lei exige uma actuação anterior pautada por boa conduta do insolvente, visando evitar que o prejuízo, que já resulta da insolvência, não seja incrementado por actuação culposa do devedor que, sabendo-se insolvente, permanece impassível, avolumando as suas dívidas em prejuízo dos seus credores e, não obstante, pretende exonerar-se do passivo residual requerendo a exoneração.

V- Essa exigência ética, assente numa actuação de transparência e consideração pelos interesses dos credores, está claramente prevista na al. b) do art. 238.º do CIRE, cujo objectivo é obstar que a medida excepcional da exoneração do passivo não beneficie o infractor.

VI- São fundamentos autónomos de indeferimento liminar, a apresentação do pedido fora de prazo – al. a) do mencionado normativo – e que a não apresentação atempada cause prejuízo para os credores – al. d).

VII- Os requisitos tempestividade e prejuízo para os credores são autónomos, já que a apresentação do insolvente pode não causar prejuízos sensíveis aos credores, como está implícito na al. d), mal se compreendendo que prejuízos insignificantes fossem motivo suficiente para a recusa liminar do pedido, por esse prejuízo ser de presumir em virtude da pretensão do insolvente ser requerida fora do prazo legal.

VIII- A ratio legis do instituto da exoneração é evitar o colapso financeiro do insolvente pessoa singular, implicando uma moderada transigência com a apresentação intempestiva, ligando-a, apenas reflexamente, ao facto dessa omissão poder ser causadora de prejuízo para os credores.

IX- O conceito de prejuízo, deve ser interpretado

como patente agravamento da situação dos credores que assim ficariam mais onerados pela atitude culposa do insolvente.

X- A apresentação tardia do insolvente/requerente da exoneração do passivo restante, não constitui, por si só, presunção de prejuízo para os credores – nos termos do art. 238.º, n.º 1, al. d), do CIRE – pelo facto de, entretanto, se terem acumulado juros de mora – competindo aos credores do insolvente e ao administrador da insolvência o ónus de prova desse efectivo prejuízo, que se não presume.

24-01-2012

Revista n.º 152/10.1TBBERG-E.G1.S1 - 6.ª Secção
Fonseca Ramos (Relator) *

Salazar Casanova Fernandes do Vale

Insolvência

Exoneração do passivo restante Indeferimento liminar Fundamentos

Facto impeditivo Ónus da prova Juros de mora

Apresentação à insolvência Presunções judiciais

Facto não articulado

I- Os factos integrantes dos fundamentos do “indeferimento liminar” previsto no art. 238.º, n.º 1, do CIRE, têm natureza impeditiva da pretensão de exoneração do passivo restante formulada pelo insolvente, impendendo, pois e nos termos do disposto no art. 342.º, n.ºs 1 e 2, do CC, sobre o administrador e credores da insolvência o respectivo ónus de prova.

II- A mera acumulação de juros de mora decorrente da tardia apresentação do devedor à insolvência não consubstancia o “prejuízo” mencionado na al. d) do sobredito preceito legal do CIRE.

III- O uso de presunções judiciais pela Relação não pode conduzir à admissão de factos não articulados pelas partes.

15-03-2012

Revista n.º 2010/10.0TBMTA-C.L1.S1 - 6.ª Secção
Fernandes do Vale (Relator) *

Azevedo Ramos

Silva Salazar

Insolvência

Exoneração do passivo restante

Apresentação à insolvência

Do facto de o devedor se atrasar na apresentação à insolvência não se pode concluir imediatamente que daí advieram prejuízos para os credores no sentido de inviabilizar o pedido de exoneração do passivo restante.

21-03-2012

Revista n.º 172/10.6TBVCT-E.G1.S1 - 2.ª Secção

João Trindade (Relator)

Abrantes Geraldês

Tavares de Paiva

Insolvência

Pessoa singular

Exoneração do passivo restante

Pressupostos

Ónus da prova

Apresentação à insolvência

Credor

Culpa

I- O pedido de exoneração do passivo restante tem como objectivo primordial conceder uma segunda oportunidade ao indivíduo, permitindo que este se liberte do passivo que possui e que não consiga pagar no âmbito do processo de falência.

II- Do facto de o devedor se atrasar na apresentação à insolvência não se pode concluir imediatamente que daí advieram prejuízos para os credores.

III- O devedor não tem que fazer prova dos requisitos previstos no n.º 1 do art. 238.º do CIRE.

19-04-2012

Revista n.º 434/11.5TJCBBR-D.C1.S1 - 2.ª Secção

Oliveira Vasconcelos (Relator) *

Serra Baptista Álvaro Rodrigues

Pessoa singular

Insolvência

Exoneração do passivo restante

Despacho liminar

I- A inexistência de património e de qualquer

rendimento da recorrente, quando se apresentou à insolvência e posteriormente, não constitui impedimento para o deferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, apesar da designação escolhida para o incidente.

II- A apresentação tardia à insolvência, com a consequente acumulação de juros vencidos, nem sempre acarreta um prejuízo real para os credores, designadamente quando os créditos são totalmente pagos ou o insolvente não tem património, nem rendimentos, não existindo a mínima perspectiva do seu pagamento parcial.

15-05-2012

Revista n.º 35/11.8TBGMR.G1.S1 - 6.ª Secção Salreta

Pereira (Relator)

João Camilo

Fonseca Ramos

Insolvência

Apresentação à insolvência

Pessoa singular

Exoneração do passivo restante

Indeferimento liminar

Fundamentos

Facto constitutivo

Facto impeditivo

Ónus da prova

Contagem dos juros

I- A exoneração do passivo restante é um regime particular de insolvência que redundará em benefício das pessoas singulares, com vista à obtenção do perdão da quase totalidade das suas dívidas remanescentes, mas que não tem por objectivo específico as dívidas da massa insolvente, representando um desvio enorme na finalidade, última do processo de insolvência, da satisfação dos interesses dos credores.

II- Só depois da satisfação do interesse do devedor, surge, em segundo plano, como finalidade do instituto, a realização de um relevante interesse económico, ou seja, o da rápida reintegração do devedor na vida económico-jurídica.

III- Podendo ser titulares de empresas comerciais as sociedades e os comerciantes individuais, sendo, in casu, os requerentes da insolvência “representantes e sócios/accionistas de sociedades comerciais”, não são «titulares de uma empresa», nos termos e para os efeitos do preceituado pelo art. 18.º, n.º 2, do CIRE.

IV- A existência do elemento «prejuízo para os credores», não decorre, automaticamente, do teor literal da al. d), do n.º 1, do art. 238.º, do CIRE, não tem natureza objectiva, tratando-se de um pressuposto independente da tardia apresentação do pedido de insolvência, devendo antes ser, concretamente, apurado, em cada caso, com afastamento terminante de qualquer tipo de presunção de prejuízo, que carece sempre de demonstração efectiva.

V- Ao contrário do que acontecia com o regime estabelecido no CPEREF, que estatuiu a cessação da contagem dos juros “na data da sentença da declaração de falência”, os juros passaram com o CIRE a ser considerados créditos subordinados e, como tal, a vencer-se após a apresentação à insolvência, não ocasionando o atraso desta, por si só e independentemente de outras circunstâncias, qualquer prejuízo para os credores.

VI- A apresentação tardia do insolvente-requerente da exoneração do passivo restante não constitui presunção de prejuízo para os credores, pelo facto de, entretanto, se terem acumulado juros de mora, competindo antes aos credores do insolvente e ao administrador da insolvência o ónus da prova de um efectivo prejuízo, que, seguramente, se não presume.

VII- Os fundamentos determinantes do indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante não assumem uma feição, estritamente, processual, uma vez que contendem com a ponderação de requisitos substantivos, cuja natureza assumem, não se traduzindo em factos constitutivos do direito do devedor a pedir a exoneração do passivo restante, mas antes em factos impeditivos desse direito, razão pela qual compete aos credores e ao administrador da insolvência a sua demonstração.

19-06-2012

Revista n.º 1239/11.9TBBRG-E.G1.S1 - 1.ª Secção

Helder Roque (Relator) *

Gregório Silva Jesus

Martins de Sousa

Acórdão de uniformização de jurisprudência do plenário das secções cíveis e social do STJ de 08/05/2013 (proc. n.º 170/08.0TTALM.L1.S1)

Transitada 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 crédito peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art. 287.º do C.P.C.

Acordam no Plenário das Secções Cíveis e Social do Supremo Tribunal de Justiça¹:

I –

1.

Na presente acção declarativa, com processo comum, intentada, a 4.3.2008, no Tribunal do Trabalho de Almada, em que são partes AA e «BB – Investimentos Imobiliários, S.A.», a A. pediu a condenação da R. a ver declarada a ilicitude do despedimento de que foi alvo, com a consequente condenação desta na sua reintegração e no pagamento das prestações vencidas e vincendas, conforme oportunamente discriminado.

A R. contestou.

Conhecida, nos Autos, logo após, a sentença do 3.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 20.1.2011, que decretou a insolvência da R. – 'ut' certidão a fls. 1118-1130 – proferiu-se decisão a declarar, por via disso, a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

2.

Irresignada com o assim ajuizado, a A. interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa que, pelo Acórdão prolatado a fls. 1190-1195, deliberou, por unanimidade, negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida.

Ainda inconformada, deduziu recurso de Revista Excepcional, cuja fundamentação (... 'o requisito da contradição de Acórdãos, conforme exige a alínea c) do n.º 1 do art. 721.º-A do C.P.C.') foi acolhida pela formação respectiva, com a consequente admissão da impugnação – Acórdão a fls. 1249-1255.

A recorrente rematou as suas alegações recursórias com esta síntese conclusiva:

¹ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8b84bcec26c9ed5980257c8a003a7425?OpenDocument&Highlight=0,170%2F08.0TTALM.L1.S1.>

1.^a - O douto acórdão recorrido, confirmando a decisão da 1.^a instância, considerou que, declarada a insolvência da R. entidade patronal, por sentença já transitada em julgado, ocorria a inutilidade superveniente da instância declarativa laboral, na medida em que o fim visado por este processo ficava consumido e prejudicado por aquele.

2.^a - Ora, salvo o devido respeito, que muito é, a Recorrente não se pode conformar com tal acórdão, não só pelas razões invocadas no seu recurso, mas por, designadamente, existir acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30/6/2010 (proc. 1814/08.9TTLSB. L1 - 4), já transitado em julgado, com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição, sendo que entre ambos os acórdãos existem aspectos de identidade que determinam a contradição alegada e que consistem no seguinte:

a) Ambos os acórdãos decidem sobre a mesma questão fundamental de direito, isto é, se a declaração da insolvência da entidade empregadora, com trânsito em julgado, torna inútil a acção declarativa proposta pelo trabalhador no respectivo Tribunal do Trabalho;

b) O crédito reclamado é anterior ao termo do prazo para a reclamação de créditos na sequência da declaração de insolvência, sendo, aliás, em ambos os casos, anteriores à declaração da própria insolvência;

c) No âmbito da mesma legislação – Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo D. L. 53/2004, de 18/3, sendo que respeita aos arts. 85.º, n.ºs 1 e 3, e 128.º, n.º 3.

3.^a - "In casu", a acção judicial emergente do contrato individual de trabalho continua idónea à obtenção do efeito jurídico pretendido pela Recorrente, não se verificando, assim, a inutilidade superveniente da lide.

4.^a - A mera declaração de insolvência de uma entidade empregadora não conduz, por si só, à imediata inutilidade superveniente da lide em acção declarativa proposta por um seu trabalhador, com o objectivo de reconhecimento de créditos a seu favor, sendo que tal inutilidade superveniente da lide só ocorrerá depois de, no processo de insolvência, ser proferida sentença de verificação de créditos, pois é a partir desse momento que a sentença reconhece e define os direitos dos credores.

5.^a - Após a instauração da acção laboral não surgiu qualquer facto novo superveniente que determine que a decisão a proferir no seu âmbito já não possa ter qualquer efeito útil, sendo, ainda, possível dar satisfação à pretensão da Recorrente, quer quanto ao reconhecimento da ilicitude do seu despedimento, quer quanto ao reconhecimento dos créditos daí emergentes e reclamados, o que ainda não foi alcançado pela Recorrente.

6.^a - A sentença a proferir na acção declarativa tem utilidade para efeitos de prova do crédito no processo de insolvência no caso de ser proferida antes da sentença de verificação e graduação de créditos.

7.^a - E, reconhecidos os créditos na acção laboral, os mesmos tornam-se mais consistentes e insusceptíveis de impugnação no processo de insolvência, o que não põe em causa o princípio da igualdade de tratamento dos credores, já que tal possibilidade se mantém para os restantes credores com acções declarativas em curso.

8.^a - Outra utilidade na acção laboral reside na possibilidade de a Recorrente accionar o Fundo de Garantia Salarial (FGS) se já não existir massa insolvente no processo de insolvência na altura em que for proferida sentença.

9.^a - Na questão "sub judice" há muito que se está na iminência de julgamento, tendo sido feitas grandes e complexas diligências probatórias em sede de processo laboral, designadamente cartas rogatórias que tanto tempo levaram a cumprir, sendo que as mesmas acabarão por se perder se for declarada a inutilidade superveniente da lide.

10.^a - A acção laboral é bem mais célere do que o processo de insolvência, evitando-se a perda de meios de prova.

11.^a - O Tribunal do Trabalho está muito mais apto e apetrechado a julgar litígios laborais do que o Tribunal do Comércio, atenta a sua natureza e as suas especificidades substantivas e processuais.

12.^a - No processo de insolvência, os oponentes ao crédito da Recorrente desequilibram o litígio laboral contra esta, criando desigualdades e injustiças que não ocorrem no tribunal do trabalho, onde, como contraparte, só existe a entidade empregadora.

13.^a - É, aliás, este o sentido do acórdão fundamento, com o qual não pode a Recorrente deixar de estar de acordo, não só por razões de interesse particular, mas também por razões de ordem objectiva, quer éticas, quer jurídicas, sendo que estas servirão de fundamento ao acórdão final a proferir, com toda a independência, por este Venerando Tribunal.

Não houve contra-alegação.

—

3.

Ante o quadro delineado e vista a delimitação expressa no acervo conclusivo, a questão decidenda analisa-se em saber se a sentença transitada, que declara a insolvência da R./empregadora, determina, ou não, a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, de acção declarativa pendente contra a insolvente.

No Acórdão recorrido considerou-se, em confirmação da sentença aí sindicada, que...*transitada em julgado a sentença que declara a insolvência do empregador, verifica-se a*

inutilidade superveniente da lide (laboral) em acção contra aquele interposta por qualquer dos seus trabalhadores.

(O sumário, então elaborado pelo próprio relator, reflecte exactamente o assim ajuizado – fls. 1195 v.º dos Autos).

No Acórdão-fundamento proclamou-se, pelo contrário, que *...a declaração de insolvência não determina, só por si, a inutilidade das acções declarativas que têm por objecto o reconhecimento de um crédito sobre o insolvente. A sua inutilidade apenas ocorrerá a partir do momento em que, no processo de insolvência, é proferida sentença de verificação de créditos.*

(O sumário, também elaborado pela relatora, consta, em cópia, a fls. 1218).

—

Depois de se ter equacionado a controvérsia configurada nos dois Arestos em cotejo, consignou-se, no despacho de fls. 1263-1265, que subsistem divergências de entendimento² no que concretamente tange à *determinação do momento a partir do qual se pode seguramente afirmar a inutilidade superveniente da lide declarativa*, sendo notória a existência de duas significativas posições, como decorre da recensão de que se dá conta no citado Acórdão deste Supremo Tribunal e Secção (cfr. o Acórdão de 25.3.2010, disponível em www.dgsi.pt e também publicado na C.J./S.T.J., 2010, Tomo I, pg. 262/ss.).

Por isso se entendeu ser oportuno propor a ponderação da necessidade/conveniência do julgamento alargado, com vista a assegurar a uniformidade da Jurisprudência quanto à referida questão, tendo o Exm.º Presidente deste Supremo Tribunal determinado, conforme despacho de fls. 1266, que o julgamento envolva o Pleno das Secções Cíveis e Social, na consideração de que a mesma (questão) atravessa o direito civil, processual civil e laboral, devendo o Acórdão Uniformizador ser proferido nestes Autos, porque em fase processual mais avançada.

—

4.

Prosseguiram os Autos com ‘vista’ ao Ministério Público, pronunciando-se a Exm.ª Procuradora-Geral Adjunta no termos do proficiente parecer que constitui fls. 1269-1282, em que propõe se proceda à uniformização da Jurisprudência, *in casu*, no sentido seguinte:

‘1 – Certificado o trânsito em julgado da sentença declaratória da insolvência e declarado aberto o incidente de qualificação da insolvência com carácter pleno e fixado o prazo para

² Na jurisprudência das Relações...e não só. Decidiu-se no Acórdão de 15.3.2012, da 3.ª Secção Cível deste Supremo Tribunal (in C.J./S.T.J., Ano XX, Tomo I/2012, pg. 132/ss.), que a declaração de insolvência não determina, por via de regra, a extinção da Instância, por inutilidade ou impossibilidade da lide, das acções declarativas pendentes contra o insolvente, em sentido não sobreponível, de todo, com o entendimento firmado, v.g., nos Acórdãos de 25.3.2010 e de 20.9.2011, ambos também deste Supremo Tribunal, disponíveis em www.dgsi.pt, como melhor adiante se explicita.

reclamação de créditos, o prosseguimento da acção declarativa tendente ao reconhecimento de direitos laborais (créditos salariais e direitos indemnizatórios) torna-se inútil, devendo a mesma ser declarada extinta, nos termos do art. 287.º, e), do C.P.C.

2 – Tal inutilidade (superveniente) deve-se ao facto de durante a pendência do processo de insolvência, os credores só poderem exercer os seus direitos nesse processo, segundo o regime decorrente da ‘reclamação universal’, a que se referem as disposições combinadas dos arts. 90.º e 47.º n.º 1 do CIRE e da ‘execução universal’ a que se refere o art. 1.º do mesmo diploma legal e segundo os meios processuais regulados no mesmo Código, consubstanciando, tal exercício, um verdadeiro ónus colocado a cargo de todos os credores, sem excepção, sendo que o tal Código lhes fornece, também, os meios processuais necessários à defesa dos seus interesses.

3 – Quando a decisão de despedimento tem lugar em data anterior à instauração do processo de insolvência, o fundamento dos créditos e direitos invocados é-lhes também necessariamente anterior, situação que impossibilita a sua verificação ulterior, nos termos do art. 146.º, n.ºs 1 e 2, alínea a) e b), do CIRE, pelo que a declaração da inutilidade superveniente da acção declarativa não tem obviamente quaisquer reflexos nessa já existente impossibilidade’.

—

Respondendo, na sequência da notificação do Parecer do M.º P.º, a recorrente, para além da reedição das anteriores proposições, veio ainda dizer, em síntese, que:

- Ao contrário do pretendido no douto parecer, ocorrem, no caso, não só circunstâncias gerais, mas também *específicas*, que apontam para solução oposta, pois...
- ...a acção judicial emergente do contrato individual de trabalho continua idónea à obtenção do efeito jurídico pretendido pela recorrente, não se verificando, assim, a inutilidade superveniente da lide;
- Essa inutilidade só ocorrerá depois de no processo de insolvência ser proferida sentença de verificação de créditos, pois é a partir desse momento que a sentença reconhece e define os direitos dos credores;
- Após a instauração da presente acção, não surgiu qualquer facto novo superveniente que determine que a decisão a proferir não possa ter qualquer efeito útil, nada obstando ao reconhecimento da ilicitude do seu despedimento e dos créditos daí emergentes e reclamados, não tendo a recorrente alcançado esse desiderato através de outros meios;

- Por outro lado, quanto ao objecto, enquanto o crédito reclamado na insolvência não for aí admitido e reconhecido, a simples reclamação é insuficiente para determinar a extinção da acção por inutilidade superveniente da lide;
- O art. 85.º do CIRE prevê a apensação de acções ao processo de insolvência em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, mas não prevê a suspensão ou a extinção dessas acções, pelo que seria irrazoável conceber um regime diferente para as acções em que não estejam em causa os bens compreendidos na massa insolvente, como é o caso em apreço;
- E, embora seja obrigatória a reclamação de todos os créditos de natureza patrimonial contra o insolvente, no processo de insolvência, ainda que o crédito esteja reconhecido por decisão definitiva, a verdade é que a mera reclamação do crédito não assegura que seja reconhecido, sendo que, quer o seja, quer não, fica sujeito a impugnação;
- Por outro lado, a partir do momento em que as reclamações de crédito são apresentadas, o Tribunal da insolvência vai verificar créditos depois de, eventualmente, impugnados, mas não irá, propriamente, julgar cada uma das acções em que os pedidos foram ou seriam formulados, como acontecia ou poderia acontecer no regime anterior (do C.P.C.), o que significa que, decretada a insolvência, as acções autónomas pendentes podem não ser inúteis e podem, até, ser necessárias, como é o presente caso, atenta a complexidade da questão;
- A sentença a proferir na acção declarativa pendente pode servir para fazer prova do crédito, tendo em vista a sua verificação e reconhecimento no processo de insolvência;
- A sentença a proferir no processo declarativo poderá também produzir efeitos fora da insolvência, (art. 230.º do CIRE), quando o processo de insolvência é encerrado sem ser proferida sentença de verificação de créditos, tendo a utilidade de fazer valer esse crédito perante o devedor;
- Se os créditos forem reconhecidos na acção laboral, os mesmos tornam-se mais consistentes e insusceptíveis de impugnação no processo de insolvência, sendo que tal circunstância não põe em causa o princípio da igualdade dos credores, além de possibilitar à recorrente accionar o Fundo de Garantia Salarial se já não existir massa insolvente na altura em que for proferida sentença;
- Além disso, na acção *sub specie* há muito que se está na iminência de julgamento, tendo sido feito grandes e complexas diligências probatórias, designadamente cartas

rogatórias para países africanos, que tanto tempo levaram a cumprir, sendo que as mesmas acabarão por se perder se for declarada a inutilidade superveniente da lide;

- Acrescem razões específicas, no caso, que se salientam:
- Sem a sentença a proferir pelo Tribunal do Trabalho de Almada, a recorrente fica impossibilitada de poder reclamar os seus créditos salariais e indemnizatórios aos órgãos sociais da insolvente, no caso dos sócios fundadores, administradores e secretário da sociedade e revisor oficial de contas (arts. 71.º a 84.º do CSC);
- Fica impossibilitada de lhe serem concedidos alimentos, já que não tem créditos reconhecidos – art. 84.º, n.ºs 1 a 3, do CIRE;
- Foi-lhe rejeitado liminarmente o plano de insolvência que recuperaria a empresa e foi-lhe negado provimento ao requerimento de marcação da Assembleia de Credores para destituição do Administrador da Insolvência e de um elemento da Comissão de Credores, por justa causa, já que não tem crédito reconhecido.

Termina propugnando pelo acolhimento de solução diferente da constante do parecer do M.º P.º, ou seja, pela que figura no Acórdão-fundamento.

Colheram-se os devidos ‘vistos’ simultâneos dos Exm.ºs Juízes.

Cumpra apreciar e decidir.

II –

A premissa de facto bastante, de natureza e comprovação processual, ficou constituída pelos elementos/ocorrências referidas na exposição do relatório precedente, a que nos reportamos, retendo-se essencialmente:

- O valor do pedido, na parte liquidada aquando da propositura da acção, foi de € 164.883,76;
- Na sentença proferida no Tribunal do Comércio de Lisboa, 3.º Juízo, transitada em julgado em 28.2.2011 – ‘ut’ certidão a fls. 1118-1130 – em foi declarada a insolvência da sociedade Ré, foi simultaneamente declarado aberto o incidente de qualificação da insolvência, com carácter pleno, e fixado em 30 dias o prazo para a reclamação de créditos;
- A A./recorrente reclamou aí créditos no montante de € 177.651,23, já constantes, ao tempo, da lista provisória de credores;
- Foi ainda determinada, na sentença, a comunicação da decisão ao Fundo de Garantia Salarial, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do art. 37.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

–

Conhecendo:

1. – Enquadramento normativo. (Breve nota).

1.1 - A todos é assegurado o acesso ao Direito e aos Tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.

Para defesa dos direitos, liberdades e garantias processuais³, a Lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra a ameaça ou violação desses direitos – art. 20.º, n.ºs 1 e 5, da C.R.P., sob a epígrafe ‘Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva’.

Observando estes princípios programáticos, o *direito de acção* concretiza-se no art. 2.º, n.º 2, do C.P.C., em cujos termos *a todo o direito corresponde*, por via de regra, a acção adequada a *fazê-lo reconhecer em Juízo*, a prevenir ou reparar a sua violação, bem como os procedimentos necessários para acautelar *o efeito útil da acção*.

Esse direito⁴ (de acesso e tutela jurisdicional efectiva) mais não é, no essencial, do que o direito a uma solução jurisdicional dos conflitos, em prazo razoável, e com garantias de imparcialidade e independência, como está pacificamente firmado há muito na Jurisprudência do Tribunal Constitucional.

[O exercício desse direito requer naturalmente a existência (...e constância), dentre outros pressupostos, do chamado *interesse processual* (*interesse em agir*, na linguagem dos autores italianos), que consiste - na definição usada por Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio Nora⁵ - na *necessidade de usar do processo, de instaurar e fazer prosseguir a acção*.

Não se confundindo com a *legitimidade* – não obstante esta assentar no interesse directo em demandar e em contradizer – a *necessidade* de recorrer à via judicial, enquanto concretização do *interesse processual*, não tem que ser uma necessidade absoluta, a *única ou última via* aberta para a realização da pretensão formulada, mas também não bastará para o efeito o puro *interesse subjectivo* de obter um pronunciamento judicial.

O *interesse processual/interesse em agir* constitui – ainda nas palavras dos referidos Autores – um requisito a meio termo entre os dois tipos de situações: exige-se, por força dele, *uma necessidade justificada, razoável, fundada*, de lançar mão do processo ou de fazer prosseguir a acção, mas não mais do que isso].

³ Constituem, na expressão de Lebre de Freitas (‘Código de Processo Civil Anotado’, Vol. 1.º, pg. 3), o ‘**direito à jurisdição**’.

⁴ Vide J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ‘Constituição da República Portuguesa Anotada’, 3.ª edição revista, pg. 163.

⁵ ‘Manual de Processo Civil’, 2.ª Edição, Coimbra Editora, pg. 179 e seguintes. Também Manuel de Andrade, ‘Noções Elementares de Processo Civil’, pgs. 79-83. Vide ainda o recente Acórdão deste Supremo Tribunal, na Revista n.º 684/10.1YXLSB.L1.S1, 1.ª Secção, de 5.2.2013, que cita ainda, a propósito, a lição do Prof. Anselmo de Castro.

1.2 - Importa reter também, enquanto referencial de significação, que, na disciplina processual da vida da Instância – sequencialmente tratada nos arts. 264.º e ss. do C.P.C. –, a sua extinção, correspondendo naturalmente ao termo do respectivo ciclo, pressupõe, por via de regra, que se atingiu o objectivo ou efeito útil pretendido com a propositura da acção.

A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide, enquanto causas determinantes da extinção da instância – alínea e) do art. 287.º do C.P.C. – resultarão de circunstâncias acidentais/*anormais* que, na sua pendência, precipitam o desinteresse na solução do litígio, induzindo a que a pretensão do autor não possa ou não deva manter-se: seja, naqueles casos, pelo desaparecimento dos sujeitos ou do objecto do processo, seja, nestes, pela sua alcançada satisfação fora do esquema da providência pretendida⁶.

(A inutilidade do prosseguimento da lide verificar-se-á, pois, quando seja patente, objectivamente, a insubsistência de qualquer interesse, benefício ou vantagem, juridicamente consistentes, dos incluídos na tutela que se visou atingir ou assegurar com a acção judicial intentada.

Por outras palavras, quiçá mais explícitas – usadas, a propósito, no identificado Acórdão desta Secção de 25.3.2010, com invocado respaldo na doutrina elaborada sobre a temática por J. Alberto dos Reis, ‘Comentário ao Código de Processo Civil’, Vol. 3.º, Coimbra Editora, 1946, pgs. 367-373; José Lebre de Freitas e outros, ‘Código de Processo Civil Anotado’, Vol. 1.º, 1999, pgs. 510-512, e ainda Carlos A. Fernandes Cadilha, ‘Dicionário de Contencioso Administrativo’, Almedina, 2006, pg. 280-282 – *...a inutilidade superveniente da lide verifica-se 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*).

1.3 - Por outro lado, a finalidade do processo de insolvência, enquanto execução de vocação universal – art. 1.º /1 do CIRE⁷ – postula a observância do princípio ‘*par conditio creditorum*’, que visa, como é consabido, a salvaguarda da igualdade (de oportunidade) de todos os credores perante a insuficiência do património do devedor⁸, afastando, assim, a possibilidade de conluíus ou quaisquer outros expedientes susceptíveis de prejudicar parte (algum/alguns) dos credores concorrentes.

⁶ Usando as palavras certas de Lebre de Freitas, in ‘Código de Processo Civil Anotado’, Vol. I, pg. 512.

⁷ Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, com as posteriores alterações trazidas pelos Decretos-Leis n.ºs 200/2004, de 18 de Agosto, 76-A/2006, de 29 de Março, 282/2007, de 7 de Agosto, 116/2008, de 4 de Julho, 185/2009, de 12 de Agosto, e, mais recentemente, pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril.

⁸ Vide Alberto dos Reis, ‘Processos Especiais’, Vol. II, pg. 350, na reimpressão de 1982.

Os efeitos processuais da declaração de falência/insolvência sobre os processos pendentes aquando da sua decretação não foram igualmente prevenidos ao longo dos últimos quarenta anos – primeiro no C.P.C., depois no CPEREF e, actualmente, no CIRE⁹.

Como decorria do art. 1198.º do C.P.C. de 1961, uma vez declarada a falência, com trânsito em julgado, todas as acções pendentes, em que se debatiam genericamente *interesses relativos à massa falida*, eram apensadas, automaticamente, ao processo de falência, por via de regra.

Com o advento do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência (CPEREF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, mantido embora o princípio da plenitude da instância falimentar, uma vez declarada a falência, a apensação, ao respectivo processo, passou a circunscrever-se às acções em que se apreciavam *questões relativas a bens* compreendidos na massa falida, ficando a mesma, ainda assim, dependente, na generalidade das situações, da intervenção do administrador judicial, que a requeria (ou não) em função da sua conveniência para a liquidação.

No actual CIRE¹⁰ a disciplina homóloga vem prevista nos arts. 81.º e seguintes, dispondo o art. 85.º quanto aos efeitos processuais da declaração de insolvência sobre as acções (declarativas) pendentes e o art. 88.º relativamente às acções executivas (pendentes ou a instaurar).

Assim, “*declarada a insolvência, todas as acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, intentadas contra o devedor (...) são apensadas ao processo de insolvência, desde que a apensação seja requerida pelo administrador da insolvência, com fundamento na conveniência para os fins do processo*” – n.º 1 do art. 85.º.

A apensação continua, pois, por regra, a reportar-se às *acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente*, intentadas contra o devedor (...ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa) e a depender de requerimento do administrador de insolvência; ora, porém, com outra (mais abrangente) exigência de fundamento, o da *conveniência para os fins do processo*, inexistindo qualquer previsão diferenciada para as acções do foro laboral.

(Não interessam à economia do caso sujeito as referidas acções de natureza exclusivamente patrimonial, intentadas pelo devedor).

⁹ Para maiores desenvolvimentos, cfr. Adelaide Domingos, IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho, Memórias, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, Almedina, 2007, pg. 263/seguintes, que acompanhamos neste breve excuro.

¹⁰ São deste Código as normas adiante invocadas sem outra menção.

Isto posto – e concluindo-se que a apensação, sequente à declaração da insolvência do devedor, não só não é ora oficiosa/automática, como respeita a um conjunto diferente de acções, mais restrito, como sobredito, sendo por isso irrelevante para o caso que o administrador da insolvência tenha ou não requerido a apensação da acção ao respectivo processo –, impõe-se então analisar se, atento o escopo do processo de insolvência, proclamado no art. 1.º do CIRE (que, relembra-se, sendo um processo de execução universal, tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista no plano de insolvência, baseado na liquidação do património do devedor insolvente e na repartição do produto obtido pelos credores), a declaração judicial da insolvência, por sentença transitada em julgado, é ou não compatível com a prossecução de acção declarativa proposta contra o empregador/devedor com o objectivo de ver reconhecido um crédito a favor do autor.

Na sentença que declarar a insolvência, o Juiz – se não concluir pela presumível insuficiência da massa insolvente, no condicionalismo a que alude o art. 39.º/1 – designará, além do mais, um prazo, até 30 dias, para a reclamação de créditos, nos termos art. 36.º/1, j).

(Declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência, destinando-se a massa insolvente - que abrange, por regra, todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que adquira na pendência do processo - à satisfação dos seus créditos, 'ut' arts. 46.º/1 e 47.º/1).

E, dentro do prazo fixado, *devem os credores da insolvência (...) reclamar a verificação dos seus créditos por meio de requerimento, acompanhado de todos os documentos probatórios de que disponham*, com as indicações discriminadas, sendo que a verificação tem por objecto todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a sua natureza e fundamento, e, mesmo que o credor tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva, não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento – art. 128.º, n.ºs 1 e 3.

O efeito da declaração de insolvência sobre os créditos que se pretendam fazer pagar pelas forças da massa insolvente vem categoricamente proclamado no art. 90.º:

Os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência.

(Luís Carvalho Fernandes e João Labareda¹¹, em anotação a esta norma injuntiva do CIRE, consignam, com reconhecida proficiência, o seguinte:

¹¹ Na sua conhecida obra 'Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado', da *Quid Juris*, edição de 2009, pg. 364.

“Este preceito regula o exercício dos direitos dos credores contra o devedor no período da pendência do processo de insolvência. A solução nele consagrada é a que manifestamente se impõe, pelo que, apesar da sua novidade formal, não significa, no plano substancial, um regime diferente do que não podia deixar de ser sustentado na vigência da lei anterior.

Na verdade, o art. 90.º limita-se a determinar que, durante a pendência do processo de insolvência, os credores só podem exercer os seus direitos ‘em conformidade com os preceitos deste Código’.

Daqui resulta que têm de o exercer no processo de insolvência e segundo os meios processuais regulados no CIRE.

É esta a solução que se harmoniza com a natureza e a função do processo de insolvência, como execução universal, tal como a caracteriza o art. 1.º do CIRE.

Um corolário fundamental do que fica determinado é o de que, para poderem beneficiar do processo de insolvência e aí obterem, na medida do possível, a satisfação dos seus interesses, têm de nele exercer os direitos que lhes assistem, procedendo, nomeadamente, à reclamação dos créditos de que sejam titulares, ainda que eles se encontrem já reconhecidos em outro processo (...).

Neste ponto, o CIRE diverge do que, a propósito, se acolhia no citado art. 188.º, n.º 3, do CPEREF.

Por conseguinte, a estatuição deste art. 90.º enquadra um verdadeiro ónus posto a cargo dos credores.” – Bold agora).

Uma vez reclamados – a subsequente fase da verificação, que tem por objecto, como se disse, todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a sua natureza e fundamento, fica sujeita ao princípio do contraditório – qualquer interessado pode impugnar a lista dos credores reconhecidos, com fundamento na indevida inclusão ou exclusão de créditos e na incorrecção do montante ou da qualificação dos créditos reconhecidos, como se prevê no art. 130.º/1.

Havendo impugnações, segue-se a tramitação delineada nos arts. 131.º e seguintes, com tentativa de conciliação, seguida de elaboração do despacho saneador, diligências instrutórias, audiência e sentença de verificação e graduação de créditos.

A audiência de julgamento – fase seguinte, caso subsistam créditos impugnados, a carecer de prova da sua existência, natureza e conteúdo – observará os termos estabelecidos para o processo declaratório sumário, com as especialidades constantes do art. 139.º, sendo aplicável, no que tange aos meios de prova, o disposto no n.º 2 do art. 25.º, em cujos termos devem ser oferecidos todos os meios de prova de que se disponha, com apresentação das testemunhas arroladas...dentro dos limites previstos no art. 789.º do C.P.C.

Tendo a verificação por objecto *todos os créditos* sobre a insolvência, *qualquer que seja a sua natureza e fundamento* – n.º 3 do art. 128.º, como antedito – a jurisdição conferida ao Tribunal/decisor da insolvência, neste conspecto, tem necessariamente implícita uma verdadeira extensão da sua competência material.

(É esclarecedora a oportuna ponderação de Maria Adelaide Domingos¹²:

‘O carácter universal e pleno da reclamação de créditos determina uma verdadeira extensão da competência material do tribunal da insolvência, absorvendo as competências materiais dos Tribunais onde os processos pendentes corriam termos, já que o Juiz da insolvência passa a ter competência material superveniente para poder decidir os litígios emergentes desses processos na medida em que, impugnados os créditos, é necessário verificar a sua natureza e proveniência, os montantes, os respectivos juros, etc.’).

Não tendo sido reclamados créditos no processo de insolvência, a questão não se coloca, logicamente.

Declarada a insolvência, mas não se tendo designado prazo para a reclamação de créditos por se ter concluído, no âmbito da previsão do n.º 1 do art. 39.º, pela insuficiência da massa insolvente – circunstância em que a sentença de declaração se queda pela cumprimento do preceituado nas alíneas a) a d) e h) do n.º 1 do art. 36.º – pode, ainda assim, qualquer interessado pedir, no prazo de 5 dias, que a sentença seja completada com as restantes menções desta norma, como se previne no n.º 2 daquele art. 39.º.

—

Aqui chegados – e delineadas que ficam, em traços gerais, as coordenadas basilares do quadro normativo de subsunção – vejamos os termos do caso sujeito.

2. – A questão decidenda.

Ante o exposto, importa então saber se, após a declaração da insolvência da R. – decretada na pendência da presente acção, por sentença transitada em julgado, e em cujo processo (de insolvência) a recorrente reclamou os créditos que aqui peticiona/va – subsiste alguma utilidade ou fundada razão, juridicamente consistente, que justifique a prossecução de acção, *maxime* até ao posterior momento da sentença de verificação de créditos, como a recorrente propugna.

Lembrando que a inutilidade superveniente da lide ocorre sempre que a pretensão do autor, por motivo superveniente, verificado na pendência do processo, deixa de ter qualquer efeito útil, porque já não é possível dar-lhe satisfação ou porque o resultado pretendido foi

¹² ‘Efeitos Processuais da Declaração de Insolvência sobre as Acções Laborais Pendentes’, in Memórias do IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, Almedina, 2007, pg. 272.

alcançado/assegurado por outro meio – ... *fora do esquema da providência pretendida* – vamos ver se realmente, ante a falada disciplina legal, subsiste alguma relevante utilidade que justifique a prossecução da acção.

Como é consabido – e se dá nota na deliberação recorrida – a resposta à questão equacionada não tem sido unânime, havendo ora divergência jurisprudencial também ao nível deste Supremo Tribunal.

Numa breve recensão (indicam-se os Arestos seguintes, a título exemplificativo), constata-se que se firmou posição, num passado recente, sustentando a solução de que – sobrevinda declaração de insolvência do réu, por decisão transitada em julgado, e fixado nela prazo para reclamação de créditos – deixa de ter utilidade o prosseguimento da acção declarativa tendente ao reconhecimento de invocados créditos (laborais) sobre o insolvente, devendo a respectiva instância ser declarada extinta, por inutilidade superveniente da lide.

[Nesse sentido encontramos, v.g., os Acórdãos desta 4.ª Secção, de 25.3.2010 e de 14.6.2011, o primeiro publicado na Colectânea de Jurisprudência/S.T.J., Ano XVIII, Tomo I/2010, pg. 262/ss., também consultável na Base de dados da DGSI, desde então referência do entendimento aqui assumido sobre a questão.

(Nele se faz um circunstanciado levantamento das duas posições da jurisprudência das Relações relativamente à enunciada problemática).

Seguindo igual orientação, foram prolatados, v.g., os Acórdãos das Secções Cíveis, de 13.1.2011 e de 20.9.2011, ambos *in* www.dgsi.pt, o primeiro apenas sumariado.

E, em recente Acórdão, proferido a 22.1.2013, a 6.ª Secção Cível deste Supremo Tribunal reiterou igual juízo].

Entretanto, num passado próximo¹³, o Acórdão de 15.3.2012, 1.ª Secção Cível (publicado na CJ/S.T.J., Ano XX, Tomo I/2012, pgs. 132-136, e acessível também em www.dgsi.pt), ajuizando diversamente, determinou o prosseguimento da acção, no pressuposto entendimento de que a declaração de insolvência, transitada em julgado, não determina necessariamente a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide.

Concretizando:

À deliberação ora impugnada (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21.3.2012, que manteve a decisão recorrida, nos termos da qual se julgou extinta a Instância por inutilidade superveniente da lide, uma vez conhecida, na acção pendente, a sentença declarativa da insolvência da R.), a recorrente opôs os fundamentos acima reportados nas conclusões recursórias, a saber:

¹³ Não se significando com isso que não tenham sido produzidos outros Arestos no mesmo sentido.

- Sustentou, repetidamente, que a acção judicial emergente de contrato individual de trabalho, por si intentada contra a R./insolvente, continua idónea à obtenção do efeito jurídico pretendido, sendo que a inutilidade superveniente da lide só ocorrerá depois de, no processo de insolvência, ser proferida sentença de verificação de créditos, pois só a partir desse momento é que a sentença os reconhece e define;
- Aduziu que a sentença a proferir na acção declarativa tem utilidade para efeitos de prova do crédito no processo de insolvência, no caso de ser proferida antes da sentença de verificação e graduação de créditos; e que, reconhecidos os créditos na acção laboral, os mesmos tornam-se mais consistentes e insusceptíveis de impugnação no processo de insolvência, o que não põe em causa o princípio da igualdade de tratamento dos credores, já que tal possibilidade se mantém para os restantes credores com acções declarativas em curso.

Sem razão atendível, contudo, por quanto se deixou dilucidado, cremos que de forma bastante, no ponto 1.3 que antecede, para onde se remete.

Bastará lembrar que, na hipótese em que discorre, mesmo que obtivesse atempadamente o reconhecimento judicial do seu pedido na acção pendente, a respectiva sentença, valendo apenas *inter partes*, mais não constituiria *do* que *um documento* para instruir o requerimento da reclamação/verificação de créditos (art. 128.º/1), não dispensando a recorrente de reclamar o seu crédito no processo de insolvência, nem a isentando da probabilidade de o ver impugnado e de ter de aí fazer toda a prova relativa à sua existência e conteúdo.

- Invocou também como outra utilidade da obtenção de decisão definitiva na acção laboral a possibilidade de a recorrente accionar o Fundo de Garantia Salarial (GFS) se já não existir massa insolvente no processo de insolvência na altura em que for proferida sentença.

Igualmente, aqui, sem fundamento válido, porquanto, uma vez verificadas as pressupostas circunstâncias, a invocada possibilidade de accionar o Fundo de Garantia Salarial não depende da apresentação da decisão definitiva sobre os créditos peticionados, para cujo fim valem outros meios de prova: certidão ou cópia autenticada comprovativa dos créditos reclamados pelo trabalhador emitida pelo Tribunal competente onde corre o processo de insolvência, ou pelo IAPMEI, no caso de ter sido requerido o procedimento de conciliação; também a declaração emitida pelo empregador, comprovativa da natureza e montante dos créditos em dívida, declarados no requerimento pelo trabalhador e ainda declaração de igual teor emitida pela ACT, anotando-se que na sentença declarativa da insolvência se cuidou logo

de notificar o FGS – vide o já citado texto de Maria Adelaide Domingos, pg. 277, e o ajuizado a propósito no citado Acórdão de 25.3.2010.

- As invocadas circunstâncias de se estar na iminência de julgamento, tendo sido feitas grandes e complexas diligências probatórias em sede de processo laboral, designadamente cartas rogatórias, que levaram muito tempo a cumprir e que acabarão por se perder se for declarada a inutilidade superveniente da lide, sendo além disso bem mais célere a acção laboral do que o processo de insolvência e aquele tribunal mais apetrechado e apto para julgar litígios laborais do que o Tribunal do Comércio e, por fim, a de que, neste Foro, os oponentes ao crédito da recorrente desequilibram o litígio laboral contra esta, criando desigualdades e injustiças que não ocorrem no Tribunal do Trabalho, onde como contraparte só existe a entidade empregadora, são igualmente inócuas ante as razões maiores que inspiram a vocação do processo de insolvência, como se deixou já sobejamente circunstanciado.

As eventuais dificuldades decorrentes da contestação alargada, no processo de insolvência, com os acrescidos encargos e riscos de prova da existência/reconhecimento e conteúdo do crédito, são uma inelutável consequência das condicionantes legais do processo de insolvência, não constituindo, como nunca poderiam constituir, qualquer discriminação, positiva ou negativa, relativamente à generalidade dos demais credores, todos afinal envolvidos num procedimento cujo alcance teleológico é exactamente o da salvaguarda da igualdade de tratamento de todos os credores perante a insuficiência da massa insolvente e a repartição do seu produto.

(Sendo verdade que a mera reclamação do crédito não assegura que o mesmo seja, a final, reconhecido, é igualmente seguro que a existência de uma decisão definitiva que o reconheça, não só não dispensa o credor de o reclamar, na insolvência, como não lhe assegura que tal crédito não seja impugnado).

- No que concerne às inventariadas *razões específicas* que reforçam a sua tese – e que vão, as mais impressivas, desde a possibilidade de, com a sentença que venha a ser proferida pelo Tribunal do Trabalho de Almada, poder reclamar os seus créditos salariais e indemnizatórios aos órgãos sociais da insolvente, no âmbito dos arts. 71.º a 84.º do CSC, e de lhe serem concedidos alimentos, nos termos do art. 84.º, n.ºs 1 a 3, do CIRE, sendo que, por não ter sentença que lhe reconheça os créditos, viu rejeitado liminarmente o plano de insolvência que recuperaria a empresa – importa dizer o seguinte.

Como se verifica, na primeira circunstância sempre bastaria, como prova do crédito, a demonstração da sua reclamação e verificação no processo da insolvência, não se vendo por que seria imprescindível a *...sentença proferida pelo Tribunal do Trabalho de Almada*.

Quanto à hipótese de concessão de alimentos, nos termos do art. 84.º, n.ºs 1 a 3, do CIRE, cenário em que, mais do que a prova da titularidade de créditos laborais sobre a insolvente, (perfeitamente realizada/realizável nesse próprio processo), sempre impenderia decisivamente sobre a impetrante a concomitante demonstração da carência absoluta de meios de subsistência e a impossibilidade de os poder angariar pelo seu trabalho, condição imposta pelo n.º 1, *ex vi* do n.º 3, da previsão invocada.

Razões essas que, porque frustes, claudicam necessariamente.

Certo é que, não dispondo a A., ao tempo da declaração de insolvente da R., de sentença proferida na acção pendente, a mesma, enquanto credora da insolvente, apenas poderá exercer os seus direitos *em conformidade com os preceitos do presente Código* e durante a pendência deste processo, como prescreve o seu art. 90.º

- Por fim, considera a recorrente que a interpretação, assim feita, do art. 287.º, e), do C.P.C. viola os arts. 13.º e 20.º, n.ºs 1 e 5, da C.R.P.

Ainda aqui, por tudo quanto se expendeu atrás, no ponto 1.1, não acompanhamos os seus argumentos.

A interpretação feita do art. 287.º, e), do CPC, nesta dilucidada perspectiva, não afronta, por óbvias e consabidas razões, contrariamente ao invocado, o princípio programático da igualdade, plasmado no art. 13.º, n.º 2, da C.R.P.

Como não cerceia, pelo que se deixou explicitado acima, por qualquer modo atendível, o acesso ao direito e aos Tribunais, salvaguardado no art. 20.º, n.ºs 1 e 5, da Lei Fundamental.

—

Tudo revisto e ponderado.

Em síntese, aproximando a conclusão:

- Declarada a insolvente, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvente;
- A partir daí, os direitos/créditos que a A. pretendeu exercitar com a instauração da acção declarativa só podem ser exercidos durante a pendência do processo de insolvente e em conformidade com os preceitos do CIRE – cujos momentos mais marcantes da respectiva disciplina deixámos dilucidados –, seja por via da reclamação deduzida no prazo fixado para o efeito na sentença declaratória da insolvente (...e, no caso, a A. não deixou de o fazer), seja pela sua inclusão na listagem/relação subsequentemente apresentada pelo administrador da insolvente, não subsistindo qualquer utilidade, efeito ou alcance (dos concretamente peticionados naquela

acção¹⁴), que justifiquem, enquanto fundado suporte do *interesse processual*, a prossecução da lide, assim tornada supervenientemente inútil.

O Acórdão *sub judicio* elegeu a solução consentânea, que não pode, por isso, deixar de ser sufragada, soçobrando, pois, todas as razões que enformam as asserções conclusivas que resumem a motivação do recurso.

E, com todo o respeito por diverso entendimento, não vemos qualquer razão, técnico-juridicamente ponderosa, que aponte no sentido de que a solução deva ser diversa no Foro comum.

—
III –

Pelo exposto delibera-se:

1 – Negar a Revista, confirmando inteiramente o Acórdão impugnado, com custas pela recorrente.

2 – Uniformiza-se Jurisprudência, fixando o seguinte entendimento:

Transitada 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 crédito peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art. 287.º do C.P.C.

—
Providencie-se, oportunamente, pelo cumprimento do disposto no n.º 5 do art. 732.º-B do C.P.C.

Lisboa, 8 de Maio de 2013

Manuel Augusto Fernandes da Silva (Relator)

Manuel José da Silva Salazar

Sebastião José Coutinho Póvoas (Vencido, nos termos da declaração de voto junta)*

António Manuel Machado Moreira Alves (Vencido, nos termos da declaração de voto do Exmo.

Cons. Sebastião Póvoas)

¹⁴ Assim não nas acções emergentes de acidente de trabalho/doença profissional, que correm sempre oficiosamente – n.º 3 do art. 26.º do C.P.T. – e onde, face à natureza dos direitos que nelas se dirimem, a garantia do cumprimento dos respectivos créditos está para além da garantia geral que é assegurada pelo património do devedor, como decorre dos arts. 78.º e 82.º/1 da Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro, diploma que regulamenta, nos termos do art. 284.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o regime de reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

Nuno Pedro de Melo e Vasconcelos Cameira

António Alberto Moreira Alves Velho (Vencido, aderindo à declaração do Exmo. Cons. Sebastião Póvoas, pois continuo a entender que a declaração de extinção da instância só poderá ter lugar em virtude da prática do facto da reclamação do crédito ou do da sua relação)

João Mendonça Pires da Rosa

Carlos Alberto de Andrade Bettencourt de Faria

José Joaquim de Sousa Leite (Vencido, nos termos da declaração de voto do Exmo. Cons. Sebastião Póvoas)

José Amílcar Salreta Pereira (não está presente; mas vota a declaração de voto do Exmo. Cons. Sebastião Póvoas, depois da discussão. Luís António Noronha Nascimento)

Joaquim Manuel Cabral e Pereira da Silva

Manuel Joaquim de Oliveira Pinto Hespanhol

João Luís Marques Bernardo

João Moreira Camilo

Paulo Armínio de Oliveira e Sá (Vencido conforme voto do Conselheiro Alves Velho)

Maria dos Prazeres Couceiro Pizarro Beleza (Com a declaração de que entendo que se deveria ter esclarecido que era «transitada em julgado a sentença que declara a insolvência e fixa prazo para reclamação de créditos» e que o crédito seja garantido por «bens integrados na respectiva massa insolvente»).

Fernando Manuel de Oliveira Vasconcelos

António José Pinto da Fonseca Ramos (não está presente na assinatura; mas vota o acórdão, na íntegra, depois da sua discussão; Luís António Noronha Nascimento)

Ernesto António Garcia Calejo

Henrique Manuel da Cruz Serra Baptista

Hélder João Martins Nogueira Roque

José Fernando de Salazar Casanova Abrantes

Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (Vencido, nos termos da declaração de voto do Exmo. Cons. Sebastião Póvoas)

Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego (Subscrevendo a declaração de voto da Exma. Conselheira Maria dos Prazeres Beleza)

Orlando Viegas Martins Afonso

Isabel Francisca Repsina Aleluia São Marcos

Paulo Távora Victor

Sérgio Gonçalves Poças

Gregório Eduardo Simões da Silva Jesus

José Augusto Fernandes do Vale

Manuel Fernando Granja Rodrigues da Fonseca

Fernando da Conceição Bento (Vencido nos termos da declaração do Exmo. Conselheiro

Sebastião Póvoas)

João José Martins de Sousa

António Gonçalves Rocha

Gabriel Martim dos Anjos Catarino (Vencido. Optaria pelo segmento uniformizador constante do voto vencido do Conselheiro Sebastião Póvoas)

João Carlos Pires Trindade

José Tavares de Paiva (Vencido nos termos da declaração de voto do Exmo. Cons. Sebastião Póvoas)

António da Silva Gonçalves

António dos Santos Abrantes Geraldês

Ana Paula Lopes Martins Boularot (Vencida nos termos do voto vencido do Exmo. Senhor Conselheiro Sebastião Póvoas)

António Leones Dantas

Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago Sottomayor

Luís António Noronha Nascimento

* Declaração de voto

Fui vencido pelas razões que, nuclearmente, passo a expor.

Oportunamente, relatei o Acórdão de 15 de Março de 2012 -2TVLSB.S1- que assim sumariei:

1) A alínea e) do artigo 287.º do Código de Processo Civil prende-se com o princípio da estabilidade da instância que se inicia com a formulação de um pedido consistente numa pretensão material com solicitação da sua tutela judicial (pretensão processual) aquele decorrente de um facto jurídico causal (essencial ou instrumental) da qual procede (causa de pedir).

2) A lide torna-se impossível quando sobrevêm circunstâncias que inviabilizam o pedido, não em termos de procedência/mérito mas por razões conectadas com o mesmo já ter sido atingido por outro meio não podendo sê-lo na causa pendente.

3) Torna-se inútil se ocorre um facto, ou uma situação, posterior à sua instauração que implique a desnecessidade se sobre ela recair pronúncia judicial por falta de efeito.

4) A desnecessidade deve ser aferida em termos objectivos não se confundido com uma situação fronteiria, então já um pressuposto processual, que é o interesse em agir.

5) Situações há em que, embora a parte insista na continuação da lide, o desenrolar da mesma aponta para uma decisão que será inócua, ou indiferente, em termos de não modificar a situação posta em juízo.

6) Cabe, então, ao julgador optar ou pela extinção da instância por inutilidade da lide (como se disse, a apreciar objectivamente) ou pela excepção dilatória inominada (conceito de relação entre a parte e o objecto do processo) que perfilando-se, em regra, “ab initio” pode vir a revelar-se no decurso da causa.

7) O interesse processual determina-se perante a necessidade de tutela judicial através dos meios pelos quais o autor unilateralmente optou.

8) A alínea c) do n.º 2 do artigo 449.º do Código de Processo Civil não contém uma hipótese de falta de interesse em agir mas de extinção da instância, com tributação a cargo do demandante, por indiciar uma litigância não necessária.

9) O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não contém para as acções declarativas uma norma homóloga à das execuções – artigo 88.º – que não é aplicável àquelas.

10) Às acções declarativas intentadas contra o insolvente, ou por este intentadas (quer por via principal, quer por via cruzada) é aplicável o regime do artigo 81.º daquele diploma.

11) Cumprindo ao administrador gerir e zelar pela massa insolvente fica, nos termos do n.º 3 daquele preceito, habilitado para em seu nome prosseguir os ulteriores termos das lides declarativas em que o insolvente seja autor ou réu aí juntando procuração e prova da declaração de insolvência.

12) A apensação desses processos à insolvência não é oficiosa (automática) antes dependendo do requerimento motivado do administrador.

13) O princípio “par conditio creditorum” não é afastado pelo prosseguimento dessas acções na conjugação com a imposição de reclamação dos créditos no processo de insolvência para aí poderem obter satisfação, já que a sentença que venha a ser proferida apenas pode valer com o documento da respectiva reclamação.

14) O administrador habilitado nos termos do n.º 3 do artigo 85.º do CIRE não pode impor ao Autor de acção intentada contra o insolvente que venha reclamar o crédito nos termos do artigo 128.º por isso pedindo a extinção da instância por inutilidade da lide, já que o Autor é livre de o fazer ou renunciar à reclamação do mapa/lista (optando, ou não, pela insinuação tardia) e o administrador pode pedir a apensação da acção declarativa (e ponderar o crédito pedido em termos de o considerar, ou não, reconhecido) se o entender conveniente.

15) Além do mais, e atendendo ao artigo 184º do CIRE, a dispor que se, após a liquidação, existir um saldo a exceder o necessário para o pagamento integral das dívidas da massa, o mesmo deve ser entregue ao devedor, sempre o demandante (munido de um título executivo) pode obter o pagamento do seu crédito, tal como o poderá fazer se o devedor lograr obter bens após o encerramento do processo.

Porém, tratou-se de uma situação diferente da ora julgada pois o crédito peticionado na acção não tinha sido reclamado na insolvência nem relacionado pelo Administrador nos termos dos artigos 128 e 129º do CIRE.

Só tendo-o sido (e até, no limite, sob pena de eventual litispendência) é que a acção para o cobrar se torna supervenientemente inútil.

Daí que, e para melhor clarificação (e no caso de se entender essencial, tese que não perfilho, como deixei dito na declaração de voto que apendiculei ao Acórdão Uniformizador nº4/2008, de 4 de Abril de 2008 -"... ao contrário do que acontecia com os assentos, em que o acórdão do tribunal pleno culminava com um segmento afirmativo do sentido a dar à norma, o que se compreendia pela sua função cripto--legislativa, o acórdão uniformizador não tem de o fazer, e duvido que essa prática seja a melhor (cf., aplaudindo essa forma, Conselheiro Amâncio Ferreira, in *Manual dos Recursos em Processo Civil*, 7.ª ed., p. 305); Dr. Ribeiro Mendes, *Os Recursos em Processo Civil*, p. 106).

A função primeira do Supremo Tribunal de Justiça é a jurisdicional, como instância de recurso, não podendo esquecer -se que o cerne é julgar uma revista, que se nega ou concede a final.

É na argumentação e nos fundamentos da decisão que se irá optar — ou definir — por uma corrente doutrinária ou jurisprudencial, sendo que a *ratio decidendi* será encontrada pelas partes e por todos os comentadores ou meros leitores do texto. A prolação do «assento» final, na modalidade de proposição conclusiva, neste tipo de acórdãos, só serve para enfatizar um carácter vinculativo ou obrigatório de uma decisão que é, apenas, meramente persuasiva e mutável.”).

Mas, como a prática o sedimentou sempre formularia o segmento final, para enfatizar ser necessária a pré existente reclamação do crédito, ou o seu relacionamento pelo Administrador, o que, obviamente, só acontece após o trânsito da sentença que decretou a insolvência.

E assim, de modo sintético, e impeditivo de equivocidades, concluiria:

“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”.

Sebastião Póvoas

8 de Maio de 2013

Título: Processo de insolvência e ações conexas

Ano de Publicação: 2014

ISBN: 978-972-9122-94-1

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt