



Departamento de Direito
Mestrado em Direito

O novo CIRE:
Incidências e Repercussões Jurídicas

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito,
especialidade em Ciências Jurídicas.

Mestranda: Maria de Lurdes Videira Sequeira Dias Alves

Orientadora: Professora Doutora Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque dos Santos

LISBOA
MAIO - 2014

À memória de meu Pai

“A lei de ouro do comportamento é a tolerância mútua,
já que nunca pensamos todos da mesma maneira,
já que nunca veremos senão uma parte da verdade
e sob ângulos opostos.”

Mahatma Gandhi

AGRADECIMENTOS

- À minha filha, Ana Filipa, agradeço a compreensão de quão importante é para mim este trabalho e, peço desculpa pelas horas que não dediquei, não estão deslembadas.

- Ao Carlos, meu marido, agradeço o incentivo e apoio incondicional, e, o orgulho, *injustificado*, que tem por mim.

- À minha orientadora Professora Doutora Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque dos Santos, agradeço tudo quanto me ensinou, e continuará certamente a ensinar, por todos os desafios que me colocou e por todas as oportunidades que me concedeu, pela forma calorosa e entusiasta como me apoiou e incentivou para que este trabalho fosse uma realidade, estou profundamente grata.

A todos dedico o eventual mérito que deste trabalho possa advir, os erros são da minha inteira e exclusiva responsabilidade.

RESUMO

O direito da insolvência não é um direito novo que irrompeu recentemente no ordenamento jurídico português, mas é inegável que, nos últimos três anos, um aumento considerável do número de insolvências foi o bastante para catapultar o direito da insolvência para a ordem do dia, tornando recorrente a própria palavra insolvência.

As repercussões da declaração judicial de insolvência não se manifestam somente na esfera jurídica do devedor insolvente, mas repercutem-se na esfera jurídica de todos os que com ele se relacionam, é uma temática atual e que se reveste de enorme importância pelos efeitos produzidos.

Compulsados os estudos realizados, verificou-se que poucos incidem de forma abrangente sobre as repercussões jurídicas da sentença da declaração de insolvência, pelo que o objetivo da presente dissertação visa analisar os efeitos da declaração judicial de insolvência e a sua repercussão na esfera jurídica, do devedor insolvente, dos seus trabalhadores e dos seus credores em geral.

Assim, partindo da empresa, enquanto organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica e das pessoas singulares, enquanto força de trabalho, pessoas humanas com dignidade, embora com as suas virtudes e vicissitudes. Procurar-se-á estabelecer as causas conducentes à situação de insolvência.

Aferidos os diversos diplomas legais que regulam a matéria, o estudo pretende, entre outras questões, refletir sobre as questões doutrinárias e jurisprudenciais suscitadas pela concessão de privilégios creditórios, que comportam uma derrogação ao princípio da “*par conditio creditorum*”, permitindo que alguns créditos, laborais e outros, sejam graduados com preferência sobre os demais créditos.

Com o intuito de contribuir para o estudo, reflexão e progresso da ciência jurídica, a presente dissertação procura, responder a algumas questões e dúvidas em torno de um tema que se compagina com as preocupações jurídicas - e económicas - dos nossos dias.

Palavras-chave: Insolvência, repercussões jurídicas, empresa, privilégios creditórios.

ABSTRACT

The insolvency law is not a new law that recently erupted in the Portuguese legal system, but it is undeniable that, the last three years, a considerable increase in the number of insolvencies was enough to catapult the insolvency law to the agenda, making abundant the use of the word insolvency.

The repercussions of the judicial declaration of insolvency are not manifested only in the sphere of the insolvent debtor, but have repercussions on the legal rights of all who are related to him, this is a current issue and that it is of huge importance for the effects produced.

In the process of collecting the studies, was found that few focus comprehensively on the legal implications of the judgment of the declaration of insolvency, so the aim of this thesis is the parsing of the effects of a judicial declaration of insolvency and its consequences in the legal sphere, of the debtor insolvent, its employees and its creditors generally.

Thus, leaving the company as an organization of capital and labour allocated to exercise any economic activity with legal subjects, whom are protect by the human rights and equal in dignity, though with virtues and vicissitudes, our efforts will be made to establish the causes leading to insolvency.

Enclosing the various statutes governing the matter, the study aims, among other things, reflect on the doctrinal and jurisprudential issues raised by the granting of liens, which contain a derogation from the principle of "*par conditio creditorum*", allowing some credits, concerning the manual labour and other sources of credit are assigned with preference concerning all the further credits.

Aiming to contribute to the study, reflection and advancement of legal science, this dissertation seeks to answer some questions and doubts around a theme that is consistent with the legal - and economic - concerns of our day.

Keywords: Insolvency, legal repercussions, company, credit privileges

RESUMEN

El régimen de la insolvencia no es una nueva ley que ha surgido hace poco en el ordenamiento jurídico portugués, pero es innegable que, los últimos tres años, un aumento considerable en el número de insolvencias fue suficientes para catapultar a la ley de insolvencia a la orden del día, ha puesto recurrente la palabra en sí misma la insolvencia.

Las repercusiones de la declaración judicial de insolvencia no se manifiestan sólo en el ámbito del deudor insolvente, sino que tienen repercusiones sobre los derechos legales de todos los que están relacionados con él, es un tema de actualidad y que tiene gran importancia para los efectos producidos.

En el análisis de los estudios, se encontró que pocos se centran ampliamente sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia de la declaración de concurso, por lo que el objetivo de esta tesis es analizar los efectos de una declaración judicial de insolvencia y sus consecuencias en el ámbito legal, el deudor insolvente, sus empleados y sus acreedores en general.

Por lo tanto, dejando a la empresa como una organización de capital y el trabajo asignado para ejercer cualquier actividad económica y de las personas individuales en la fuerza de trabajo, las personas humanas con dignidad, aunque con sus virtudes y vicisitudes, se harán esfuerzos para establecer la causa que conduce a la insolvencia.

Medido los diversos estatutos que rigen la materia, el estudio tiene como objetivo, entre otras cosas, reflexionar sobre las cuestiones doctrinales y jurisprudenciales que plantea la concesión de derechos de retención, que contienen una excepción al principio de "*par conditio creditorum*", permitiendo que algunos créditos, mano de obra y otros recursos crediticios son graduados con la preferencia sobre los demás créditos.

Con el objetivo de contribuir al estudio, la reflexión y el avance de la ciencia jurídica, esta tesis trata de responder a algunas preguntas y dudas sobre un tema que compagina los intereses jurídicos - y económicos - de nuestro tiempo.

Palabras clave: Insolvencia, las repercusiones jurídicas, la empresa, los privilegios de crédito.

ÍNDICE

LISTA DE QUADROS E DE GRÁFICOS	11
LISTA DE ABREVIATURAS	12

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

1. Introdução	14
1.1. O direito de insolvência	21
1.2. O processo de insolvência	22

CAPÍTULO II

ENQUADRAMENTO HISTÓRICO

2. Evolução histórica do regime da insolvência	25
2.1. Direito Romano	25
2.2. Direito Medieval	28
2.3. A codificação	29
2.4. As reformas Europeias dos finais do séc. XX	32
2.4.1. A reforma Francesa de 1984	32
2.4.2. A reforma do Reino Unido de 1986	33
2.4.3. A reforma Alemã de 1994	33
2.4.4. As reformas posteriores	34

CAPÍTULO III

DIREITO FALIMENTAR PORTUGUÊS

3. Direito falimentar Português	36
3.1. Evolução do regime da falência/insolvência em Portugal	36
3.1.1. O sistema da <i>falência-liquidação</i>	36
3.1.2. O sistema da <i>falência-saneamento</i>	39
3.1.3. Retorno ao sistema <i>falência-liquidação</i>	39
3.2. O regime atual da insolvência – revitalização/liquidação	41
3.2.1. O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas	41
3.2.2. As alterações introduzidas pela Lei nº 16/2012, de 20 de abril	42
3.2.3. O Processo Especial de Revitalização (PER)	46

3.2.4. O Decreto-lei nº 178/2012, de 3 de agosto, e o Sistema de Recuperação de empresas por via Extrajudicial (SIREVE)	54
3.2.5. Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (PARI)	60
3.2.6. Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI)	62

CAPÍTULO IV

A SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

4. A situação de insolvência	65
4.1. Critérios de definição da situação de insolvência	71
4.2. O critério estabelecido no regime jurídico português	72

CAPÍTULO V

INCIDÊNCIAS

5. Os sujeitos passivos da declaração	73
5.1. Regime comum da insolvência	79
5.2. Regimes especiais da insolvência	84
5.3. Regime das insolvências transfronteiriças	85

CAPÍTULO VI

REPERCUSSÕES JURÍDICAS

6. Os efeitos da declaração de insolvência	89
6.1. Efeitos sobre o devedor e outras pessoas	92
6.1.1. Efeitos sobre o devedor	92
6.1.1.1. Efeitos necessários ou automáticos	93
6.1.1.1.1. Efeitos pessoais	94
6.1.1.1.2. Efeitos patrimoniais	96
6.1.1.2. Efeitos eventuais	97
6.1.1.2.1. Efeitos dependentes da qualificação da insolvência	100
6.1.1.2.1.1. Insolvência furtiva	103
6.1.1.2.1.2. Insolvência culposa	104
6.1.1.2.2. Efeitos jurídico-penais	109
6.1.1.2.2.1. O crime de insolvência dolosa	109
6.1.1.2.2.2. O crime de frustração de créditos	110

6.1.1.2.2.3.	O crime de insolvência negligente	111
6.1.1.2.2.4.	O crime de favorecimento de credores	112
6.1.2.	Efeitos da insolvência do empregador	113
6.1.2.1.	Insolvência do trabalhador	117
6.2.	Efeitos processuais	120
6.2.1.	Efeitos sobre as ações pendentes	121
6.2.2.	Efeitos sobre as ações executivas	122
6.3.	Efeitos sobre os créditos	124
6.3.1.	Vencimento imediato de dívidas	124
6.3.2.	Créditos sob condição resolutiva	124
6.3.3.	Conversão de créditos	125
6.3.4.	Conceção e extinção de privilégios creditórios	125
6.3.5.	Compensação	126
6.3.6.	Prazos de prescrição e caducidade	127
6.3.7.	Contagem de juros	128
6.3.8.	Créditos por alimentos	128
6.4.	Efeitos sobre os negócios em curso	129
6.4.1.	Promessa de contrato	130
6.4.2.	Venda sem entrega e operações a prazo	133
6.4.3.	Contratos de mandato e de gestão e procurações	135
6.5.	Efeitos sobre os atos prejudiciais à massa insolvente	138
6.5.1.	Resolução incondicional	140
6.5.2.	Forma de resolução e prescrição do direito	141
6.5.3.	Efeitos da resolução	142
6.5.4.	Impugnação pauliana	143
CONCLUSÕES		145
BIBLIOGRAFIA		158

LISTA DE QUADROS E DE GRÁFICOS

Figura 1 - Duração média dos processos (em meses) de falência, insolvência e recuperação de empresas findos nos tribunais judiciais de 1ª instância, 3º trimestre	24
Figura 2 - Tipo de pessoa envolvida nos processos especiais de revitalização no 3º trimestre de 2013	53
Figura 3 - Processos SIREVE - Distribuição por dimensão de empresa	59
Figura 4 - Distribuição dos processos concluídos.....	59
Figura 5 - Rácios de endividamento das empresas privadas.....	74
Figura 6 - Rácio de endividamento de particulares.....	74
Figura 7 - Tipo de pessoa envolvida nas insolvências decretadas nos tribunais de 1ª instância, 3º trimestre	77
Figura 8 - Número de Empresas em atividade	78
Figura 9 - Taxa de recuperação de créditos no 3º trimestre de 2013 (dados amostrais).....	111

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

A. – Autor

AA. - Autores

ARTº - Artigo

BCE – Banco Central Europeu

CC – Código Civil

CCom – Código Comercial

CE – Comissão Europeia

Cfr. - Conforme

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CP – Código Penal

CPC – Código do Processo Civil

CPEREF - Código de Processos Especiais de Recuperação de Empresas e Falência

CPP – Código do Processo Penal

CRCiv – Código do Registo Civil

CRCom – Código do Registo Comercial

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CT – Código do Trabalho

CVM – Código dos Valores Mobiliários

DGPJ – Direção-Geral da Política de Justiça

DL – Decreto-Lei

FMI – Fundo Monetário Internacional

IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação

LOFTJ - Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais

Nº - Número

PARI – Plano de Ação para o Risco de Incumprimento

PER – Processo Especial de Revitalização

PERSI – Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento

SIREVE – Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial

ss. - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

1. Introdução

O fenómeno da insolvência é muito mais que uma questão de direito, ou uma questão de economia, é também, ou sobretudo, uma questão social. Tentaremos na nossa análise não nos afastarmos da questão de direito, antes pelo contrário focar-nos-emos nas questões de direito, sendo certo que não nos podemos abstrair das questões económicas e sociais, que são indissociáveis das questões jurídicas, desde logo pelas repercussões jurídicas que daí advêm.

A problemática da insolvência não é uma questão de sociedades comerciais, nem de comerciantes em nome individual e muito menos de consumidores, pessoas singulares, pessoas humanas com as suas virtudes e vicissitudes, é uma questão transversal a toda a sociedade.

É uma problemática que se transmite e propaga sorrateiramente, contagiando não só o insolvente, mas todos os que com este se relacionam. Repercutindo-se muitas vezes na esfera jurídica de uns pelo efeito “*dominó*” produzido através da situação de insolvência de outros.

Daí nasceu o interesse na elaboração desta dissertação, com o intuito de aprofundar as alterações produzidas no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, doravante denominado por CIRE, operadas pela Lei nº 16/2012, de 20 de abril. Mais especificamente a incidência dos sujeitos passivos da declaração de insolvência e as repercussões jurídicas dessa declaração e situação de insolvência. Tendo em conta não só os efeitos inerentes à situação de insolvência mas também, as causas que conduziram a tais efeitos e que se possam projetar no presente e futuro de devedores e credores.

Nas últimas quatro décadas verificou-se um acentuado desenvolvimento económico e social em Portugal, esse desenvolvimento não se processou, nem se poderia processar, sem que suscitasse problemas graves. Desde logo, o fácil acesso ao crédito que se começou a propagar nos anos 90 do século passado e quase que se democratizou em Portugal. A falta de literacia financeira dos consumidores resultou na incapacidade de previsão e avaliação dos riscos inerentes à acumulação de créditos acessíveis e “*apetecíveis*”, os quais nem sempre utilizados para financiar bens necessários, muitas vezes utilizados na aquisição de bens supérfluos.

O fácil acesso ao crédito aliado a uma sociedade que se abriu ao consumo criando e facilitando o acesso a uma abundância por vezes desmedida de novas necessidades e desejos, levando até à adoção de novos estilos de vida, criou inevitavelmente sobreendividamento.

Mas nem só nos consumidores se verificou esta tendência, também nas empresas – nas pessoas coletivas, o fácil recurso e o acumular de créditos foi igualmente uma realidade, conduzindo do mesmo modo ao sobreendividamento. As empresas não se muniram de capitais próprios para prosseguir os seus fins sociais, recorreram às instituições financeiras para se financiarem e deste modo aumentarem o seu volume de negócios e expandirem a sua atividade, se por um lado esta atitude foi geradora de emprego, avanço tecnológico e crescimento económico, por outro lado não permitiu criar a sustentabilidade necessária de solidez dos agentes económicos¹ pelo elevado grau de sobreendividamento.

O sobreendividamento é a consequência de um conjunto de créditos, que se vão acumulando, gerando um montante em dívida, em que não raras vezes produz um efeito “bola de neve” que vai aumentando no decurso do tempo, e em que o devedor se vê impossibilitado de pagar as suas dívidas no momento que em elas se tornem exigíveis, contraindo outros créditos para pagar os anteriores, aumentando a sua fragilidade financeira.

Numa economia em que progressivamente foi “quase” anulado o setor primário, concentrando a sua dimensão económica no setor terciário, onde os bens de consumo abundantes provinham das importações, com uma fraca componente exportadora, a balança comercial ressentiu-se.

O início do séc. XXI trouxe de novo o “*fantasma*” da crise, que teve o seu início nos acontecimentos de 11 de setembro de 2001, agravada pelo sentimento de instabilidade e insegurança. Com o surgimento de uma nova crise económica, no início do século, surgem inevitavelmente um maior número de empresas (e pessoas) insolventes, em que muitas delas poderiam ser recuperadas, os ordenamentos jurídicos sentiram necessidade de reformular as suas legislações de direito falimentar.

¹ Embora se tenha por agentes económicos: as pessoas singulares, individualizadas ou em famílias, que desempenham na atividade económica a função de principais consumidores de bens e serviços; as empresas, que de um modo geral se destinam à produção de bens e à prestação de serviços; o Estado, no seu papel de redistribuidor de riqueza e prestador de serviços com vista à satisfação das necessidades coletivas; e o Mundo em geral através das transações realizadas entre a economia nacional e as economias estrangeiras. Doravante, quando nos referirmos a agentes económicos, estaremos a referir-nos às empresas produtoras de bens, prestadoras de serviços, criadoras de riqueza e geradoras de emprego. Ao referirmo-nos a empresas reportamos à noção de empresa prevista no artº 5º do CIRE “... *considera-se empresa toda a organização de capital e de trabalho destinado ao exercício de qualquer atividade económica*”.

Crise económica que se agudizou com o colapso do crédito *subprime* americano em meados do ano de 2007, repercutindo-se no panorama económico mundial em 2008, após a falência do *Lehman Brothers*, tendo como consequência o colapso do sistema financeiro, inevitavelmente atingiu a Europa.

Levando vários Estados a nacionalizar bancos, em que Portugal não foi exceção, expondo esses mesmos Estados ao descrédito das suas dívidas soberanas. As consequências mais “gritantes” do colapso do sistema financeiro que atingiu vários Estados centraram-se no decréscimo dos PIB’s; na quebra dos investimentos; na diminuição da procura interna e externa e no aumento exponencial do desemprego.

Contudo, em 2009, os Estados Norte-Americanos recuperaram. Começaram a dar sinais evidentes de investimento as potências emergentes, em que a China se destaca. Na Alemanha surge um incremento da procura interna, estando as exportações em franca expansão, o que lhe permitiu em 2010 alcançar uma retoma económica sem precedentes, em contraste com outros Estados da União Europeia.

Alguns países periféricos da União Europeia, principalmente os países do sul da Europa, viram-se na contingência, senão mesmo “obrigados” a pedir ajuda externa a partir do final de 2008. A pouca eficácia que se tem vislumbrado desses programas de ajuda externa, coloca em causa o sistema financeiro da União Europeia, e, *quicá* a própria moeda única.

Precisamente no momento em que escrevemos, maio de 2014, ainda se encontra em cumprimento o programa de ajustamento constante do “*Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica*” celebrado entre o Estado Português e a denominada Troika, em 17 de maio de 2011.

Com o programa de ajustamento económico, chegou a austeridade, as insolvências das empresas e das pessoas singulares, o desemprego e o sobreendividamento, fruto da recessão sem precedentes que se vive.

Por cada agente económico que atinge a situação de insolvência, diminuem as operações comerciais entre os seus parceiros económicos, sendo uma das maiores fontes geradoras de desemprego.

Desde logo, o desemprego é uma, senão a principal causa do sobreendividamento e a consequente situação de insolvência das pessoas singulares. Todavia, existem sinais, por vezes ignorados, que revelam uma necessidade de ajuda e intervenção atempada, sob pena de entrar numa espiral de dívidas que se acumulam formando uma “bola de neve”. Começa por

deixar de pagar pequenas despesas como: condomínio, seguros, atividades extracurriculares dos filhos, mas, quando começa a deixar de pagar despesas necessárias e essenciais: o colégio dos filhos, o pagamento alternado da prestação da casa ou da renda, é sinal de que precisa de ajuda urgente, para que possa alcançar o retorno da sua saúde financeira.

A falta de literacia financeira; a incapacidade de previsão e a imponderada avaliação dos riscos conduz inevitavelmente a uma espiral de endividamento.

A aprovação da Lei 16/2012, de 20 de abril, que procedeu à sexta alteração ao CIRE, veio impor a simplificação de formalidades e procedimentos, e instituir o processo especial de revitalização. À semelhança do que havia acontecido em alguns ordenamentos jurídicos europeus.

Considera-se de todo oportuno, efetuar um primeiro “*balanço*” de uma nova lei falimentar imposta pela comissão tripartida (União Europeia; Fundo Monetário Internacional e Banco Central Europeu) no âmbito do programa de assistência económica e financeira a Portugal. Se a mais não se concluir, pelo menos, analisaremos estatisticamente a evolução do número de pedidos de declaração de insolvência e números de insolvências declaradas desde a última alteração do CIRE até ao término deste estudo, com o intuito de aferir se na presente alteração se perspetivava um decréscimo do número de insolvências.

Pretende-se efetuar uma análise diacrónica do direito positivo em matéria de falência e insolvência. Em que se procederá a uma análise do direito comunitário, qual a moldura jurídica do direito comunitário que disciplina estas matérias, nomeadamente no caso das insolvências transnacionais ou transfronteiriças.

Esta dissertação visa analisar os devedores sobre os quais a recente alteração do CIRE incide, ou seja, a análise pormenorizada dos sujeitos passivos da declaração de insolvência, tendo particular atenção à situação de insolvência da empresa, enquanto organização de capital e de trabalho e das pessoas singulares, enquanto “*força*” de trabalho, procurar-se-á de forma detalhada estudar a situação em que o sujeito passivo da declaração de insolvência – pessoa singular, poderá requerer a exoneração do passivo restante.

Analisar *ex post*, a sentença declaratória de insolvência, quanto às repercussões jurídicas que se irão produzir na esfera jurídica do insolvente, dos seus credores, trabalhadores e terceiros em que de algum modo se repercutem na sua esfera jurídica os efeitos da insolvência declarada. Incidindo o estudo no caso específico da qualificação de

insolvência culposa com responsabilização do devedor ou dos seus gerentes ou administradores.

Analisar-se-á igualmente a problemática da falta de tribunais especiais (tribunais de comércio) em todo país, quanto à especificidade dos processos de insolvência julgados em tribunais comuns de competência genérica, sem secções ou juízos especializados.

Pretende-se estudar todos os mecanismos introduzidos pelo novo diploma jurídico para que o mesmo seja eficaz e eficiente no combate ao desaparecimento dos agentes económicos, que se tem verificado, uma vez que cada agente económico que desaparece constitui um custo significativo para a economia e traduz-se no empobrecimento do tecido económico português.

Procurar-se-á enumerar e elencar neste estudo os mecanismos eficazes para a recuperação e revitalização dos devedores em situação económica difícil, em situação de insolvência meramente iminente ou em situação de insolvência atual.

Ainda no âmbito do mencionado programa de assistência económica e financeira, inserido num conjunto de medidas a adotar, entrou em vigor em 1 de setembro de 2012, o Decreto-Lei nº 178/2012, de 3 de agosto, que cria o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE), visa a promoção dos mecanismos de recuperação extrajudicial dos devedores, apresentando-se como um procedimento alternativo ao processo de insolvência, quando o agente económico se encontra em situação económica difícil ou em insolvência meramente iminente, mas ainda não se encontre em situação de insolvência atual. Constituindo uma vantagem muito significativa no atual e difícil contexto económico e financeiro em que o tecido empresarial português se desenvolve.

Recorrer-se-á à análise jurisprudencial, para que se possa efetuar uma ponderação sobre como os tribunais têm decidido, após a entrada em vigor do CIRE, nestas matérias ou qual a perspetiva judicial da insolvência à luz do novo CIRE.

No que se refere aos métodos de procedimento, pretende-se recorrer ao método histórico, para que se possa efetuar uma reflexão histórica sobre o direito falimentar português.

Para fundamentação da investigação pretende-se recorrer ao método comparativo, nomeadamente com a evolução das insolvências desde o início da presente crise económica (colapso financeiro de 2007) até ao ano de 2014, em que se recorrerá ao método estatístico para essa comparação.

Quanto às técnicas escolhidas de recolha de dados, será utilizada a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica em fontes tradicionais de pesquisa (livros e artigos de periódicos ou revistas) e em pesquisa documental, sobretudo na legislação existente sobre o direito falimentar em Portugal. Efetuar-se-á o confronto das posições da doutrina portuguesa no âmbito do direito falimentar comparativamente à jurisprudência fixada pelos tribunais superiores.

Assim, partindo da empresa, enquanto organização de capital e de trabalho e, das pessoas singulares, enquanto força de trabalho, procurar-se-á estabelecer as causas conducentes à situação de insolvência. Com o intuito de contribuir para o estudo, reflexão e progresso da ciência jurídica, a presente dissertação procura, responder a algumas questões e dúvidas em torno de um tema que se compagina com as preocupações jurídicas - e económicas - dos nossos dias, concretizadas nas seguintes questões específicas:

I – O fácil acesso ao crédito permitiu às empresas e às pessoas singulares em geral, contratar diversos créditos, e não raras as vezes, contratar novos créditos para cumprimento de obrigações vencidas de outros. Urge questionar: E quando chegar o dia em que o acesso ao crédito se esgotou?

II – A fixação de residência aos administradores, de direito e de facto, do devedor, bem como ao próprio devedor, se este for pessoa singular, não será uma medida inconstitucional imposta pelo CIRE?

III – Estando o devedor insolvente contemplado no direito a alimentos, e não estando igualmente abrangidos os administradores das pessoas coletivas, estando estes abrangidos de igual modo nas privações e nas obrigações, qual a razão por que o legislador não os contemplou no direito a alimentos?

IV – A declaração de insolvência do empregador produz inevitavelmente efeitos no contrato de trabalho. Perante a insolvência do empregador, qual o regime aplicável em caso de denúncia antecipada do contrato de trabalho?

V – Constituindo a eficácia real um direito oponível, pode o administrador de insolvência recusar o cumprimento de um contrato-promessa com eficácia real, se não tiver havido tradição da coisa?

*VI - Constituirá uma derrogação ao princípio da “**par conditio creditorum**” a concessão de privilégios creditórios, permitindo que alguns créditos, laborais e outros, sejam graduados antes de outros créditos?*

VII - Será que nos processos de insolvência julgados em juízos de competência genérica, se encontram asseguradas as mesmas garantias de uma justiça equitativa que nos processos julgados em juízos de competência especializada?

VIII – Conseguiu “o novo CIRE”, alcançar os objetivos previstos que fundaram a última revisão?

1.1. O Direito de Insolvência

No ordenamento jurídico português a “*situação de mercador incapaz de assegurar os seus pagamentos denominava-se por quebra²*”, expressão que no Código Comercial de Ferreira Borges, de 1833, se mantinha a par da expressão falência. No artº 1122º do Código Comercial de 1833, a insolvência era exclusivamente reservada a não-comerciantes.

Etimologicamente, “falência” provém do latim *fallens*, que significa enganar, trair ou dissimular, expressão esta, altamente pejorativa. Falência era um instituto de e para comerciantes, incapazes de honrar os seus compromissos.

Enquanto, insolvência era um instituto de não-comerciantes, em que a sua situação patrimonial correspondia a um passivo superior ao ativo. Etimologicamente, “insolvência” significa falta de solvência, provém do latim *solvo*, que significa desatar, livrar, pagar, resolver, expressão muito menos pejorativa que falência. Insolvência traduz a qualidade ou estado daquele que está impossibilitado de pagar as suas dívidas.

O Direito da Insolvência é o setor jurídico-normativo relativo às situações de insolvência. O Direito da Insolvência³ corresponde à sistematização de normas e princípios e é, uma disciplina jurídico-científica. Que, abrange essencialmente: a situação do devedor impossibilitado do cumprimento das suas obrigações; as medidas da conservação ou de liquidação do seu património; ou da recuperação desse património de acordo com as medidas que venham a ser adotadas; o reconhecimento e graduação dos direitos dos credores; a execução do seu património e consequente satisfação dos direitos dos credores; e ainda, a própria situação do devedor.

O Direito Europeu⁴ determina o seu âmbito de aplicação “... *aos processos colectivos em matéria de insolvência do devedor que determinem a inibição parcial ou total desse devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico*”⁵.

² Cfr. CORDEIRO, António Menezes – *Manual de Direito Comercial*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2007. p. 408.

³ CORDEIRO, António Menezes – *Idem. Ibidem*. p. 410 e ss.

⁴ Cfr. o nº 1 do artº 1º do REGULAMENTO (CE) Nº 1346/2000 DO CONSELHO, de 29 de maio de 2000. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. PT (30.6.2000).

⁵ O Regulamento. *Ibidem*, define Síndico “*qualquer pessoa ou órgão cuja função seja administrar ou liquidar os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscalizar a gestão dos negócios do devedor. A lista destas pessoas e órgãos consta do anexo C*”. O anexo C determina que em Portugal essas pessoas ou órgão são: o gestor judicial; o liquidatário judicial e a comissão de credores.

Perante tal abrangência, o Direito da Insolvência é um complexo de normas jurídicas que visam tutelar a situação do devedor insolvente, bem como os direitos dos credores.

Esta abrangência abarca não só as normas contidas no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), bem como abrange normas contidas nos mais variados diplomas – Código Penal (CP); Código do Processo Penal (CPP); Código do Processo Civil (CPC); Código Civil (CC); Código Comercial (CCom); Código das Sociedades Comerciais (CSC); Código do Registo Civil (CRCiv); Código do Registo Comercial (CRCom); Regulamento (CE) nº 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio; Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado; Regime de Registo Informático de Execuções; Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ); e, Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

A forte carga processual que o Direito da Insolvência contém, deve-se essencialmente à necessidade de tutela jurídica, quer do devedor, quer dos credores. Para garantir dessa mesma tutela jurídica é necessária a intervenção do tribunal.

1.2. O processo de insolvência

A Insolvência é um fenómeno dotado de uma dupla vertente: a vertente económica e a vertente jurídica. Do ponto de vista da vertente económica, a insolvência envolve as noções de comércio, crédito, produtividade e fraude. Até porque, a atividade económica desenvolvida pelos mais diversos agentes económicos, cria entre eles um círculo de relações, às quais o equilíbrio entre elas é essencial.

A perda de crédito provocada pela falta de confiança dos credores em relação a algum agente económico põe em causa o equilíbrio no círculo das relações económicas, não raros os casos, levando por arrastamento outros agentes económicos à perda de crédito. A importância dos elevados interesses económicos envolvidos, tornou a questão da insolvência, uma questão considerável, desde os tempos remotos que tem assumido uma dignidade jurídica própria.

Por tal, do ponto de vista da vertente jurídica, a atual legislação visa prevenir e atenuar os efeitos gerados pela declaração de insolvência de um agente económico no giro comercial. Quer pelos efeitos jurídicos que se produzem na esfera jurídica do próprio devedor, quer de todos os outros efeitos que advêm da declaração de insolvência.

Efeitos, como se disse, não só são produzidos na esfera jurídica do próprio devedor, nomeadamente os efeitos: quanto ao processo, quanto á massa, quanto aos negócios em curso e na esfera jurídica dos próprios credores, sobre os seus créditos. E é precisamente com o intuito de restabelecer e restaurar a confiança dos agentes económicos no giro jurídico-comercial por parte dos seus operadores que urge dotar o sistema jurídico de meios idóneos para fazer face à insolvência dos seus devedores.

Porque, os agentes económicos que intervêm no giro comercial assumem desde logo deveres de particular relevância – o dever de honrar os compromissos assumidos⁶. Sendo a vida económica e empresarial uma vida de interdependência, o incumprimento por banda de certos agentes económicos repercute-se inevitavelmente na situação económica e financeira dos demais.

O processo de insolvência é pois um processo de execução universal que visa a liquidação do património do devedor com a repartição do produto obtido pelos credores, ou, em alternativa, a satisfação destes pela forma prevista no plano de recuperação da empresa⁷.

O CIRE suprimiu a dicotomia recuperação/falência, o processo de insolvência é agora um processo único e alterou a designação do processo para “processo de insolvência”⁸. O processo de insolvência baseia-se agora na liquidação do património do devedor, abrindo a possibilidade dos credores aprovarem um plano de insolvência que pode abranger⁹: o plano de liquidação da massa insolvente; o plano de recuperação do titular da empresa; e o plano da transmissão da empresa a outra entidade. Este preceito inovador foi inspirado na *Insolvenzordnung* alemã de 5 de outubro de 1994¹⁰.

Assim, o processo de insolvência inicia-se com a declaração de insolvência do devedor, centrando-se o momento crucial do processo com a reunião da assembleia de credores¹¹ para apreciação do relatório do administrador de insolvência, esta reunião ocorre num curto período de tempo (entre quarenta e cinco a sessenta dias), e desempenha a função primordial de deliberar¹² sobre a continuidade ou o encerramento da empresa, ou então,

⁶ Sublinhado nosso.

⁷ Cfr. o preceituado no nº 1 do artº 1º do CIRE.

⁸ Cfr. nota 7 do relatório do diploma preambular que aprovou o CIRE - DECRETO-LEI nº 53/2004, de 18 de março. *Diário da República. Iª série-A*. Nº 66 (18-03-2004). p. 1402-1409.

⁹ Nos termos da alínea b) do nº 2 do artº 195º do CIRE.

¹⁰ De acordo com a nota 5 do relatório preambular que aprovou o CIRE.

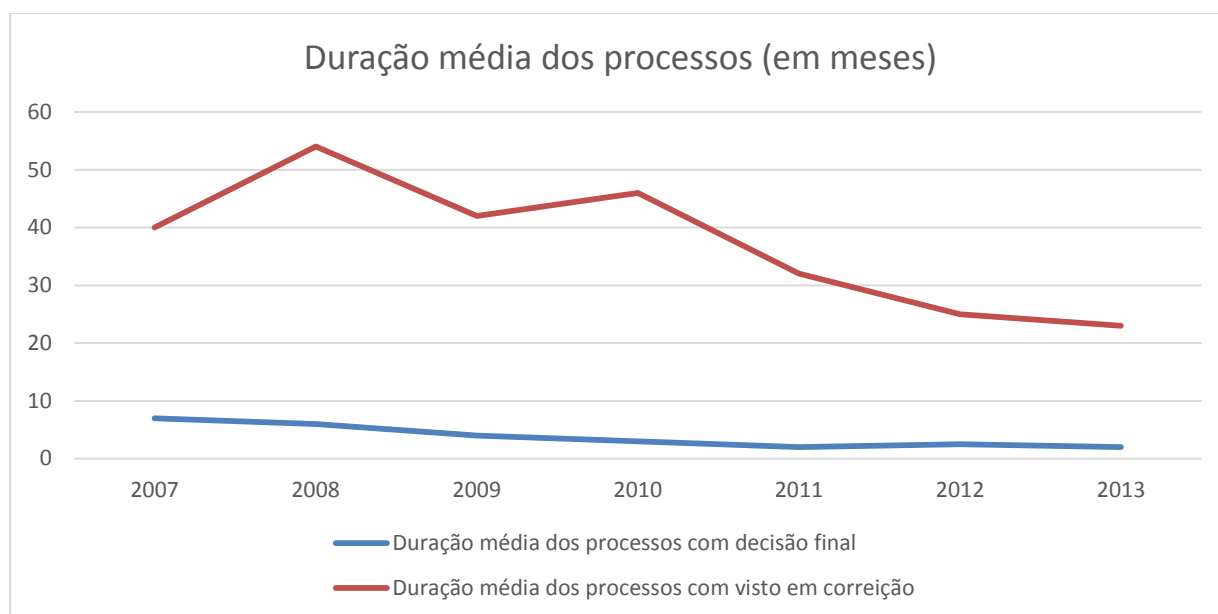
¹¹ Realizada nos termos do artº 156º do CIRE.

¹² Cfr. a alínea n) do nº 1 do artº 36º concatenado com o artº 156º, ambos do CIRE.

atribui ao administrador da insolvência o encargo de elaborar um plano de insolvência, podendo este, determinar a suspensão da liquidação e partilha da massa insolvente¹³. Deste modo, os credores são chamados uma única vez ao processo para a reclamação de créditos, dentro do prazo de trinta dias após a sentença de declaração de insolvência do devedor¹⁴.

Com as alterações processuais do novo CIRE, que tornou o processo de insolvência um processo único e universal verificou-se um decréscimo acentuado entre 2007 e 2013 da duração média dos processos de falência, insolvência e recuperação de empresas:

Figura 1- Duração média dos processos (em meses) de falência, insolvência e recuperação de empresas findos nos tribunais judiciais de 1ª instância, 3º trimestre



Fonte: Direcção-Geral da Política de Justiça¹⁵

¹³ O nº 2 do artº 36º do CIRE dispõe que a parte final da alínea n) do nº 1 do artº 36º do CIRE “... não se aplica nos casos em que for requerida a exoneração do passivo restante pelo devedor no momento da apresentação à insolvência, em que for previsível a apresentação de um plano de insolvência ou em que se determine que a administração da insolvência seja efetuada pelo devedor”.

¹⁴ Nos termos da alínea j) do nº 1 do artº 156º do CIRE.

¹⁵ PORTUGAL. DGPI – Destaque estatístico trimestral -3º trimestre 2013. Boletim nº 13 [Em linha]. Lisboa, janeiro 2014. [Consultado em 10 mar. 2014]. Disponível em:

http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticatrimestrais8704/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20140131.pdf?nocache=1391193092.58

CAPÍTULO II

ENQUADRAMENTO HISTÓRICO

2. Evolução histórica do regime da insolvência

Não são muitos os elementos referentes às regras comerciais que chegaram até nós, dos primórdios do direito na Antiguidade.

Do Código de Hamurabi (Babilónica, cerca de 1700 a.c.), surgem algumas normas sobre contratos, nomeadamente: a sociedade, o empréstimo a juros, o depósito, a comissão.

Dos Fenícios chegaram-nos apenas algumas normas rudimentares do direito marítimo, embora estes tenham sido grandes comerciantes.

Os Gregos, igualmente grandes comerciantes, não se dedicaram grandemente às instituições jurídicas, criaram apenas, escassas regras do direito marítimo – a *lex rhodia*.

2.1. Direito Romano

Ao efetivar o enquadramento histórico de um regime jurídico, facilmente se recua ao Direito Romano com o intuito de aferir o que se estabelecia quanto a esse regime, e o direito falimentar não é exceção.

Nos primórdios do Direito, e em particular na vigência da Lei das XII Tábuas, a responsabilidade por dívidas era uma responsabilidade pessoal, não uma responsabilidade patrimonial como sucede hoje.

A responsabilidade pessoal, conferia aos credores amplos poderes sobre a pessoa do devedor, ou seja, o credor tem poder de disposição sobre o corpo do devedor, poder conferido pela dívida.

Desde a lei das XII Tábuas¹⁶ em que, na Tábua III eram referidos os trâmites de execução de uma dívida, que o devedor não cumpriu voluntariamente, neste caso, ao credor era lícito apoderar-se do devedor, torna-lo escravo, vendê-lo (*trans Tiberium*), ou até ser morto e o seu cadáver esquartejado.

¹⁶ Cfr. CRUZ, Sebastião – *Direito Romano (ius romanum)*. Vol. I. 4ª Edição revista e atualizada. Coimbra: Dislivro, 1984. p.185 a 196.

A Tábua III era composta de seis leis que descrevem o faseamento do cumprimento das obrigações, sendo que:

1ª Lei – refere-se aos trâmites iniciais da execução duma dívida em que, o devedor não cumpriu voluntariamente a obrigação, tendo sido chamado a juízo. Este primeiro trâmite corresponde a um processo declarativo da dívida. Esta lei estabelece ainda o prazo de trinta dias de benevolência (*dies iusti*) após a confissão da dívida (*confessio in iure*) ou após a sentença condenatória. O prazo concedido corresponde a “*uma espécie de tréguas concedidas ao responsável para ele conseguir dispor as suas coisas e pagar a dívida*”¹⁷.

2ª Lei – Após o prazo de trinta dias o devedor era levado novamente a juízo, contudo a *confessio in iure* das dívidas em dinheiro e a *iudicatio* não correspondiam ao direito do credor da execução imediata da dívida a executar pelas suas próprias mãos. Aliás a *vindicta privata*¹⁸ não era admitida pela Lei das XII Tábuas, pelo menos como princípio geral.

3ª Lei – Passado o prazo de trinta dias e caso não tenha ocorrido o cumprimento da obrigação ou apresentado um defensor ou afiançador, o juiz decreta a verdadeira *manus iniectio* adjudicando o devedor ao credor, após estabelecida a *manus iniectio*, o devedor fica numa posição completamente indefesa às mãos do credor (numa situação de quase escravidão), este leva-o para sua casa e encerra-o num cárcere privado, podendo até conservá-lo atado a uma espécie de cepo ou coluna com algemas ou correias.

4ª Lei – O devedor durante o período que se mantiver no cárcere do credor pode viver à custa do que é seu, uma vez que não está *juridicamente* reduzido a escravo apenas com limitação do uso dos seus direitos de personalidade, todavia, de *facto* está numa situação similar a de escravo, sendo livre não está em liberdade. Esta situação não o privava do seu património (pode alimentar-se dos seus próprios bens), mas quem o tinha preso era obrigado a dar-lhe (no limite) *uma libra de farinha por dia*.

5ª Lei – Decorrido o período de sessenta dias em que o devedor se mantinha no cárcere do credor, era levado a três feiras para que fosse resgatado, caso em que, alguém efetuasse o pagamento da sua dívida, não podendo nunca ser comprado.

¹⁷ CRUZ, Sebastião. *Ob.Cit.* p. 187.

¹⁸ Este princípio da proibição da *vindicta privata* ou autodefesa, consagrado pela Lei das XII Tábuas, é atualmente admitido pelas legislações de todos os povos civilizados. No ordenamento jurídico português, este princípio tem acolhimento no n.º 1 do CPC – “A ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei.” Conforme nota de rodapé 211. CRUZ, Sebastião. *Ibidem.* p. 188.

6ª Lei – Decorridas essas diligências sem que fosse cumprida a obrigação, o credor podia exercer todas as faculdades contidas na *manus iniectio*, nomeadamente o devedor podia oferecer-se em penhor ao seu credor (*se nexum dare*), ou ficava escravo do credor (*capite poenas debant*) pelo que podia ser vendido como escravo, podendo ainda o credor matá-lo ou até esquartejá-lo se fossem vários credores.

Para evitar este final horroroso o devedor podia sempre praticar o *se nexum dare* (oferecer-se em penhor ao seu credor). Porém nenhuma fonte jurídica ou fonte literária nos relata a ocorrência de um único caso¹⁹, concluindo-se que a *capite poenas dabant* (era o réu condenado a pena capital, podendo o credor matá-lo²⁰) tratava-se sobretudo de uma faculdade de intimidar de forma terrível o devedor e forçá-lo a cumprir a obrigação.

Apesar da evolução significativa do direito pela Lei das XII Tábuas, os Romanos não criaram contudo, regras específicas do direito comercial, inseriram somente no *jus civile* normas de comércio, resultantes das suas necessidades comerciais. Até porque, o *jus civile* era um ordenamento jurídico criado para uma sociedade cuja atividade assentava primordialmente na agricultura e propriedade da terra.

Da expansão do comércio e intercâmbio comercial com outros povos, implicou a necessidade da criação de um conjunto de regras jurídicas não privativas dos cidadãos romanos²¹ – o *jus gentium*.

Mais tarde, o direito *justinianeu* criou a figura da *concordata* e a *moratória por cinco anos*, como meio preventivo da insolvência, o que originou o convénio falimentar.

¹⁹ CRUZ, Sebastião. *Ob. Cit.* p. 196.

²⁰ Tradução de CRUZ Sebastião. *Ibidem.* p. 196.

²¹ CORREIA, Miguel J. A. Pupo – *Direito Comercial – Direito da Empresa*. 11ª Edição revista e atualizada. Lisboa: Ediforum - Edições Jurídicas, setembro 2009.

2.2. Direito Medieval

No direito medieval o contributo do direito romano é considerado insuficiente, porque aplicável somente num quadro de concurso de credores. Em que a apreensão geral dos bens pelas autoridades é um instituto apenas introduzido pelas legislações de origem germânica, tendo sido obra do glosadores que foi aproximado à *missio in possessionem romana*²².

É precisamente esta aproximação das duas figuras (direito romano e legislações lombarda e franca) que está na base de todas as legislações falimentares modernas.

Do comércio medieval em virtude do incremento exponencial da atividade comercial na Europa e em especial na bacia mediterrânica e nas cidades-Estado italianas do século XIV (Veneza, Milão, Génova, Florença, etc.), surgiu a necessidade de alteração aos procedimentos e atos judiciais, que desviassem dos comerciantes o perigo das falências em cadeia. Por tal, a falência é considerada uma criação medieval.

Em 1415, na cidade italiana de Florença foi implantado um estatuto peculiar, o Estatuto de Florença. Deste estatuto em que a falência supunha a cessão de pagamentos, bem como a retroatividade da declaração de *quebra*, em que os atos realizados pelo falido, ou pelos seus representantes, depois de a falência ser notória presumiam-se simulados e eram declarados nulos, bem como os pagamentos que houvessem favorecido alguns credores em detrimento de outros, violando a igualdade de tratamento, eram restituíveis e anulados.

Inicialmente a concordata foi restrita à herança insolvente (*pactum ut minus solvatur*), mais tarde a concordata consistia num acordo da maioria dos credores que vinculava a minoria (*pacto de non potendo*).

O pensamento doutrinário e a legislação que foi surgindo acerca da situação de *quebra* que se desenvolveu em Itália influenciou as restantes praças comerciais europeias, o que conduziu à unificação da legislação comercial em França e que influenciou o Código Napoleónico.

²² Cfr. nota de rodapé 26, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 4ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, maio 2012. p. 27.

2.3. A codificação

Com o impulso da revolução de 1789, em França os ideais de Napoleão Bonaparte “arrastaram” consigo muitos seguidores, muito pelo seu prestígio entre o povo. No ano de 1804, Napoleão é coroado imperador. Com todo o controlo do poder, estabeleceu uma nova forma de governo e também novas leis, entre elas o *Code de Commerce* de 1807²³.

²³CODE DE COMMERCE. Paris: De L'imprimerie impériale. MDCCCVII. p. 96 a 132. Interpretação e tradução nossa, do original do artº 437º - “*Tout commerçant qui cesse ses paiements, est en état de faillite.*” artº 438º - “*Tout commerçant failli qui se trouve dans l'un des cas de faute grave ou de fraude prévus par la présent loi, est en état de banqueroute.*” artº 439º - “*Il y a deux espèces de banqueroute:*

La banqueroute simple ; elle sera jugée par les tribunaux correctionnels ;

La banqueroute frauduleuse ; elle sera jugée per les cours de justice criminelle.” artº 442º - “*Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens.*” artº 448º - “*L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives nom échues : à l'égard des effets de commerce par lesquels le failli se trouvera être l'un des obligés, les autres obligés ne seront tenus que de donner caution pour le paiement, à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.*” artº 443º - “*Nul ne peut acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.*” artº 476º - “*Dès que le bilan aura été remis par les agents au commissaire, celui-ci dressera, dans trois jour pour tout délai, la liste des créanciers, qui sera remise au tribunal de commerce, et il les fera convoquer par lettres, affiches, et insertion dans les journaux.*” artº 501º - “*La vérification des créances sera faite sans délai, le commissaire veillera à ce qu'il y soit procédé diligemment, à mesure que les créanciers se présenteront.*” artº 514º - “*Dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour l'affirmation des créanciers connus, les créanciers dont les créances ont été admises, seront convoqués par les syndics provisoires.*” artº 519º - “*Il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrits.*” artº 586º - “*Sera poursuivi comme banqueroutier simple, et pourra être déclaré tel, le commerçant failli qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivants ; savoir :*

1º Si les dépenses de sa maison, qu'il est tenu d'inscrire mois par mois sur son livre-journal, sont jugées excessives

2º S'il est reconnu qu'il a consommé de fortes sommes au jeu, ou à des opérations de pur hasard ;

3º S'il résulte de son dernier inventaire que son actif étant de 50 pour cent au-dessous de son passif ; il a fait des emprunts considérables, et s'il a revendu des marchandises à perte ou au-dessous du cours ;

4º S'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour une somme triple de son actif, selon son dernier inventaire.” artº 593º - “*Sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivants; savoir:*

1º S'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes ;

2º S'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, d'entrées ou effets mobiliers;

3º S'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées;

4º S'il a supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur, sans cause ni valeur, par des actes publics ou par des engagements sous signature privée ;

5º Si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt ; appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait soit le mandat, soit le dépôt ;

6º S'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom ;

7º S'il a caché ses livres.” artº 600º - “*Dans tous le cas de poursuites et de condamnations en banqueroute simple ou banqueroute frauduleuse les actions civiles, autres que celles dont il est parlé dans l'article 598º, resteront séparées ; et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées sans qu'elles puissent être attirées, attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle ni aux cours de justice criminelle.*” artº 604º - “*Toute demande en réhabilitation, de la part du failli, sera adressée à la cour d'appel dans le ressort de laquelle il sera domicilié.*”

A primeira codificação que abarcou o direito falimentar foi o *Code de Commerce* francês, de Napoleão, em 1807, mais precisamente no Livro III com a epígrafe *Des faillites et des banqueroutes*, inspirado na *Ordonnance de 1673*, embora com um relativo afastamento, porque se considerava a falência um instituto privativo dos comerciantes.

Desde logo na sua epígrafe, o código distingue falência (*faillite*) de bancarrota (*banqueroute*). Está falido quando cessa os seus pagamentos (437º) e encontra-se no estado de bancarrota quando a falência resulta de falta grave ou fraude (438º). Quando a falência resulta de falta grave (*banqueroute simple*) o julgamento ocorria nos tribunais correcionais, no caso de a falência resultar de fraude (*banqueroute frauduleuse*) seguia o seu curso nos tribunais criminais (439º).

O falido, a partir da data em que é decretada a falência, fica despojado do direito de administrar todos os seus bens (442º), além da verificação do vencimento imediato e antecipado de todas as obrigações (448º) bem como eram anulados todos os atos praticados nos dez dias anteriores à abertura da falência (443º). Após a verificação de falência, os agentes eram afastados e o comissário tinha três dias para proceder à elaboração da lista de credores, sendo esta entregue ao tribunal de comércio, que convocava os credores por carta, cartazes ou por um anúncio num jornal (476º).

Em seguida, o comissário procedia à verificação dos créditos e garantia que a não existência de mais credores (501º), no prazo de três dias seria convocada a assembleia de credores (514º), na qual os credores poderiam aprovar uma concordata com o falido, desde que a mesma fosse aprovada com uma maioria representativa de três quartos da dívida verificada (519º).

No caso de bancarrota simples, o código regulava que se verificava quando as suas despesas mensais eram consideradas excessivas; se for admitido que geriu sem a diligência exigida; se no resultado do último inventário os seus ativos são cinquenta por cento inferiores ao seu passivo; ou se, o aumento considerável da dívida é o resultado da venda dos seus produtos com perdas ou abaixo do preço de custo (586º).

Na bancarrota fraudulenta (593º), o critério para a sua determinação tem em conta nomeadamente: a não justificação do uso de todas as receitas; o desvio de receitas ou bens; a não contabilização de dívidas; vendas ou doações realizadas em negócios fictícios; vendas simuladas; privilegiar determinados credores em detrimento de outros; ou se depois de verificada a falência houver desvio de dinheiros, mercadorias ou bens; adjudicar um imóvel

ou bem móvel em favor de um credor em detrimento de outros; ou se, escondeu os livros contabilísticos.

Em todos os casos de acusações e condenações por bancarrota simples ou bancarrota fraudulenta o código estabelecia um regime especial para a administração de bens (600º).

Caso ocorresse o pagamento das dívidas, o falido podia ser reabilitado (604º).

No código francês de 1807, o processo de falência é um processo, basicamente, de liquidação dos bens, visava sobretudo a obtenção de concordata, viabilizada somente com a concordância de três quartos dos credos com o falido.

O processo de falência estipulado no código era “*considerado excessivamente severo para os falidos ... além da eventual aplicação de sanções penais, estes eram sujeitos a uma fiscalização muito intensa*”²⁴.

Ainda assim, este código teve grande influência nas legislações de outros países europeus, tendo sido adotado na Bélgica, Polónia, em certos estados Italianos e Alemães. Influenciou sobretudo, o Código de Comércio Espanhol de 1829, o Código Comercial Português de 1833²⁵, o Código de Comércio Holandês de 1838, o Código Comercial Brasileiro de 1850²⁶, e o Código Comercial Italiano de 1865.

²⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ob. Cit.* p. 35.

²⁵ O denominado Código Ferreira Borges foi o primeiro Código Comercial Português, parcialmente ainda em vigor, foi aprovado por Decreto de 18 de Setembro de 1833. Foi no entanto, amplamente revisto em 1888 por uma equipa liderada por Veiga Beirão e aprovado pela Carta de Lei de 28 de Junho de 1888, publicada no Diário do Governo nº 203, de 6 de Setembro de 1888.

²⁶ O primeiro Código Comercial Brasileiro foi aprovado pela lei nº 556, de 25 de junho de 1850, fortemente influenciado pelos Códigos de Comércio de Portugal, da França e da Espanha. O novo código comercial entrou em vigor em janeiro de 2003, revogando expressamente o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916) e a Parte Primeira do Código Comercial (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850). Atualmente a Lei que regulamenta a Falência é a Lei 11.101/05 e o antigo Código Comercial Brasileiro de 1850 só está em vigor no que se refere ao Direito Comercial Marítimo.

2.4. As reformas Europeias dos finais do Séc. XX

Após as crises económicas de 1870, 1914 e 1929, despoletaram uma crescente de falências, ocorrendo um sentimento de tolerância e compreensão para com os falidos, o que originou a mitigação da penosidade da falência.

Surge então, a “*ideia de separar os destinos do homem e da empresa insolventes, ensaiando-se vias de recuperação*”²⁷.

No séc. XX por consequência direta das crises energéticas da década de 70 verificarse-ia novamente uma crescente de falências, com repercussões nos trabalhadores e na economia.

Os vários ordenamentos jurídicos, adotaram então medidas legislativas, sobretudo quanto ao saneamento e recuperação de empresas, com vista à estagnação do crescendo de falências. Por via destas medidas a retoma económica alcançou o seu expoente nas décadas de 80 e 90 do séc. XX.

2.4.1. A reforma Francesa de 1984

A reforma francesa de 1984 e 1985 ocorreu com a entrada em vigor de duas leis, a primeira em março de 1984²⁸, esta lei surgiu pela necessidade de uma intervenção rápida e eficaz logo após o surgimento de dificuldades económicas nas empresas, com vista à prevenção e resolução de dificuldades económicas. Estabelecendo um rigoroso controlo das contas, e, criando mecanismos de alerta perante os primeiros indícios de dificuldades económicas.

As empresas ao detetarem indícios de crise tinham, após esta lei, a faculdade de recorrer a um órgão do Estado solicitando ajuda de forma amigável, assim como, podiam através de um processo extrajudicial de conciliação com os credores, com o intuito de estabelecer medidas de viabilização ajustadas às empresas, com o objetivo de suspender as execuções sobre os bens.

²⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 38 e ss.

²⁸ Pela Loi 84-148, du 1 de mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

Em janeiro de 1985²⁹, é instituído o processo de “*redressement et liquidation judiciaire*”, que consistia essencialmente no saneamento e liquidação das empresas, evitando a falência por um lado e mantendo a atividade, o emprego e a recuperação do passivo por outro lado.

Processo este que se baseava na recuperação da empresa, sob o acompanhamento de um administrador, sendo só liquidada, caso não se verificasse a menor probabilidade de recuperação.

O processo de liquidação instituído por esta lei desonerava o devedor das suas obrigações, e consequentemente, aos credores era-lhes vedada a possibilidade de recuperação do seu crédito, salvo se se tratasse de fraude.

Esta lei foi considerada nociva aos interesses dos credores, tendo por tal sido reformulada em junho de 1994.

2.4.2. A reforma do Reino Unido de 1986

O princípio da recuperação de empresas foi igualmente adotado no ordenamento jurídico do Reino Unido pelo *Insolvency Act de 1986*, acreditando-se que a recuperação de empresas se traduziria num instrumento mais vantajoso para os credores face à decisão de liquidação do devedor.

O *Insolvency Act de 1986* foi aplicado em todo o Reino Unido, embora com adaptações específicas à Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte.

2.4.3. A reforma Alemã de 1994

Em 5 de outubro de 1994, a Alemanha reformou o seu processo de insolvência pela *Insolvenzordnung*, reforma que se diferencia das reformas Francesa e Inglesa, não deixando porém de prever a possibilidade de recuperação da empresa, assenta sobretudo nos direitos e autonomia dos credores.

Sendo estes os “protagonistas” da insolvência, estabelecendo igualdade entre os credores, e, colmatando ou reduzindo os privilégios de alguns credores.

²⁹ Pela *Loi 85-98, du 25 janvier 1985 relative au redressement et à liquidation judiciaire des entreprises*.

Da *Insolvenzordnung* retirou-se a expressão *insolvência* que abarca os conceitos³⁰ de *Direito da falência* (*Konkursrecht*) e *Direito da recuperação* (*Vergleichrecht*). A *Insolvenzordnung* alemã de 5 de outubro de 1994 “representa ... um marco na evolução do *Direito da Insolvência*”³¹.

2.4.4. As reformas posteriores

O início do séc. XXI trouxe de novo o “fantasma” da crise, que teve o seu início nos acontecimentos de 11 de Setembro de 2001, agravada pelo sentimento de instabilidade e insegurança.

Com o surgimento de uma nova crise económica, surgem inevitavelmente um maior número de empresas (e pessoas) insolventes, em que muitas delas poderiam ser recuperadas, os ordenamentos jurídicos foram reformulando as suas legislações de direito falimentar. Nomeadamente, em Portugal pelo Decreto-Lei 53/2004 de 18 de março; em França pela Loi n° 2005-845 du juillet 2005; no Reino Unido pela Enterprise Act 2002 e em Espanha pela Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

Crise económica esta que se agudizou com o colapso do crédito *subprime* americano em meados do ano de 2007, repercutindo-se no panorama económico mundial em 2008, após a falência do *Lehman Brothers*, tendo como consequência o colapso do sistema financeiro, que inevitavelmente atingiu a Europa.

Levando vários Estados a nacionalizar bancos³², expondo esses mesmos Estados ao descrédito das suas dívidas soberanas. As consequências mais “gritantes” do colapso do sistema financeiro que atingiu vários Estados centraram-se no decréscimo dos PIB’s; na quebra dos investimentos; diminuindo a procura interna e externa e aumentando sobremaneira o desemprego.

Contudo, em 2009, os Estado Norte-Americanos recuperaram. Começaram a dar sinais evidentes de investimento as potências emergentes, em que a China se destaca.

³⁰ Cfr. CORDEIRO, António Menezes – *Ob. Cit.* p. 409.

³¹ Segundo LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ob. Cit.* p. 46.

³² Portugal não foi exceção, no dia 12 de novembro de 2008, pela Lei n° 62-A/2008, de 11 de novembro, foram nacionalizadas todas as ações representativas do capital social do Banco Português de Negócios, S.A. por apropriação pública nos termos do art° 83° da Constituição da República Portuguesa. Os pressupostos que conduziram à nacionalização do BPN basearam-se no volume de perdas acumuladas; ausência de liquidez adequada; iminência de uma situação de rutura de pagamentos que ameaçam o interesse dos depositantes e a estabilidade do sistema financeiro.

Em 2009, na Alemanha surge um incremento da procura interna estando as exportações em franca expansão, o que lhe permitiu em 2010 alcançar uma retoma económica sem precedentes.

Ainda assim, legislou a Alemanha, no sentido de simplificar o processo de insolvência com o intuito de obter celeridade e eficiência, pela Lei de 13 de abril de 2007 e pela Lei de 21 de outubro de 2011 – a *Gesetz zur vereinfachung des Insolvenzverfahrens*.

Porém, os países periféricos da União Europeia, principalmente os países do Sul da Europa, viram-se obrigados a pedir ajuda externa a partir do final de 2008³³. A pouca eficácia que se deslumbra desses programas de ajuda externa, coloca em causa o sistema financeiro da União Europeia, e, *quiçá* a própria moeda única.

Precisamente no momento em que escrevemos, maio de 2014, ainda se encontra em cumprimento o programa de ajustamento constante do “*Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica*” celebrado entre o Estado Português e a denominada *Troika*³⁴ em 17 de maio de 2011.

³³ Entre os quais a Grécia, Irlanda, Portugal, Itália e Espanha, surgindo também sinais inquietantes na Bélgica e Holanda e até a França não foi poupada a esta crise económica.

³⁴ Denomina-se “troika” a comissão formadas por três elementos, sendo um da Comissão Europeia (CE), um do Banco Central Europeu (BCE) e um terceiro do Fundo Monetário Internacional (FMI).

CAPÍTULO III

DIREITO FALIMENTAR PORTUGUÊS

3. O direito falimentar Português

O direito português das ordenações não instituí um verdadeiro direito falimentar, apenas nas Ordenações Filipinas surgem as primeiras regras. Entre elas, que “os mercadores que quebrem de seus tratos e levem bens”³⁵: “(...) serão havidos por públicos ladrões, roubadores e castigados com as mesmas penas que por nossas Ordenações e Direito Civil, os ladrões públicos, se castigão, e percam a nobreza, e liberdades que tiverem para não haverem pena vil.”

Contudo, segundo o autor, nas Ordenações Filipinas, já se admitia a falência não fraudulenta: “E os que caírem em pobreza sem culpa sua, por receberem grandes perdas no mar, ou na terra em seus tratos, e comércios lícitos, não constando de algum dolo, ou malícia, não incorrerão em pena algum crime.”

3.1. Evolução do regime da falência/insolvência em Portugal

As ordenações desempenharam de facto um papel iniciador, instituindo as primeiras regras no regime falimentar português. Todavia, poder-se-á atribuir à codificação do Direito Comercial, o Código Comercial de 1833, o denominado Código de Ferreira Borges, em que no capítulo “Das quebras, reabilitação do fallido e moratórias” diz o artº 1121º “Diz-se negociante quebrado aquelle, que por vício da fortuna ou seu, ou parte da fortuna ou parte seu, se ache inhabil para satisfazer os seus pagamentos, e abandona o commercio.”³⁶

3.1.1. O sistema da falência-liquidação

Com a entrada em vigor do Código Comercial de 1833 (Ferreira Borges), surge no direito falimentar português, a 1ª fase do convénio falimentar, caracterizando-se por visar primordialmente a satisfação dos interesses dos credores a par da punição dos devedores.

³⁵ De acordo com CORDEIRO, António Menezes – *Perspetivas Evolutivas do Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina, 2013. p. 26 e ss., referindo-se às ordenações Filipinas. Livro V, título LXVI – “Dos mercadores que quebram. E dos que se levantam com fazenda alheia”, proémio. Edições Gulbenkian, IV-V, 1214/I e 1215/II.

³⁶ Veja-se nota de rodapé 78, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 50.

No Código Comercial de 1888³⁷, o denominado Código de Veiga Beirão, foi retomada a disciplina do direito falimentar, o livro quarto com a epígrafe “*Das fallencias*” dos artºs 692º a 749º, englobava as questões de substantivas e as questões processuais.

Por Decreto de 26 de julho de 1899, foi publicado o Código de Falência, que entrou em vigor no dia 1 de outubro desse ano, o Código de Falências revogou o livro IV do Código Comercial de 1888 (Código Veiga Beirão). Passando a existir no ordenamento jurídico português um Código de Falências, ganhando deste modo autonomia, a disciplina de direito falimentar.

Por Decreto de 14 de dezembro de 1905 foi aprovado o novo Código de Processo Comercial, no qual foi englobado o Código de Falências, aliás, o artº 3º do Decreto de 26 de julho de 1899, autorizava o Governo a publicar novamente o Código do Processo Comercial de 1895 e a incluir neste o Código de Falências então aprovado.

O Decreto-Lei 21758, de 22 de outubro de 1932³⁸ veio introduzir uma inovação no direito falimentar português – o instituto da *insolvência*, destinada aos devedores não comerciantes, ampliando o instituto às sociedades civis de forma comercial ou simplesmente civis³⁹. Criou ainda a aplicação no ordenamento jurídico português um processo de liquidação coletiva em benefício dos credores em relação aos não-comerciantes, até então só os comerciantes estão sujeitos à falência, os não-comerciantes estão sujeitos a “*liberdade de execuções individuais*”.

Em 26 de outubro de 1935 é publicado um novo Código de Falências⁴⁰, o direito falimentar retoma novamente autonomia, e retoma-a pelas reclamações sobre a necessidade de modificar o atual regime das falências reportadas ao Governo pelos comerciantes e associações comerciais, justificando o novo Código de Falências⁴¹, e reportando-se à sua inclusão em 1905 no Código do Processo Comercial, “*Muitos são os defeitos que nas reclamações se atribuem à organização actual e graves os danos que dela resultem para a*

³⁷ CÓDIGO COMMERCIAL. Diário do Governo. Anno 1888. Nº 203 (06-09-1888). p. 1985 a 1987.

³⁸ DECRETO-LEI nº 21758, de 22 de outubro de 1932. *Diário do Governo. I série.* Nº 248 (22-10-1932). Em que no preâmbulo se dizia: “*Daqui resultou que na França, Itália, Bélgica, Roménia e Portugal as legislações regulavam de um modo especial a situação do comerciante insolvente, criando o instituto das falências; mas esqueceram a situação do insolvente não-comerciante, que ficou sujeito ao regime das acções e execuções individuais, verdadeiramente prejudicial, não só para os credores, como também para o próprio devedor*”.

³⁹ Cfr. artº 24º do DECRETO-LEI nº 21758. Ob. Cit. p. 2063.

⁴⁰ DECRETO-LEI nº 25981, de 26 de outubro de 1935. *Diário do Governo. I série.* Nº 248 (26-10-1935).

⁴¹ Cfr. nº 1 do preâmbulo do DECRETO-LEI nº 25981. Ob. Cit. p.1556.

economia privada e pública”, Acrescenta o preâmbulo: “*Depois muita coisa mudou*” continuando a justificação:

“Passaram-se então a fazer negócios inteiramente à margem de todas as regras, sem se ter em conta o tempo da liquidação, a proporção entre o seu volume e a capacidade financeira do comerciante, fechados os olhos propositadamente a todos os riscos e contratempos.

Durante alguns anos tudo pareceu correr bem, mas à primeira crise este edifício logo foi abalado sobre todo o corpo comercial, sobre toda a economia pública”.

Justifica ainda, o novo código de falências exemplificando que outros ordenamentos jurídicos pelos mesmos motivos modificaram as suas legislações sobre falências, entre eles: A Inglaterra e a Alemanha em 1925, a Áustria em 1914, a Suécia em 1921, o Brasil e a Jugoslávia em 1929, a Roménia, a Noruega e a Itália em 1930 e a Checoslováquia em 1932.

O código de falências criou a figura do *Síndico* no artº 53º “... *escolhido de entre os magistrados judiciais ou do Ministério Público, e terá um secretário e um servente, todos nomeados pelo Ministério da Justiça*”.

O *Acordo de Credores* (artº 1286º e ss.) e a *Moratória* (artº 1297º e ss.) surgem neste regime falimentar, estes institutos jurídicos tinham a dupla finalidade de: procurar para o credor uma resposta mais célere e ampla na satisfação dos seus créditos; permita a possibilidade ao devedor de deferir o pagamento aos credores por um determinado prazo convencionado com estes últimos.

Esta autonomia vigorou pouco tempo, apenas quatro anos, sendo integrado no Código de Processo Civil de 1939⁴², assim, toda a matéria do direito das falências passou a integrar o novo código de processo, onde passou a estar sistematicamente inserido no livro III – *Do processo*, título IV – *Dos processos especiais*, capítulo XVI - *Liquidação de Patrimónios*, Secção I – *Liquidação em benefício dos sócios*; Secção II – *Liquidação em benefício do Estado*; Secção III – *Liquidação em benefício dos credores*.

Levando o direito falimentar do código comercial ao código do processo civil, aí se mantendo nas reformas subsequentes: - Decreto-Lei nº 44129, de 28 de dezembro de 1961; - Decreto-Lei nº 47690, de 11 de março de 1967 e, Decreto-Lei nº 242/85, de 9 de julho.

⁴² DECRETO-LEI nº 29637, de 28 de maio de 1939. *Diário do Governo. I série. Nº 123 (28-05-1939).*

Nesta primeira fase, os meios de prevenção das falências não foram consideradas relevantes, logo não contempladas, esta fase vigorou durante cento e vinte e oito anos até à entrada em vigor do Código do processo Civil de 1961.

3.1.2. O sistema da *falência-saneamento*

Esta denominada 2ª fase vigorou durante trinta e um anos, entre o evento do Código de Processo Civil de 1961 cujas disposições começaram a vigorar no dia 24 de abril de 1962 até à entrada em vigor do CPEREF em 21 de julho de 1993.

A nova regulamentação vertida no código do processo civil de 1961 veio dar primazia aos meios preventivos do processo de falência, dando-lhe “*prioridade real*”, considerando que a concordata ou o acordo de credores seria sempre preferível ante a ruínosa liquidação judicial⁴³.

3.1.3. Retorno ao sistema *falência-liquidação*

Com o CPEREF o direito falimentar adquire de novo autonomia após cinquenta e quatro anos incluído no código de processo civil. O período que mediou a entrada em vigor do CPEREF e a entrada em vigor do CIRE marcam a denominada 3ª fase dos convénios falimentares em Portugal, que não é mais que o retorno ao sistema falência-liquidação que havia vigorado no período entre o Código Comercial de 1833 e o Código do Processo Civil de 1961, em que a primazia era a plena satisfação dos credores à custa da liquidação do património dos devedores, eliminando-se a possibilidade de recuperação da empresas e sua manutenção no giro comercial.

A bem da verdade, era alvitrada a hipótese da existência de um plano de insolvência, todavia a fragilidade do plano de insolvência era tal que, a mera denúncia de incumprimento do plano implicava a liquidação imediata do património dos devedores.

Entendendo-se que “*sendo a garantia comum dos créditos o património do devedor, é aos credores que cumpre decidir quanto à melhor efectivação dessa garantia*”⁴⁴,

⁴³ Cfr. nota 32 do preâmbulo do DECRETO-LEI nº 44129, de 28 de dezembro de 1961. *Diário do Governo. I série.* Nº 299 (28-12-1961).

⁴⁴ De acordo com a nota 3 do preâmbulo do DECRETO-LEI nº 53/2004, de 18 de março. *Diário da República. I série-A.* Nº 66 (18-03-2004).

considerando que só deste modo se alcançaria a satisfação do interesse público e do bom funcionamento do mercado. Atribuindo ao direito da insolvência a competência de eliminar ou regular financeiramente uma empresa segundo uma lógica de mercado.

Embora se estimasse ser esta “... *sempre a melhor forma de realização do interesse público de regulação do mercado, mantendo em funcionamento as empresas viáveis e expurgando dele as que não o sejam*”⁴⁵.

Todavia, devolvia aos credores o papel preponderante na decisão de continuidade, ou não, dessa empresa, convertendo-se por força do processo de insolvência em proprietários económicos da empresa devedora.

⁴⁵ Cfr. Nota 3 *in fine* do decreto preambular do CIRE, que a este propósito acrescenta que a determinação de empresa viável ou empresa inviável possa resultar apenas do facto de os credores não verem interesse na continuação.

3.2. O regime atual da insolvência – revitalização/falência

Esta é a fase em que nos encontramos e que alguns autores a classificam como a 4ª fase do direito da insolvência português⁴⁶, em que a primazia é dada à revitalização da empresa com o intuito de manter o maior número de agentes económicos no giro comercial.

Parafraseando Menezes Cordeiro, “A história da insolvência mantém-se, pois, num eterno oscilar entre a liquidação e a recuperação sendo que esta em pouco ultrapassa os níveis vocabulares”⁴⁷.

3.2.1. O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

Com a entrada em vigor do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE)⁴⁸ terminou o *império* do Código de Processos Especiais de Recuperação de Empresas e Falência (CPEREF)⁴⁹. O CPEREF vigorou no ordenamento jurídico português durante onze anos, durante esse período, quer a doutrina, quer a jurisprudência levaram a cabo um esforço considerável no sentido de uniformizar decisões e solidificar conceitos, verificando-se com êxito na prática forense, beneficiando todos os operadores judiciais de um pensamento jurídico uniforme. O CIRE veio dar corpo a uma filosofia autónoma e distinta do direito da insolvência.

O CIRE insere-se num movimento de reformas, iniciado no último quartel do séc. XX, de que, após várias décadas de imobilismo, foi alvo o regime de falências no sistema jurídico

⁴⁶ Sobre esta distinção veja-se VIEIRA, Nuno da Costa Silva – *Insolvência e Processo de Revitalização*. Lisboa: Quid Juris, 2012. p. 16 a 17.

⁴⁷ CORDEIRO, António Menezes – *Perspetivas Evolutivas do Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 20, concluindo sobre as perspetivas evolutivas do direito da insolvência, diz: “A experiência de recuperação de empresas de 1993 não foi conseguida. Apesar dos progressos alcançados em 2004, a insolvência mantém-se como um cemitério de empresas e de riqueza (...) A revitalização criada, como processo especial, em 2012, só funciona se houver dinheiro para injetar nas empresas em dificuldades. Não há. E o que houvesse, não está disponível para tal efeito. A história da insolvência mantém-se, pois, num eterno oscilar entre a liquidação e a recuperação sendo que esta em pouco ultrapassa os níveis vocabulares. Tudo perdido? Fica um ponto interessante positivo: o da efetiva melhoria progressiva dos processos judiciais, graças, designadamente às novas tecnologias. Esta via, embora não sendo milagrosa, é interessante, porquanto reduz os custos de transação.

Cabe aos credores, donos efetivos do património em dificuldade, gerir, com eficácia, os valores inerentes, de modo a minimizar os danos. Partindo de um patamar atual de 95% de créditos perdidos, há uma longa margem futura para aperfeiçoar o direito da insolvência. Um segundo aspeto positivo prende-se com a insolvência das pessoas singulares: dos seres humanos. Um processo expedito permitirá encerrar uma fase menos favorável da vida patrimonial dos devedores singulares infelizes. A sua reabilitação, em prazos curtos, permitirá novos reinícios de vida. Também o direito da insolvência lida com pessoas”.

⁴⁸ O CIRE (Código da Insolvência e Recuperação de empresas) entrou em vigor em 14 de Setembro de 2004.

⁴⁹ O CPEREF (Código de Processos Especiais de Recuperação de Empresas e Falência) foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 132/93, de 23 de Abril e entrou em vigor em 31 de julho de 1993.

português⁵⁰. O novo código introduziu várias inovações no direito falimentar, as mais significativas⁵¹: a primazia da satisfação dos credores; a ampliação da autonomia privada dos credores; e, a simplificação do processo da insolvência.

3.2.2. As alterações introduzidas pela Lei nº 16/2012, de 20 de abril

A Lei 16/2012, de 20 de abril, vem proceder à sexta alteração do CIRE aprovado pelo DL nº 53/2004, de 18 de março, que já havia sido alterados pelos decretos-Lei: 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 e 185/2009, de 12 de agosto. Esta sexta alteração como acima se disse, resultou das medidas impostas pelo memorando de entendimento celebrado entre o Estado Português e a “Troika” no quadro do programa de auxílio financeiro a Portugal, e visa essencialmente “*a promoção dos mecanismos de reestruturação extrajudicial de devedores*”, no sentido da recuperação do devedor com vista à continuidade da sua atividade económica⁵².

O novo CIRE registou as seguintes alterações, revogações e aditamentos:

- Alteração - artigos: 1º; 10º; 18º; 23º; 35º; 36º; 37º; 39º; 50º; 52º; 53º; 55º; 59º; 64º; 65º; 75º; 76º; 82º; 84º; 88º; 93º; 120º; 125º; 128º; 129º; 136º; 146º; 147º; 158º; 172º; 182º; 188º; 189º; 191º; 192º; 230º; 232º; 233º; 248º; 259º e 297º;

- Aditamento – artigos: 17º-A a 17º-I;

- Revogação – nº 4 do artº 31º e artº 190º;

- Altera ainda a sistematização do Código. O Título I é subdividido em dois capítulos:

Capítulo I – “Disposições gerais” compreende o artº 1º ao artº 17º;

Capítulo II – “Processo especial de revitalização” composto pelos artigos 17º-A a 17º-I

Reportar-nos-emos somente às alterações produzidas quanto às normas respeitantes à incidência e às repercussões jurídicas, no intuito de verificar se estas alterações provocaram algum impacto na redução do número de insolvências. Salientando desde já de modo simplificado as alterações de maior impacto, desde logo:

⁵⁰ Segundo Fernandes, Luís A. Carvalho; Labareda, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. Lisboa: Quid Juris, 2009.

⁵¹ Segundo CORDEIRO, António Menezes – *Perspetivas Evolutivas do Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 18 e 19.

⁵² De acordo com a RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS nº 43/2011. *Diário da República*. I série. Nº 205 (25-10-2011). p. 4714.

- A promoção da recuperação, privilegiando sempre a manutenção do devedor na atividade comercial;
- Uma maior responsabilização do devedor ou dos seus representantes (gerentes e administradores);
- Supremacia da recuperação face à liquidação;
- Combate ao desaparecimento dos agentes económicos;
- Redução do prazo de apresentação à insolvência de 60 para 30 dias;
- O dever de informar todos os envolvidos no processo de insolvência da situação económica real;
- O impulso processual do devedor ou dos credores;
- Redução do prazo de caducidade do direito de impugnar a resolução de ações executivas;
- A redução do prazo para a resolução dos atos prejudiciais à massa;
- A responsabilização do devedor ou dos seus representantes, durante todo o processo, reforçando-se a responsabilidade civil dos devedor ou dos seus administradores de facto ou de direito;
- A utilização do Portal *Citius* como veículo de publicidade, visando a redução de custos e a celeridade processual;
- A suspensão do processo em caso de morte;
- A prestação de alimentos e a proteção a menores;
- A responsabilização do administrador de insolvência;
- E, o incidente de qualificação de insolvência.

A reforma do CIRE de 2012, como acima se disse, decorreu das obrigações assumidas pelo Estado Português através da assinatura do memorando de entendimento celebrado com a “Troika” no quadro do programa de auxílio financeiro a Portugal⁵³, dedica o ponto 2. à regulação e supervisão do setor financeiro, estabelecendo no respeitante ao Código de Insolvência as seguintes obrigações:

⁵³ PORTUGAL. Governo de Portugal. *Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica*. [Em linha]. Lisboa, maio 2011. [Consultado em 18 Nov. 2013]. Disponível em: http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf

- No ponto 2.16. - *O Código de Insolvência será alterado até ao fim de novembro de 2011 a fim de assegurar que os depositantes garantidos e/ou os Fundos gozem prioridade sobre os créditos não garantidos numa situação de insolvência de uma instituição de créditos;*
- No ponto 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 reestruturação⁵⁴;*
- No ponto 2.18. - *Princípios gerais de reestruturação voluntária extra judicial em conformidade com boas práticas internacionais serão definidos até fim de setembro de 2011⁵⁵;*
- No ponto 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.*
- No ponto 2.20. - *Os procedimentos de insolvência de pessoas singulares serão alterados para melhor apoiar a reabilitação destas pessoas financeiramente responsáveis, que equilibrem os interesses de credores e devedores.*
- No ponto 2.21. - *As autoridades lançarão uma campanha para sensibilizar a opinião pública e as partes interessadas sobre os instrumentos de reestruturação disponíveis para o resgate precoce de empresas viáveis através de, por exemplo, formação e novos meios de informação.*
- No ponto 2.22. - *As autoridades prepararão relatórios trimestrais sobre os sectores de empresas e de particulares que incluam uma avaliação das respectivas pressões de financiamento e actividades de refinanciamento de dívida. As autoridades avaliarão os programas actualmente em vigor, bem como as alternativas de financiamento no mercado. Será constituído um grupo de trabalho para preparar planos de contingência para o tratamento eficiente dos desafios colocados pelo endividamento elevado nos sectores das*

⁵⁴ O Código de Insolvências foi alterado pela LEI nº 16/2012, de 20 de abril, com entrada em vigor em 20 de maio de 2012.

⁵⁵ O SIREVE foi instituído pelo Decreto-Lei nº 178/2012, de 3 de agosto, tendo entrado em vigor em 1 de setembro de 2012.

empresas e de particulares. Estas actividades reforçadas de monitorização serão postas em vigor até fim de setembro de 2011, em consulta com a CE, o BCE e o FMI.

- No ponto 7.12. – Avaliar a necessidade de secções especializadas nos Tribunais Comerciais com juízes especializados em processos de insolvência – quarto trimestre de 2011.⁵⁶

No ponto 7.13 - O Governo irá rever o Código de Processo Civil e preparará uma proposta até ao final de 2011, identificando as áreas-chave para aperfeiçoamento, nomeadamente (i) consolidando legislação para todos os processos de execução presentes a tribunal; (ii) conferindo aos juízes poderes para despachar processos de forma mais célere; (iii) reduzindo a carga administrativa dos juízes e; (iv) impondo o cumprimento dos prazos legais para os processos judiciais e em particular, para os procedimentos de injunção e para processos executivos e de insolvência – quarto trimestre de 2011⁵⁷.

O memorando quanto às insolvências civis, visa em síntese: o incentivo à recuperação de empresas; a maior rapidez processual; e, a reabilitação das pessoas singulares. A principal novidade do CIRE é o Processo Especial de Revitalização (PER), presente nos artºs 17º-A a 17º-I, ora introduzidos e que constituem um novo capítulo II⁵⁸.

Contudo, os credores continuam a ser os “donos” do processo.

⁵⁶ A Lei da Organização do Sistema Judiciário aprovada pela Lei nº 62/2013, de 26 de agosto, regulamentada pelo ROFTJ (Regime da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais) aprovado pelo Decreto-Lei 49/2014, de 27 de março, entrará em vigor no dia 1 de Setembro de 2014, exceto os artºs 109º, 110º, 111º, 112º e 116º que entraram em vigor no dia da publicação (27 de março de 2014) e os artºs 45º, 48º/3, 106º e 115º que entraram em vigor no dia seguinte à publicação (28 de março de 2014).

⁵⁷ O Código do Processo Civil foi alterado pela LEI nº 41/2013, de 26 de junho, e entrou em vigor em 1 de setembro de 2013.

⁵⁸ A este propósito veja-se CORDEIRO, António Menezes – *Perspetivas Evolutivas do Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 20.

3.2.3. O Processo Especial de Revitalização (PER)

A última revisão do CIRE⁵⁹, veio promover a recuperação do devedor, privilegiando a sua manutenção no giro comercial, relegando para segundo plano a liquidação do seu património sempre que se mostre viável a sua recuperação⁶⁰.

A promoção da recuperação do devedor agora introduzidas no código da insolvência, surgiu por força do memorando de entendimento entre a “Troika” e o Governo de Portugal, porque⁶¹, a presente situação económica obriga a gizar soluções que sejam em si mesmas eficazes e eficientes no combate ao “desaparecimento” de agentes económicos, visto que cada agente que desaparece representa um custo apreciável para a economia, contribuindo para o empobrecimento do tecido económico português, uma vez que gera desemprego e extingue oportunidades comerciais que dificilmente se podem recuperar pelo surgimento de novas empresas.

A filosofia do novo CIRE assenta primordialmente na recuperação dos devedores em detrimento da sua liquidação. Com base nesta filosofia é criado o processo especial de revitalização, doravante designado por PER, logo no nº 2 do artº 1º determina-se que “*estando em situação económica difícil, ou em situação de insolvência meramente iminente, o devedor pode requerer ao tribunal a instauração de processo especial de revitalização, de acordo com o previsto nos artigos 17.º-A a 17.º-I*”. Neste âmbito, o PER aplica-se a qualquer devedor, independentemente de ser titular ou não de uma empresa.

O PER na sua génese, pretende assumir-se como um mecanismo célere e eficaz que possibilite a revitalização dos devedores que se encontrem em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, estando este processo vedado aos devedores que já se encontrem em situação de insolvência atual.

Este processo, visa permitir ao devedor em dificuldade a sua revitalização, desde que tal não prejudique a satisfação tão completa quanto possível dos credores, mas, que não ponha em causa as obrigações legais, nomeadamente com a administração fiscal e a segurança social.

⁵⁹ Operada pela Lei nº 16/2012, de 20 de abril.

⁶⁰ Cfr. PORTUGAL. Presidência do Conselho de Ministros. *Proposta de Lei nº 39/XII, de 30/12/2011*. [Em linha]. Lisboa, dezembro 2011. [Consultado em 18 Nov. 2013]. Disponível em: http://www.portugal.gov.pt/media/378132/proplei_codigo_insolvencia_recuperacao_empresas.pdf

⁶¹ Cfr. PORTUGAL. Presidência do Conselho de Ministros. *Proposta citada*.

Nos termos do novo CIRE, o devedor encontra-se em situação económica difícil quando “enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente, por ter falta de liquidez ou enfrentar dificuldades no acesso ao crédito”^{62,63}, e, encontra-se em insolvência meramente iminente quando “ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes, acordo conducente à sua revitalização”⁶⁴.

Contudo, e, segundo Catarina Serra⁶⁵, a insolvência meramente iminente não está definida na lei, segunda a A. cabe à doutrina e à jurisprudência portuguesas o encargo de dissipar as dúvidas, tanto quanto ao conteúdo do conceito como ao seu confronto com o conceito de situação económica difícil. Em qualquer caso, pode, com alguma segurança dizer-se que a insolvência meramente iminente corresponde à situação em que o devedor já antevê que está impossibilitado de cumprir as suas obrigações no seu vencimento, num futuro próximo.

O PER é um processo especial, com carácter urgente⁶⁶, e inicia-se por todo o devedor que mediante declaração escrita e assinada, ateste que reúne as condições necessárias para a sua recuperação⁶⁷, e de pelo menos um dos seus credores mediante declaração escrita de que encetaram negociações conducentes à revitalização por meio da aprovação de um plano de recuperação⁶⁸, acompanhado este, das cópias do documentos previstos no nº 1 do artº 24º do CIRE^{69 70}.

⁶² Cfr. artº 17º-B do CIRE.

⁶³ Neste sentido LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. 6ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, maio 2012. Anotação 2 ao artº 17º-B. p. 59, “Enquanto ao insolvência consiste na impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas (artº 3º, nº 1) a situação económica difícil caracteriza-se pela existência de uma dificuldade seria de enfrentar o seu cumprimento pontual, designadamente por falta de liquidez ou por enfrentar dificuldades no acesso ao crédito. Cremos que este conceito acabará por não se distinguir muito da insolvência iminente (artº 3º, nº4), que aliás é igualmente considerada como fundamento do processo de revitalização”.

⁶⁴ Cfr. nº 1 do artº 17º-A do CIRE.

⁶⁵ SERRA, Catarina – *O Regime Português da Insolvência*. 5ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, setembro 2012. p. 176 e 177.

⁶⁶ De acordo com o nº 3 do artº 17º-A do CIRE.

⁶⁷ Nos termos do nº 2 do artº 17º-A do CIRE.

⁶⁸ Cfr. nº 1 do artº 17º-C do CIRE.

⁶⁹ Como preceitua a alínea b) do nº 3 do artº 17º C do CIRE.

⁷⁰ O processo de revitalização poderá de igual modo ser iniciado após o devedor obter extrajudicialmente um acordo de recuperação junto da maioria dos seus credores, nos termos previstos no artº 17º-I do CIRE. Tal como nos diz sentido LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. Ob. Cit. Anotação 2 ao artº 17º-I. p. 65, “O regime não é, no entanto, muito diferente havendo igualmente lugar à nomeação de administrador judicial provisório e à reclamação de créditos”.

Nesta declaração⁷¹, o devedor comunica ao juiz do tribunal competente para declarar a sua insolvência que pretende dar início às negociações conducentes à sua recuperação, devendo o juiz nomear, de imediato, por despacho, administrador judicial provisório^{72 73}. Sendo este despacho notificado ao devedor de imediato, sendo-lhe aplicável o disposto nos arts 37º e 38º do CIRE em matéria de publicidade e registo⁷⁴.

O despacho referido no nº 3 do artº 17º-C do CIRE obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor, e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto ao devedor, as ações em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação⁷⁵.

Nos termos do nº 2 do artº 17º-E do CIRE, o devedor fica impedido de praticar atos de especial relevo, tal como definidos no artº 161º do CIRE, sem que previamente obtenha autorização, por parte do administrador judicial provisório, para a realização da operação pretendida. Esta autorização prévia deverá ser requerida por escrito pelo devedor e concedida pela mesma forma⁷⁶.

Porém, entre a comunicação do devedor ao administrador judicial provisório e a receção da resposta ao peticionado não podem mediar mais de cinco dias, devendo, sempre que possível, recorrer-se a comunicações eletrónicas⁷⁷. A falta de resposta ao peticionado

⁷¹ Catarina Serra tece duras críticas à norma que estabelece esta declaração do devedor, dizendo: “Apesar do que dispõem as normas dos arts. 1º, nº 2 e 17º-C nºs 1 e 2, a verdade é que nada garante que as empresas insolventes são excluídas e que o PER pode acabar por se aplicar a devedores em situação de insolvência actual (...) Ora, este documento não tem aptidão para comprovar a situação económica difícil ou a insolvência iminente. E nem a declaração escrita e assinada pelo devedor, que se exige no nº 2 do artº 17º-A, tem o poder de, por si só, atestar a susceptibilidade de recuperação”. Cfr. SERRA, Catarina – Ob. Cit. p. 177.

⁷² Nos termos da alínea a) do nº 3 do artº 17º-C do CIRE.

⁷³ À nomeação do administrador judicial provisório aplica-se o disposto no artº 32º e artº 32º do CIRE com as necessárias adaptações, o estatuto do administrador judicial foi estabelecido pela LEI nº 22/2013, de 26 de fevereiro. *Diário da República*. Iª série. Nº 40 (26-02-2013). A este propósito, EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 4ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, maio 2012. Nota de rodapé 852. p. 263, diz: “Por força da remissão expressa do artº 17º-C, nº 3, al. a), aplica-se o disposto nos arts. 32º-34º com as devidas adaptações. Ora, o artº 33º, nº2, estabelece que o juiz fixa as competências do administrador de insolvência encarregado de apenas assistir o devedor na administração do seu património, com carácter limitado aos atos especificados na sentença (al. a)), ou com carácter genérico (al. b)). Os atos praticados pelo devedor sem a devida aprovação são ineficazes em relação à «massa insolvente» (artº 81º, nº 6, ex vido artº 34º)”, questionando: “Como conciliar este preceito com o disposto no artº 17º-E, nºs 2-5?”.

⁷⁴ De acordo com o nº 4 do artº 17º-C do CIRE.

⁷⁵ De acordo com o preceituado no nº 1 do artº 17º-E do CIRE.

⁷⁶ Cfr. nº 3 do artº 17º-E do CIRE.

⁷⁷ Nos termos do nº 4 do artº 17º-E do CIRE.

corresponde a declaração de recusa, por parte do administrador judicial provisório, de autorização para a realização do negócio pretendido⁷⁸.

Caso, existam à data de publicação, do despacho a que se refere a alínea a) do nº 3 do artº 17º C do CIRE, no portal *Citius*, processos em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor, suspendem-se nesta data desde que não tenha sido proferida sentença declaratória da insolvência, os quais se extinguem logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação⁷⁹.

O devedor logo que seja notificado do despacho acima referido, comunica de imediato e por meio de carta registada com aviso de receção a todos os seus credores que não hajam subscrito a declaração, que deu início a negociações com vista à sua recuperação, convidando-os a participar nas negociações em curso, participando estes se assim o entenderem, nessa mesma comunicação informa-os que a documentação a que se refere o nº 1 do artº 24º do CIRE se encontra na secretaria do tribunal para consulta⁸⁰. Os credores que decidam participar nas negociações em curso declaram-no ao devedor por carta registada, podendo fazê-lo durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, sendo tais declarações juntas ao processo⁸¹.

Durante as negociações o devedor presta todas as informações, julgadas pertinentes, aos seus credores e ao administrador judicial provisório, devendo manter sempre atualizada e completa a informação facultada ao administrador judicial provisório e aos seus credores⁸². As negociações encetadas entre o devedor e os seus credores regem-se pelos termos convencionados entre todos os intervenientes, ou na falta de acordo, pelas regras definidas pelo administrador judicial provisório, podem ainda participar nas negociações os peritos que cada um dos intervenientes considerar oportuno, todavia, cabe a cada qual suportar os custos dos peritos que haja contratado, salvo se o contrário não resultar expressamente do plano de recuperação que venha a ser aprovado⁸³. O administrador judicial provisório participa nas negociações, orientando e fiscalizando o decurso dos trabalhos e a sua regularidade, e deve

⁷⁸ Cfr. nº 5 do artº 17º-E do CIRE.

⁷⁹ Nos termos do estabelecido no nº 6 do artº 17º-E do CIRE.

⁸⁰ Cfr. nº 1 do artº 17º-D do CIRE.

⁸¹ Como preceitua o nº 7 do artº 17º-D do CIRE.

⁸² Cfr. nº 6 do artº 17º-D do CIRE.

⁸³ De acordo com o preceituado no nº 8 do artº 17º-D do CIRE.

assegurar que as partes não adotam expedientes dilatórios ou inúteis, prejudicando a boa marcha das negociações⁸⁴.

O devedor, bem como os seus administradores de direito ou de facto, no caso de o devedor ser uma pessoa coletiva, são solidários e civilmente responsáveis pelos prejuízos causados aos seus credores em virtude de falta ou incorreção das comunicações ou informações a estes prestadas, correndo autonomamente ao presente processo a ação intentada para apurar as aludidas responsabilidades⁸⁵.

Qualquer credor dispõe de vinte dias contados a partir da publicação no portal do *Citius* do despacho, para reclamar os créditos, devendo as reclamações ser remetidas ao administrador judicial provisório, que, no prazo de cinco dias, elabora uma lista provisória de créditos⁸⁶, apresentada imediatamente na secretaria do tribunal e publicada no portal *Citius*, podendo ser impugnada no prazo de cinco dias úteis e o juiz dispõe de idêntico prazo para decidir sobre as impugnações formuladas⁸⁷, caso a lista provisória de créditos não seja impugnada, converte-se de imediato em lista definitiva⁸⁸.

Findo o prazo destinado a impugnações, os declarantes dispõem do prazo de dois meses para concluir as negociações encetadas, prazo que só pode ser prorrogado por uma só vez e por um mês, mediante acordo prévio e escrito entre o administrador judicial provisório nomeado e o devedor, devendo tal acordo ser junto aos autos e publicado no portal *Citius*⁸⁹. Durante as negociações os intervenientes devem atuar de acordo com os princípios orientadores aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros nº 43/2011, de 25 de outubro^{90 91}.

⁸⁴ Como estipula o nº 9 do artº 17º-D do CIRE.

⁸⁵ Cfr. o nº 11 do artº 17º-D do CIRE.

⁸⁶ De acordo com o nº 2 do artº 17º-D do CIRE.

⁸⁷ Cfr. nº 3 do artº 17º-D do CIRE.

⁸⁸ De acordo com o preceituado no nº 4 do artº 17º-D do CIRE.

⁸⁹ Cfr. nº 5 do artº 17º-D do CIRE.

⁹⁰ Cfr. nº 10 do artº 17º-D do CIRE.

⁹¹ A RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS nº 43/2011. *Diário da República. I série*. Nº 205 (25-10-2011) estabelece onze princípios orientadores sobre os quais se deve reger e orientar a conduta do devedor e dos credores durante o procedimento extrajudicial de recuperação de devedores. Estes princípios orientadores resultam de um trabalho conjunto dos Ministérios das Finanças, da Justiça, da Economia e do Emprego e da Solidariedade e Segurança Social e foram desenvolvidos tendo em conta as boas práticas e recomendações internacionais existentes nesta matéria, nomeadamente o *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts*, publicado pela Insol International, e as soluções internacionais, nomeadamente europeias, adotadas nos anos mais recentes.

Consideram-se concluídas as negociações com a aprovação unânime de plano de recuperação conducente à revitalização do devedor, em que intervenham todos os seus credores. O plano de recuperação deve ser assinado por todos os interveniente e, de imediato remetido ao processo⁹², para homologação ou recusa pelo juiz⁹³, acompanhado da documentação que comprova a sua aprovação, atestada pelo administrador judicial provisório, em caso de homologação, o plano de recuperação produz de imediato os seus efeitos⁹⁴.

Considera-se aprovado o plano de recuperação que reúna a maioria dos votos (correspondentes aos créditos que constituam pelo menos um terço do total dos créditos com direito de voto, se recolher mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos correspondentes a créditos subordinados, não se considerando as abstenções⁹⁵), sendo o quórum deliberativo calculado com base nos créditos relacionados contidos na lista de créditos⁹⁶, podendo o juiz computar os créditos que tenham sido impugnados se considerar que há probabilidade séria de tais créditos deverem ser reconhecidos, caso a questão ainda não se encontre decidida⁹⁷. A votação efetua-se por escrito⁹⁸, sendo os votos remetidos ao administrador judicial provisório, que os abre em conjunto com o devedor e elabora um documento com o resultado da votação⁹⁹.

A decisão do juiz vincula os credores, mesmo os que não hajam participado nas negociações, e é objeto das notificações, publicidade e registo pela secretaria do tribunal em conformidade com o estabelecido nos artºs 37º e 38º do CIRE, que emite nota com as custas do processo de homologação, compete ao devedor suportar as custas deste processo¹⁰⁰.

No entanto, o devedor pode por termo às negociações a todo o tempo, independentemente de qualquer causa, devendo para o efeito, comunicar a sua pretensão ao administrador judicial provisório, a todos os seus credores e ao tribunal, por meio de carta

⁹² Nos termos do nº 2 do artº 17º-F do CIRE.

⁹³ De acordo com o preceituado no nº 5 do artº 17º-F do CIRE, o juiz decide se deve homologar o plano de recuperação ou recusar a sua homologação, nos dez dias seguintes à receção da documentação, aplicando com as necessárias adaptações, as regras vigentes em matéria de aprovação e homologação do plano de insolvência previstas no título IX, em especial, o disposto nos artºs 215º e 216º do CIRE.

⁹⁴ Cfr. o nº 1 do artº 17º-F do CIRE.

⁹⁵ Nos termos previstos no nº 1 do artº 212º do CIRE.

⁹⁶ Cfr. lista de créditos a que se refém os nºs 3 e 4 do artº 17º-D do CIRE.

⁹⁷ Cfr. nº 3 do artº 17º-F do CIRE.

⁹⁸ De acordo com o artº 211º do CIRE, o voto escrito deve conter a aprovação ou rejeição do plano, porém, qualquer proposta de modificação deste ou condicionamento do voto implica a rejeição.

⁹⁹ Nos termos do nº 4 do artº 17º-F do CIRE.

¹⁰⁰ Nos termos dos nºs 6 e 7 do artº 17º-F do CIRE.

registada¹⁰¹, contudo, o termo do PER por iniciativa do devedor, impede este de recorrer ao mesmo pelo prazo de dois anos¹⁰².

Caso o devedor ou a maioria dos credores concluam antecipadamente não ser possível alcançar acordo, ou caso seja ultrapassado o prazo de dois meses ou até de três meses caso haja prorrogação, o processo negocial é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar o facto ao processo por meios eletrónicos (preferencialmente) e publicá-lo no portal *Citius*¹⁰³. Compete ainda ao administrador judicial provisório, após ouvir o devedor e os credores, emitir o seu parecer sobre se o devedor se encontra em situação de insolvência, caso se encontre em situação de insolvência atual deve requerer a insolvência do devedor, aplicando-se o disposto no artº 28º do CIRE, com as necessárias adaptações, sendo o PER apenso ao processo de insolvência¹⁰⁴. Neste caso, e havendo lista definitiva de créditos reclamados, e sendo o PER convertido em processo de insolvência, o prazo de reclamação de créditos de trinta dias¹⁰⁵ destina-se somente à reclamação de créditos não reclamados nos termos do nº 2 do artº 17º-D do CIRE¹⁰⁶.

Caso o devedor ainda não se encontre em situação de insolvência, o encerramento do PER acarreta a extinção de todos os seus efeitos¹⁰⁷, porém, no caso de o devedor estar já em situação de insolvência, o encerramento do PER acarreta a insolvência do devedor, devendo a mesma ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis, contados a partir da comunicação do administrador judicial provisório ao tribunal de que não foi possível alcançar acordo ou que o prazo para alcançar o acordo foi ultrapassado¹⁰⁸.

Com o acordo alcançado no âmbito do PER, as garantias convencionadas entre o devedor e os seus credores, com a finalidade de proporcionar ao devedor os necessários meios financeiros para o desenvolvimento da sua atividade, mantêm-se mesmo que findo o PER, venha a ser declarada no prazo de dois anos a insolvência do devedor¹⁰⁹. Os credores que financiem a atividade do devedor disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado mesmo antes do privilégio creditório

¹⁰¹ Cfr. nº 5 do artº 17º-G do CIRE.

¹⁰² Cfr. prevê o nº 6 do artº 17º-G do CIRE.

¹⁰³ De acordo com o nº 1 do artº 17º-G do CIRE.

¹⁰⁴ Cfr. o nº 4 do artº 17º-G do CIRE.

¹⁰⁵ Previsto na alínea j) do nº 1 do artº 36º do CIRE.

¹⁰⁶ De acordo com o nº 7 do artº 17º-G do CIRE.

¹⁰⁷ Cfr. nº 2 do artº 17º-G do CIRE.

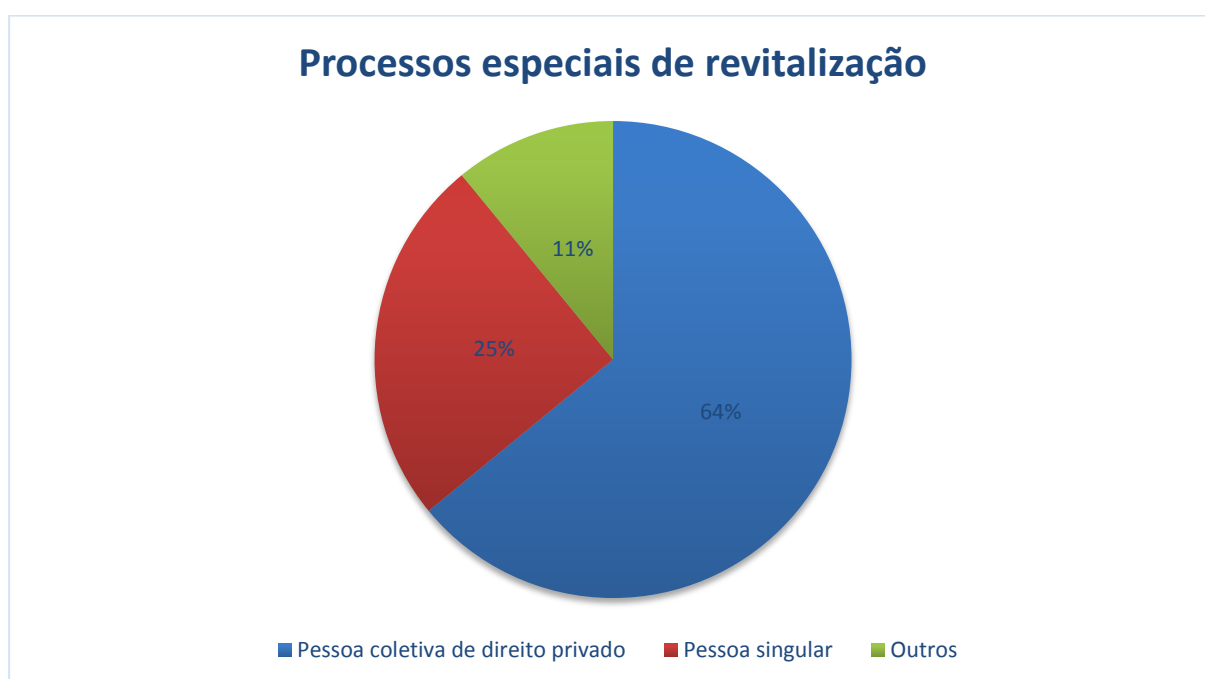
¹⁰⁸ Nos termos do nº 3 do artº 17º-G do CIRE.

¹⁰⁹ Cfr. nº 1 do artº 17º-H do CIRE.

mobiliário geral concedido aos trabalhadores¹¹⁰. Esta disposição constitui uma das mais importantes consequências do PER, ao permitir que o devedor possa convencionar livremente garantias especiais com os seus credores, e, garantias que se mantêm-se mesmo no caso de ser declarada a insolvência nos dois anos posteriores¹¹¹.

Em consonância com o que acima se disse, o PER aplica-se a qualquer devedor, independentemente de ser titular ou não de uma empresa, ainda assim, e segundo as estatísticas, recorrem ao PER maioritariamente as pessoas coletivas de direito privado.

Figura 2 - Tipo de pessoa envolvida nos processos especiais de revitalização no 3º trimestre de 2013



Fonte: Direção-Geral da Política de Justiça¹¹²

¹¹⁰ De acordo com o n.º 2 do art.º 17.º-H do CIRE.

¹¹¹ Neste sentido LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. Ob. Cit. Anotação 2 ao art.º 17.º-H. p. 64, acrescentando “Quanto ao privilégio mobiliário geral, não parece que, só por si, seja uma garantia suficientemente atractiva para que os credores se disponham a fiscalizar a actividade do devedor”.

¹¹² PORTUGAL. DGPJ – *Destaque estatístico trimestral -3º trimestre 2013*. Boletim n.º 13 [Em linha]. Lisboa, janeiro 2014. [Consultado em 10 mar. 2014]. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticastrimestrais8704/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20140131.pdf?nocache=1391193092.58

3.2.4. O Decreto-lei nº 178/2012, de 3 de agosto, e o Sistema de Recuperação de empresas por via Extrajudicial (SIREVE)

O insucesso empresarial é inerente à realidade da economia de mercado e do espírito empresarial, pelo que a criação de um ambiente mais favorável às empresas em risco pode impedir um conjunto de insolvências e, conseqüentemente os impactos negativos na produção de riqueza nacional, no nível de emprego e no grau de ressarcimento dos créditos de fornecedores e outros *stakeholders* públicos e privados¹¹³.

No âmbito do Programa de Assistência Económica e Financeira a Portugal, acordado com a União Europeia, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Central Europeu, encontra-se previsto um conjunto de medidas que têm como objetivo a promoção dos mecanismos de recuperação extrajudicial de devedores, ou seja, a promoção de procedimentos alternativos ao processo de insolvência, que visam a recuperação da empresa por via não judicial, promovendo a obtenção de uma solução consensual entre a empresa com dificuldades financeiras e os respetivos credores¹¹⁴.

Uma das medidas previstas consiste nos *Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores*, aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros nº 43/2011, de 25 de outubro, constituindo estes princípios um instrumento de adesão voluntária destinado a promover a eficácia dos procedimentos extrajudiciais de recuperação de devedores.

Outra das medidas previstas consiste na revisão do procedimento de conciliação extrajudicial que funciona junto do Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação, I.P., doravante designado por IAPMEI, esta revisão introduziu alterações que visam contribuir para dotar este procedimento de mecanismos mais céleres, eficientes e eficazes, possibilitando um melhor procedimento, com vista a alcançar taxas de recuperação de empresas significativamente mais elevadas.

Criando-se neste conjunto de medidas o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial, doravante designado por SIREVE, que constitui um procedimento que visa promover a recuperação extrajudicial de empresas, através da celebração de um acordo entre a

¹¹³ Cfr. introdução do guia para processos de recuperação de empresas - PORTUGAL. Governo de Portugal. *Programa revitalizar*. [Em linha]. Lisboa, maio 2013. [Consultado em 18 Nov. 2013]. Disponível em: <http://www.iapmei.pt/resources/download/GuiaSIREVE-v052013.pdf>

¹¹⁴ Cfr. Preâmbulo do DECRETO-LEI nº 178/2012, de 3 de agosto. *Diário da República*. 1ª série. Nº 150 (03-08-2012), que cria o SIREVE.

empresa e todos ou alguns dos seus credores, desde que representem no mínimo 50% do total das dívidas da empresa, e que viabilize a recuperação da situação financeira da empresa¹¹⁵.

Têm legitimidade para requerer a sua recuperação através do SIREVE qualquer empresa que se encontre¹¹⁶ em situação económica difícil ou numa situação de insolvência meramente iminente ou atual. Pelo que, as empresas interessadas devem dirigir, por meios eletrónicos, um requerimento¹¹⁷ nesse sentido ao IAPMEI¹¹⁸, contendo: os fundamentos do recurso ao SIREVE; a identificação das partes a participar no SIREVE; a identificação do credor ou credores que representem, pelo menos, 50% das dívidas da empresa constantes do balancete analítico, o qual deve reportar uma situação patrimonial com a antiguidade não superior a três meses relativamente à data da apresentação do requerimento; o conteúdo do acordo que a empresa pretende obter; e, o plano de negócios¹¹⁹. O requerimento deve ser acompanhado de cópia de todos os elementos e documentos a apresentar com a petição inicial elencados no artº 24º do CIRE.

A apresentação do requerimento de utilização do SIREVE suspende o prazo do dever de apresentação à insolvência no artº 18º do CIRE. Porém, a suspensão cessa com o decurso do prazo de cinco dias após ter sido proferido o despacho de recusa do requerimento ou o despacho de extinção¹²⁰.

No prazo de quinze dias, a contar da data de apresentação do requerimento de utilização do SIREVE, o IAPMEI profere despacho, de recusa do requerimento sendo sempre fundamentada; de convite ao aperfeiçoamento, ou; aceitando o requerimento¹²¹. As causas de recusa abrangem, a falta de aplicabilidade de algum dos requisitos de utilização do SIREVE, entre os quais a inexistência de situação económica difícil, de insolvência iminente, de

¹¹⁵ Nos termos do estabelecido no artº 1º do SIREVE.

¹¹⁶ Cfr. artº 2º do SIREVE.

¹¹⁷ O requerimento deve ser preenchido de acordo com o modelo disponibilizado no sítio da internet do IAPMEI, I.P.

¹¹⁸ De acordo com o nº 2 do artº 3º do SIREVE.

¹¹⁹ O plano de negócios previsto na alínea e) do nº 2 do artº 3º do SIREVE, deve identificar as medidas e os meios necessários à reposição das condições de sustentabilidade económica da atividade da empresa, bem como a capacidade da empresa em assegurar o cumprimento do plano de reestruturação e o pagamento das dívidas aos credores evidenciada através dos documentos contabilísticos previsionais, nomeadamente balanço, demonstração de resultados e mapa de fluxos de caixa relativos a um período mínimo de cinco anos. A empresa deve ainda demonstrar que, de acordo com aquele plano, no final do período de cinco anos, consegue atingir uma situação económica e financeira equilibrada, com um rácio de autonomia financeira superior a 15% ou 20% consoante se trate de pequena ou média empresa (PME) ou grande empresa, e um rácio de liquidez geral superior a 1,05. Nos termos dos nºs 4 e 5 do artº 3º do SIREVE.

¹²⁰ Cfr. artº 5º do SIREVE.

¹²¹ Nos termos do nº 1 do artº 6º do SIREVE.

insolvência atual ou de viabilidade económica, a ineficácia do SIREVE para a obtenção do acordo e a impossibilidade do aperfeiçoamento do requerimento¹²². É igualmente causa de recusa, a extinção do procedimento, quer pelos motivos acima elencados, quer pela aceitação do acordo proposto representem menos de 50% das dívidas apuradas da empresa¹²³, pela apresentação à insolvência por parte da empresa, a declaração de insolvência da empresa, a pendência do PER, a conclusão sem aprovação do plano do PER nos dois anos anteriores à apresentação do requerimento de utilização do SIREVE¹²⁴. Salvaguarda-se contudo, o caso de apresentação por parte da empresa à insolvência, a pendência do processo judicial de insolvência não obsta à utilização do SIREVE¹²⁵.

Proferido o despacho de aceitação do requerimento de utilização do SIREVE, o IAPMEI procede à análise da viabilidade da empresa e da adequação do acordo pretendido à sua viabilização emitindo o respetivo parecer técnico no prazo de trinta dias¹²⁶.

O prazo para a conclusão do procedimento não deve exceder três meses, a contar da data do despacho de aceitação do requerimento de utilização do SIREVE, podendo este ser prorrogado, por um só mês, mediante requerimento fundamentado da empresa ou de qualquer dos credores participantes no procedimento e a emissão de parecer favorável do IAPMEI¹²⁷. Contudo, sempre que devam ser ouvidos os demais interessados ou outras entidades, o IAPMEI fixa prazo para o efeito, nunca superior a dez dias. Os prazos previstos no SIREVE são contínuos, incluindo sábados, domingos e feriados, e não se suspendem em férias judiciais. Porém, se o prazo terminar em sábado, domingo ou dia feriado transfere-se para o primeiro dia útil seguinte¹²⁸.

De acordo com as estatísticas do IAPMEI, o tempo médio de conclusão dos processos, desde o início do SIREVE até 31 de março de 2014, foi de 5,25 meses. A obtenção de acordos, em média demorou 5,4 meses e a conclusão de inexistência de acordos 5,1 meses. Justifica o IAPMEI que, *“o tempo decorrido até à conclusão do processo resulta da dificuldade de obter no prazo legalmente previsto a posição de alguns credores”*, acrescenta,

¹²² Cfr. alínea a) do n.º 1 do art.º 6.º do SIREVE.

¹²³ De acordo com o n.º 2 do art.º 16.º do SIREVE.

¹²⁴ Nos termos das alíneas constantes do n.º 1 do art.º 18.º do SIREVE.

¹²⁵ De acordo com o n.º 2 do art.º 18.º do SIREVE.

¹²⁶ Como preceitua o art.º 7.º do SIREVE.

¹²⁷ Nos termos do art.º 15.º do SIREVE.

¹²⁸ De acordo com o preceituado no art.º 20.º do SIREVE.

“não sendo razoável penalizar a empresa por este motivo, quando se perspetiva a hipótese de celebrar acordo”¹²⁹.

Durante as negociações os intervenientes devem atuar de acordo com os *Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores*, aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros nº 43/2011, de 25 de outubro, o despacho de aceitação do requerimento de utilização do SIREVE obsta à instauração contra a empresa de quaisquer ações executivas para pagamento de quantia certa ou ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, e suspende este tipo de ações que já se encontrem instauradas mas pendentes à data da respetiva prolação, enquanto o procedimento do SIREVE não for extinto. Estes efeitos cessam para os credores que comuniquem ao IAPMEI que não pretendem participar no SIREVE, a partir da data desta comunicação, e, pela Fazenda Pública ou pela Segurança Social a partir da data que estas entidades credoras manifestem fundamentadamente a sua indisponibilidade para celebrar acordo com a empresa¹³⁰. Por via do acordo, as ações executivas para pagamento de quantia certa ou a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, instauradas contra a empresa, é neste estabelecido o regime de repartição dos encargos e das custas com os processos, sendo que, na falta de estipulação, os mesmos são suportados, em partes iguais, pelo credor e pela empresa¹³¹.

Até à extinção do procedimento (salvaguarda-se o caso de se tratar de atividade constante no objeto da empresa a utilizar o SIREVE), a empresa fica impedida de ceder, locar, alienar ou por qualquer outro 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 atos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos seus direitos. Assim, os negócios jurídicos celebrados no âmbito do SIREVE, cuja finalidade seja prover a empresa de meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação, são insuscetíveis de resolução por aplicação das regras previstas no novo¹³² nº 6 do artº 120º do CIRE¹³³.

¹²⁹ Cfr. PORTUGAL. Governo de Portugal. *SIREVE – Síntese Informativa*. [Em linha]. Lisboa, março 2014. [Consultado em 27 abr. 2014]. Disponível em:

http://www.iapmei.pt/resources/download/SinteseInformativaSIREVE_032014.pdf

¹³⁰ Nos termos do preceituado nos nºs 1, 2 e 3 do artº 11º do SIREVE.

¹³¹ Cfr. nº 3 do artº 12º do SIREVE.

¹³² O nº 6 do artº 120º do CIRE foi aditado na última alteração ao CIRE operada pela Lei 16/2012, de 20 de abril.

¹³³ De acordo com os nºs 5 e 7 do artº 11º do SIREVE.

O SIREVE vem permitir que seja concedido o benefício de garantias prestadas pela empresa, aos credores que concedam meios financeiros à empresa devedora, no decurso das negociações deste procedimento, e que deste modo contribuam ativamente para a recuperação da empresa¹³⁴.

O acordo obtido é obrigatoriamente reduzido a escrito e assinado pela empresa, pelo IAPMEI e pelo credores que o aceitem subscrever, os quais não podem representar menos de 50% das dívidas apuradas da empresa, sempre que seja necessário conferir eficácia a quaisquer atos ou negócios jurídicos previstos no acordo, este deve obedecer à forma legalmente prevista para os referidos atos ou negócios jurídicos¹³⁵.

No âmbito do SIREVE, caso o acordo corresponda ao disposto no nº 2 do artº 252º do CIRE, e, tenha sido objeto de aprovação escrita pelos credores que representem mais de dois terços do valor total dos créditos relacionados pela empresa no procedimento do SIREVE, a proposta de acordo pode ser submetida pela empresa, ao juiz do tribunal competente para o processo de insolvência, para suprimimento da aprovação dos restantes credores relacionados pela empresa no procedimento e consequente homologação, com os mesmos efeitos previstos no CIRE para o plano de pagamentos. Para tal, é dispensada a notificação dos credores cuja aprovação escrita conste do requerimento apresentado, sendo apenas notificados, nos termos do artº 256º do CIRE, os credores cuja aprovação se requer que seja suprida pelo tribunal¹³⁶.

Verificando-se o incumprimento definitivo da empresa das obrigações assumidas no acordo, ou, se no prazo de trinta dias não cumprir aquelas obrigações, os credores subscritores, podem, individualmente, resolver o acordo. Caso surjam novas dívidas à Fazenda Pública ou à Segurança Social, o acordo cessa relativamente a estas entidades, caso a regularização das mesmas não ocorra no prazo de noventa dias a conta da data de vencimento. A decisão de resolução ou de cessação do acordo é de imediato comunicada por escrito ao IAPMEI, o qual dá conhecimento aos demais credores e comunica ao tribunal onde estejam pendentes ações executivas para pagamento de quantia certa ou destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias a decisão de resolução ou de cessação do acordo¹³⁷.

Desde a entrada em vigor do SIREVE, em 1 de setembro de 2012, e, até 31 de março de 2014, 373 empresas apresentaram o seu processo de reestruturação e revitalização

¹³⁴ Nos termos do estabelecido no nº 6 do artº 11º do SIREVE.

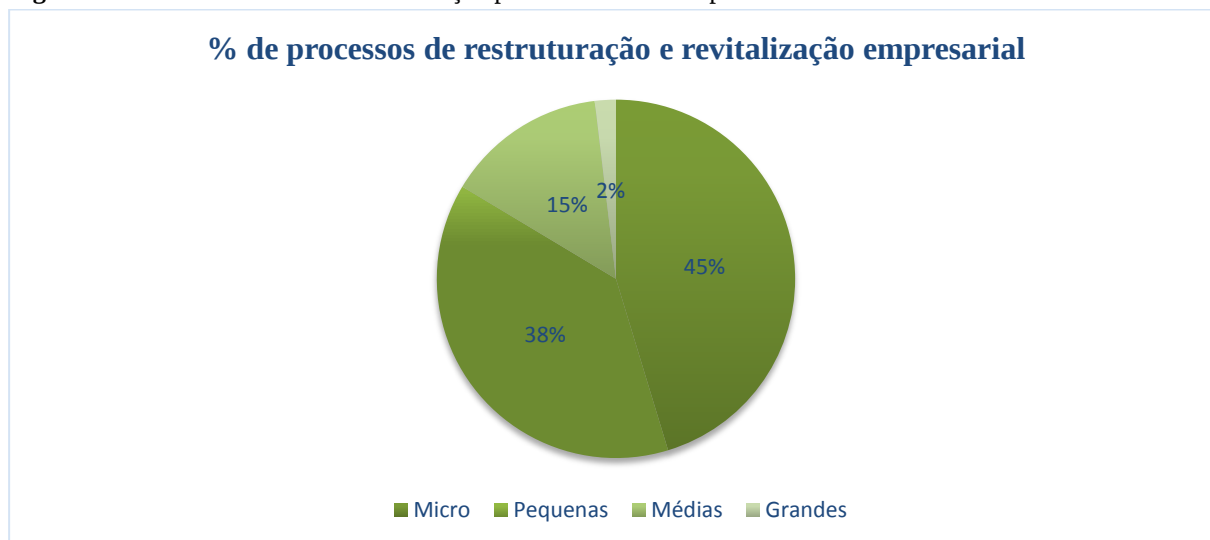
¹³⁵ De acordo com os nºs 1 e 2 do artº 12º do SIREVE.

¹³⁶ Como estipulado no artº 19º do SIREVE.

¹³⁷ Cfr. artº 14º do SIREVE.

empresarial junto do IAPMEI. Destas 373 empresas, somente 7 são grandes empresas, 54 são médias empresas, evidenciando-se uma clara prevalência de micro e pequenas empresas representando 312 dos processos apresentados (83,6%).

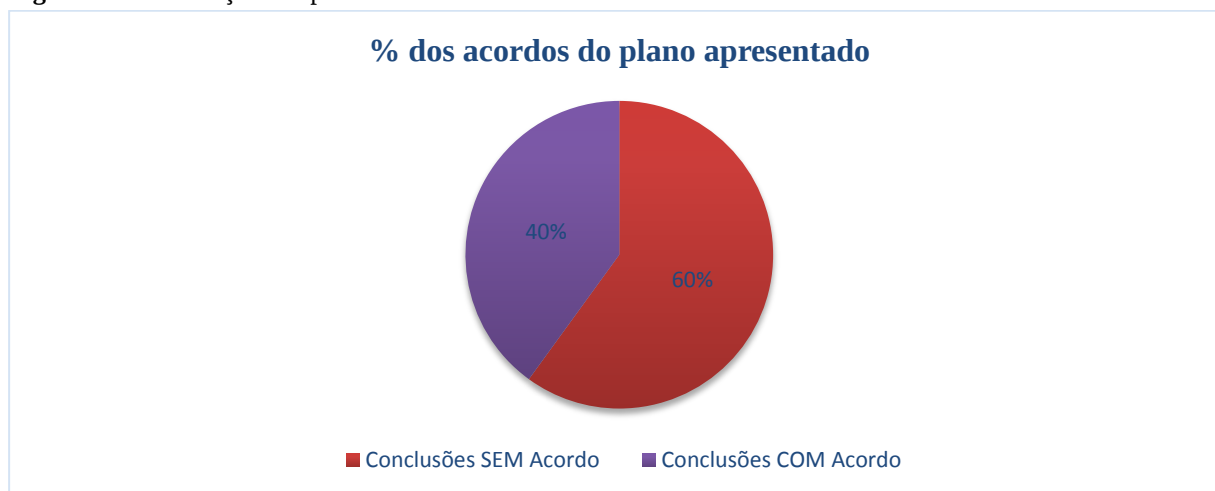
Figura 3 - Processos SIREVE - Distribuição por dimensão de empresa



Fonte: IAPMEI, I.P.¹³⁸

Ainda assim, 15% dos processos apresentados foram recusados (55), do total dos processos concluídos (176), 40% (71) foram concluídos com acordo celebrado e 60% (105) não foi possível obter acordo dos credores face ao plano de recuperação apresentado.

Figura 4 - Distribuição dos processos concluídos



Fonte: IAPMEI, I.P.

¹³⁸ PORTUGAL. Governo de Portugal. *SIREVE – Síntese Informativa*. [Em linha]. Lisboa, março 2014. [Consultado em 27 abr. 2014]. Disponível em: http://www.iapmei.pt/resources/download/SinteseInformativaSIREVE_032014.pdf

3.2.5. Plano de Ação para o risco de Incumprimento (PARI)

A concessão responsável de crédito constitui um dos importantes princípios de conduta para a atuação das instituições de crédito, a crise económica e financeira que se verifica veio reforçar a importância de uma atuação prudente, correta e transparente das instituições de crédito em todas as fases das relações de crédito estabelecidas com os seus clientes – consumidores.

A degradação das condições económicas e financeiras atrás referidas e o aumento do incumprimento dos contratos de crédito, associado a este fenómeno de crise económica e financeira, levou a que as autoridades desenvolvessem medidas e procedimentos que impulsionem a regularização das situações de incumprimento dos contratos de crédito, promovendo a adoção de comportamentos responsáveis por parte das instituições de crédito e dos clientes bancários, com o intuito de reduzir os níveis de endividamento das famílias¹³⁹.

Nesse intuito, no ano de 2012 foram aprovadas diversas medidas legislativas relativas ao incumprimento de contratos de crédito bancário, de entre as mais relevantes, foi determinada a cominação de um dever, aplicável às instituições de crédito, de elaboração e de adoção de um Plano de Ação para o Risco de Incumprimento, doravante designado por PARI, este dever surge previsto no artº 11º do DL 227/2012, de 25 de outubro, na sequência do Aviso do Banco de Portugal nº 17/2012.

O diploma¹⁴⁰ estabelece no seu nº 1 do artº 11º, a obrigatoriedade das instituições de crédito elaborarem e implementarem um PARI, que descreva detalhadamente os procedimentos e medidas adotadas para o acompanhamento da execução dos contratos de crédito e a gestão das situações de risco de incumprimento. Devendo as instituições de crédito disponibilizar aos seus trabalhadores o PARI em moldes que permitam a sua consulta imediata e permanente¹⁴¹.

O PARI elaborado e implementado em cada instituição de crédito deve especificar:

- a) Os procedimentos adotados para o acompanhamento permanente e sistemático da execução dos contratos de crédito;

¹³⁹ Cfr. Preâmbulo do DECRETO-LEI nº 227/2012, de 25 de outubro. *Diário da República. Iª série.* Nº 207 (25-10-2012).

¹⁴⁰ DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

¹⁴¹ Nos termos do estipulado no nº 3 do artº 11º do DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

- b) Os factos que são considerados como indícios da degradação da capacidade financeira do cliente bancário para cumprir as obrigações decorrentes do contrato de crédito;
- c) Os procedimentos desenvolvidos para a recolha, o tratamento e análise da informação referente a clientes bancários que se encontrem em risco efetivo de incumprimento;
- d) Os procedimentos implantados para o contato com os clientes bancários em risco efetivo de incumprimento, incluindo, designadamente o prazo de dez dias, que não pode ser excedido, para a realização do primeiro contato após a deteção de algum indício da degradação da capacidade financeira do cliente bancário;
- e) As soluções suscetíveis de serem propostas aos clientes bancários em risco efetivo de incumprimento;
- f) As estruturas responsáveis pelo desenvolvimento dos procedimentos e ações previstas no PARI, indicando, com detalhe, as respetivas competências e descrevendo os mecanismos previstos para a sua articulação com outras estruturas ou entidades potencialmente envolvidas nesses procedimentos e ações;
- g) Os planos de formação dos trabalhadores a quem sejam atribuídas tarefas no âmbito do PARI;
- h) Os prestadores de serviços de gestão de incumprimento responsáveis pelo desenvolvimento de procedimentos e ações previstos no PARI, caso existam, detalhando os serviços contratados e os mecanismos previstos para a sua articulação com as estruturas ou com outras entidades potencialmente envolvidas nesses procedimentos e ações.

A natureza do PARI é a de servir no fundo de uma política de prevenção do não cumprimento por parte dos clientes a aplicar por parte de cada instituição de crédito¹⁴².

¹⁴² Nas palavras de CÂMARA, Paulo – Crédito bancário e prevenção do risco de incumprimento: uma avaliação crítica do novo Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI). *In II Congresso de Direito da Insolvência. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). p. 319.*

3.2.6. Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI)

O DL nº 272/2012, de 25 de outubro veio instituir o Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento, doravante designado por PERSI, este regime é aplicável a todos os clientes bancários que se encontrem em mora no cumprimento de obrigações decorrentes de contratos de crédito¹⁴³. A instituição de crédito deve informar o cliente bancário do atraso do seu cumprimento, no prazo máximo de quinze dias após o vencimento da obrigação em mora, e, desenvolver diligências no sentido de apurar as razões subjacentes ao incumprimento registado¹⁴⁴.

O presente diploma estabelece os princípios gerais relativos às condutas a adotar quer por parte das instituições de crédito bem assim como por parte do cliente bancário. As instituições de crédito devem proceder com diligência e lealdade, adotando as medidas adequadas à prevenção do incumprimento de contratos de crédito e, nos casos em que se registre o incumprimento das obrigações decorrentes desses contratos, envidando os esforços necessários para a regularização das situações de incumprimento em causa¹⁴⁵.

Por seu turno, os clientes bancários devem gerir as suas obrigações de crédito de forma responsável e, com observância do princípio da boa-fé, alertar atempadamente as instituições de crédito para o eventual risco de incumprimento de obrigações decorrentes de contratos de crédito e colaborar com estas na procura de soluções extrajudiciais para o cumprimento dessas obrigações¹⁴⁶.

O âmago do PERSI é a imposição às instituições de crédito dos procedimentos a adotar nas situações de mora por parte dos clientes bancários. O início do procedimento é imposto obrigatoriamente, desde que se verifique uma das três situações:

- A manutenção do incumprimento das obrigações decorrentes do contrato de crédito, entre o 31º e 60º dia subsequentes à data de vencimento da obrigação em causa¹⁴⁷;

¹⁴³ De acordo com o artº 12º do DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

¹⁴⁴ Cfr. artº 13º do DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

¹⁴⁵ Nos termos do nº 1 do artº 4º do DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

¹⁴⁶ Nos termos do nº 2 do artº 4º do DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

¹⁴⁷ De acordo com o preceituado no nº 1 do artº 14º do DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

- A solicitação por parte do cliente bancário em mora, da integração no PERSI, sendo que essa integração ocorre na data em que a instituição de crédito recebe a referida comunicação¹⁴⁸;

- A constituição em mora por parte do cliente bancário, que antecipadamente alertou para o risco de incumprimento das obrigações decorrentes do contrato de crédito, considerando-se essa integração no PERSI na data do referido incumprimento¹⁴⁹.

O PERSI prevê duas causas de extinção, uma obrigatória e uma outra facultativa, dependendo da iniciativa da instituição de crédito. Extingue-se obrigatoriamente¹⁵⁰:

- a) Com o pagamento integral dos montantes em mora ou com a extinção, por qualquer outra causa legalmente prevista, da obrigação em causa;
- b) Com a obtenção de um acordo entre as partes com vista à regularização integral da situação de incumprimento;
- c) No 91º dia subsequente à data de integração do cliente bancário neste procedimento, salvo se as partes acordarem, por escrito, na respetiva prorrogação; ou,
- d) Com a declaração de insolvência do cliente bancário.

O PERSI extingue-se facultativamente por iniciativa da instituição de crédito, sempre que¹⁵¹:

- a) Seja realizada penhora ou decretado arresto a favor de terceiros sobre bens do devedor;
- b) Seja proferido despacho de nomeação de administrador judicial provisório, nos termos do CIRE;
- c) A instituição de crédito conclua que o cliente bancário não dispõe de capacidade financeira para regularizar a situação de incumprimento, designadamente pela existência de ações executivas ou processos de execução fiscal instaurados contra o cliente bancário que afetem comprovadamente e significativamente a sua capacidade financeira e tornem inexigível a manutenção do PERSI;

¹⁴⁸ Cfr. alínea a) do nº 2 do artº 14º do DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

¹⁴⁹ Cfr. alínea b) do nº 2 do artº 14º do DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

¹⁵⁰ Nos termos do nº 1 do artº 17º do DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

¹⁵¹ Nos termos do nº 2 do artº 17º do DL nº 227/2012, de 25 de outubro.

- d) O cliente bancário não colabore com a instituição de crédito, nomeadamente no que respeita à prestação de informações ou à disponibilização de documentos solicitados pela instituição de crédito;
- e) O cliente bancário pratique atos suscetíveis de pôr em causa os direitos ou as garantias da instituição de crédito;
- f) O cliente bancário recuse a proposta apresentada pela instituição de crédito de regularização adequadas à sua situação financeira;
- g) A instituição de crédito recuse as alterações sugeridas pelo cliente bancário a propostas apresentadas anteriormente pela instituição de crédito.

Paulo Câmara, efetua uma avaliação crítica ao novo regime, efetuando um balanço final em que classifica como rigidez aplicativa e padronização excessiva¹⁵², desde logo, embora reconheça que o PERSI exhibe alguns mérito, sendo inquestionável que esta intervenção apresenta alguns aspetos pioneiros numa área de nítido relevo, nomeadamente, “*a atenção legislativa prestada à comunicação com o cliente bancário em dificuldades financeiras e à gestão do crédito malparado constituem aspetos vantajosos que não podemos ignorar*”. Contudo, critica o dilatado âmbito de aplicação do PERSI que se torna uma parte da disciplina demasiado prescritiva e detalhada, dizendo: “*A procedimentalização constitui a pedra de toque do regime, desemboca numa padronização excessiva, favorecendo comunicações mecânicas, numa lógica de **box-ticking***”.

Acrescenta, que a gestão do incumprimento de créditos bancários apresenta uma dimensão comercial que no PERSI é quase totalmente erradicada. Considerando, que se revela de grande importância a manutenção de um ambiente de proximidade e de diálogo e uma relação construtiva com o cliente, mesmo depois de a mora ou o incumprimento definitivo se verificar. Conclui o A.:

*“Pela sua generalidade, o regime do PERSI trata todos os clientes de modo igual. Todavia, a indistinção do perfil do cliente, além de contrária à própria essência da banca relacional, arrisca-se a comprometer largamente a eficácia do procedimento. Deste ponto de vista, **de jure condendo** revelar-se-ia mais adequado estruturar um regime com base em objetivos e admitir uma substituição dos procedimentos preconizados por medidas equivalentes do ponto de vista da respetiva eficácia”.*

¹⁵² CÂMARA, Paulo. *Ob. Cit.*, p. 328 a 330.

CAPÍTULO IV

A SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

4. A situação de insolvência

Com a entrada em vigor do CPEREF¹⁵³, terminou a dicotomia *falência/insolvência*, até então a *falência* era um instituto destinado exclusivamente a comerciantes e caracterizava-se pela incapacidade do cumprimento pontual das suas obrigações. A *insolvência* por seu turno destinava-se aos devedores não comerciantes e revelava o património do devedor sempre que se verificava supremacia do passivo em relação ao ativo.

Após o CPEREF a distinção diferenciou-se, a insolvência revela a situação insuficiência patrimonial que advém da impossibilidade de cumprir pontualmente com as suas obrigações¹⁵⁴, e a falência passou a constitui um regime jurídico de liquidação patrimonial¹⁵⁵.

Etimologicamente, “falência” provém do latim *fallens*, que significa enganar, trair ou dissimular, e provém do verbo latim *fallere* e significa fingir, induzir em erro, ou falsidade nas promessas. Diferente é o significado de “insolvência“, que significa falta de solvência, solvência por seu turno provém do latim *solvo*, que significa desatar, livrar, pagar, resolver. Insolvência é uma expressão muito menos pejorativa que falência¹⁵⁶.

A questão que se coloca é a determinação da *situação económica difícil*, a *insolvência meramente iminente* e a *insolvência atual*. O devedor encontra-se em *situação económica difícil* quando, enfrenta sérias dificuldades em cumprir pontualmente com as suas obrigações¹⁵⁷, por falta de liquidez. Encontra-se em *insolvência meramente iminente* quando, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecendo negociações e acordos com os seus credores de modo conducente à sua revitalização¹⁵⁸. E o devedor encontra-se em *insolvência atual* quando, se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas,

¹⁵³ DECRETO-LEI nº 132/93, de 23 de abril. *Diário da República. I série-A*. Nº 95 (23-04-1993). p. 1976-2005.

¹⁵⁴ De acordo com o artº 3º do CPEREF “É considerada em situação de insolvência a empresa que, por carência de meios próprios e por falta de crédito, se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações.”

¹⁵⁵ Nos termos do nº 2 do artº 1º do CPEREF “Só deve ser decretada a falência da empresa insolvente quando ela se mostre economicamente inviável ou senão considere possível, em face das circunstâncias, a sua recuperação financeira”.

¹⁵⁶ Termo usado no Direito falimentar Português até à entrada em vigor do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas pelo DL 53/2004, de 18 de março, porque até então a insolvência era reservada para o não comerciante, da *Insolvenzordnung* alemã de 5/10/1994 (direito falimentar alemão) retirou-se a expressão *insolvência* que abarca os conceitos de *Direito da falência* e *Direito da recuperação*.

¹⁵⁷ Cfr. Artº 17º-B do CIRE.

¹⁵⁸ De acordo com o nº 1 *in fine* do artº 17º-A do CIRE.

isto é quando o seu passivo (as suas dívidas) é manifestamente superior ao ativo (ao seu património)¹⁵⁹, a avaliação do passivo e do ativo do devedor é por regra efetuada segundo as normas contabilísticas aplicáveis.

O conceito de situação de insolvência surgiu com o CPEREF no seu artº 3º “*É considerada em situação de insolvência a empresa que, por carência de meios próprios e por falta de crédito, se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações.*” Com a aprovação do CIRE em 2004, a noção de insolvência não divergiu no seu todo embora com outras “*nuances*”, não obstante tenham desaparecido os conceitos de “*carência de meios próprios*” e “*falta de crédito*” e omitiu-se “*pontualmente*”, bem como a referência “*a empresa*” foi substituída por “*o devedor*”, abarcando deste modo todos os devedores, acrescentando “*vencidas*”, ainda assim, mesmo com todas as alterações verificadas até 2012, mantém-se a definição original de 2004 no nº 1 do artº 3º do CIRE: “*É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”.

A omissão de *pontualmente* e o acréscimo de *vencidas* poderá de algum modo indiciar que o cumprimento das obrigações só se requer após as mesmas se encontrarem vencidas ou invés de ser cumpridas na data do seu vencimento, dando espaço ao devedor para o cumprimento em detrimento das expectativas do credor de receber na data do vencimento. Nesta mesma linha de raciocínio se centra a doutrina¹⁶⁰:

“(…) em bom rigor, inerente à ideia do cumprimento a realização atempada das obrigações a cumprir, visto que só dessa forma se satisfaz, na plenitude, o interesse do credor e se concretiza integralmente o plano vinculativo a que o devedor está adstrito. Neste sentido, não interessa somente que (ainda) se possa cumprir num momento futuro qualquer; importa igualmente que a prestação ocorra no tempo adequado e, por isso, pontualmente”.

Analisando o nº 1 do artº 3º do CIRE, parece não se requerer o incumprimento definitivo das obrigações mas tão-somente a impossibilidade de cumprir, desde logo, se levanta a questão se essa impossibilidade de cumprimento se tem de verificar em relação a todas as obrigações vencidas ou também se estende às obrigações assumidas, mas que o devedor pela sua situação de fragilidade financeira não tem o seu cumprimento assegurado.

¹⁵⁹ Cfr. nº 1 e nº 2 do artº 3º do CIRE.

¹⁶⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2013. p. 83-84.

Tendo em conta que o legislador no nº 4 do artº 3º do CIRE equipara a situação de insolvência meramente iminente à situação de insolvência atual – *“Equipara-se à situação de insolvência atual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência”*, depreendemos portanto que quando o devedor pela sua situação de fragilidade financeira – insolvência meramente iminente – não tem assegurado o cumprimento das obrigações por si assumidas no seu vencimento, poderá apresentar-se à insolvência.

Logo, os credores ou os outros legitimados¹⁶¹ só podem requerer a insolvência do devedor após o incumprimento das obrigações vencidas. Porém, a questão que se coloca é se o devedor quando verifica que se encontra em insolvência meramente iminente tem o dever de se apresentar à insolvência nos termos do nº 1 do artº 18º do CIRE?

Equiparando o legislador o nº 4 ao nº 1 do artº 3º do CIRE, logo quando o devedor conheça a sua situação de insolvência meramente iminente tem o dever de se apresentar à insolvência, como preceitua o nº 1 do artº 18º do CIRE, em caso de não apresentação acarretando as consequências que daí advêm. Contudo, a norma não estabelece qualquer outra distinção que não seja a da insolvência meramente iminente, devendo para tal exigir que se verifique também o incumprimento da obrigação vencida.

A este propósito o Prof. Carvalho Fernandes¹⁶² esclarece: *“... não deixa também de ser significativo o modo como a nova lei enquadra o dever de apresentação, exatamente em conexão com o conhecimento da situação de insolvência e não, necessariamente, com o efetivo incumprimento de obrigações vencidas, diferentemente do que era visto suceder com o artº 6º do CPEREF¹⁶³”*.

O nº 2 do artº 3º do CIRE ao posicionar em situação de insolvência, *as pessoas coletivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma direta ou indireta, são também insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao ativo, avaliados segundo as normas contabilísticas*

¹⁶¹ Os legitimados elencados no artº 20º do CIRE.

¹⁶² FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Anotado. Ob. Cit. 2013. p. 84.

¹⁶³ O artº 6º do CPEREF preceituava o dever de apresentação à falência: *“Logo que falte ao cumprimento de uma das suas obrigações, nas circunstâncias descritas na alínea a) do nº 1 do artigo 8º, deve a empresa, dentro dos 60 dias subsequentes, requerer a sua declaração de falência, salvo se, tendo razões bastantes para o fazer, optar pelo requerimento da providência de recuperação adequada.”*, as circunstâncias descritas na alínea a) do nº 1 do artº 8º do CPEREF são: *“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”*.

aplicáveis, deixa de exigir o incumprimento das obrigações vencidas a estes sujeitos, bastando para o reconhecimento da situação de insolvência atual que o passivo seja manifestamente superior ao ativo¹⁶⁴.

Assim sendo, poderá colocar-se a questão quanto às pessoas coletivas e patrimónios autónomos, quando o devedor por falta de liquidez esteja impossibilitado de cumprir as suas obrigações no seu vencimento mas, ainda assim, o seu ativo seja superior ao passivo?

Desde logo, estabelece o n.º 3 do art.º 3.º do CIRE as regras de avaliação da situação de insolvência nos casos em que o ativo seja superior ao passivo:

a) *“Consideram-se no ativo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço, pelo seu justo valor”*

O critério do justo¹⁶⁵ valor consiste na quantia pela qual um ativo pode ser trocado ou um passivo liquidado, entre as partes conhecedoras¹⁶⁶ e dispostas a isso, numa transação em que não exista relacionamento entre elas. Pelo que “o justo valor” será o modo mais transparente de avaliar e divulgar o que o devedor tem e o que vale. Ainda que o justo valor possa estar errado, será certamente mais justo e mais próximo do valor real do que os valores históricos que se registam em balanço. Podendo sempre ocorrer uma de duas situações: a valorização ou a depreciação do ativo.

b) *“Quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspetiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com a exclusão da rubrica de trespasse”*

Trespasse corresponde à transmissão a título definitivo de um estabelecimento, quer esta transmissão seja gratuita ou onerosa. O trespasse não carece de autorização do

¹⁶⁴ Segundo SERRA, Catarina – *Ob. Cit.* p. 36, o raciocínio do legislador é discutível: “tanto nas sociedades por quotas quanto nas sociedades anónimas – principais entidades a que o disposto no n.º2 do art.º 3.º se aplica – existem mecanismos (legais e estatutários) que, em detrimento da responsabilidade limitada dos sócios, fazem funcionar, de certa maneira, o “crédito pessoal”. Basta pensar na eventual responsabilidade direta dos sócios das sociedades por quotas (cfr. Art.º 198.º CSC) ou nas obrigações pessoais de garantia que qualquer sócio ou acionista (sobretudo se for gerente ou administrador da sociedade) pode dispor-se assumir relativamente às dívidas sociais”

¹⁶⁵ O §98.º, alínea e) do SNC (sistema de normalização contabilística) que corresponde à transposição para o ordenamento jurídico português do regulamento CE n.º 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de julho, aprovado pelo Decreto-Lei 158/2009, de 13 de julho, que entrou em vigor em 01 de janeiro de 2010.

¹⁶⁶ Quando nos referimos a partes conhecedoras, estamos-nos a referir a avaliações levadas a cabo por peritos que os avaliem, e conhecedores do valor de mercado do bem.

senhorio¹⁶⁷, mas a transmissão deve ser celebrada por escrito e comunicada ao senhorio, tendo o senhorio direito de preferência. Contudo, o senhorio pode resolver o contrato quando, após a transmissão seja dado outro destino ao prédio. Facilmente se compreenderá a exclusão do trespasse do estabelecimento da empresa devedora, verificando-se o trespasse do estabelecimento *cairia por terra* desde logo a perspetiva de continuidade.

c) *“Não se incluem no passivo dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do ativo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor”*

Quando falamos de dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do ativo restante, estamos a falar das dívidas das sociedades aos sócios ou acionistas, ou seja, de créditos subordinados, mais precisamente nas prestações suplementares, nos suprimentos¹⁶⁸ e nas distribuições de lucros. Precisamente as medidas a tomar quando se encontre perdido metade do capital social como resulta do preceituado no artº 35º do CSC¹⁶⁹. Medidas que deverão ser propostas pelo administrador da empresa em Assembleia Geral aos sócios ou acionistas, com o intuito de acautelar uma possível situação económica difícil.

Mas será que a perda de metade do capital social por si só representa necessariamente a situação de insolvência?

Sendo certo que ao capital social frequentemente se atribuí o desempenho de uma função de garantia aos credores, certo é também, que o capital social nas sociedades de capitais representa a limitação da responsabilidade dos sócios por dívidas sociais, em bom rigor as entradas que os sócios realizam representam o valor do risco que estes assumem ou o valor das perdas a que estes se sujeitam.

Porém, atualmente¹⁷⁰, as sociedades por quotas para se constituírem só têm de ter um capital social de 2€ (caso sejam 2 sócios, ou seja, 1€ de entrada a realizar por cada sócio), e ainda assim, aos sócios é-lhes conferida a possibilidade de realizarem a entrega da sua entrada

¹⁶⁷ Nos termos da alínea a) do nº 1 do artº 1112º do CC.

¹⁶⁸ De estas dívidas – créditos subordinados – previstos no artº 48º do CIRE, os quais são graduados depois dos restantes créditos, a alínea g) do artº 48º do CIRE contempla os créditos por suprimentos.

¹⁶⁹ Entre elas, *a dissolução da sociedade; a redução do capital social para montante não inferior ao capital próprio da sociedade, com respeito, se for o caso, do disposto no nº 1 do artigo 96º; e, a realização pelos sócios de entradas para reforço da cobertura do capital*, nos termos do nº 3 do artº 35º CSC.

¹⁷⁰ Atualmente, desde a entrada em vigor do DECRETO-LEI nº 33/2011, de 7 de março. *Diário da República. Iª série*. Nº 46 (07-03-2011).

nos cofres da sociedade até ao final do primeiro exercício económico¹⁷¹. Tendo-se fixado livremente o montante mínimo do capital social, por via desta alteração legislativa, de acordo com o n.º 3 do art.º 219.º do CSC “*Os valores nominais das quotas podem ser diversos, mas nenhum pode ser inferior a €1*”.

Ora, a função atribuída ao capital social como garantia dos credores, deixou de existir. O legislador¹⁷² justifica esta livre fixação do capital social argumentando:

*“O capital sociedade não representa uma verdadeira garantia para os credores, e, em geral, para quem se relaciona com a sociedade. Na maioria das situações, o capital é afecto ao pagamento dos custos de arranque da empresa. Por esse motivo, cada vez mais, os credores confiam que a liquidez de uma sociedade assenta em outros aspectos, como o volume de negócios e o seu património, fazendo com que o balanço de uma sociedade seja a ferramenta indispensável para incutir confiança nos operadores e garantir a segurança do comércio jurídico. Ao tornar a constituição do capital social livre, também se reforça a transparência das contas das empresas”*¹⁷³.

O preâmbulo deste diploma legal especifica os objetivos da não fixação de capital social mínimo: *fomentar o empreendedorismo; reduzir custos de contexto e de encargos administrativos para empresas e assegurar uma maior transparência das contas da empresa.*

Defende Paulo de Tarso Domingues¹⁷⁴, “*que o regime relativo ao capital social mínimo é a única exigência da lei quanto ao financiamento da sociedade e que, por isso, nunca os sócios poderão ser pessoalmente responsabilizados por não financiarem a sociedade para além daquele valor mínimo legalmente fixado*”. Concluindo “*cabe aos sócios – e não á lei – determinar qual é o montante de financiamento adequado para o desenvolvimento da actividade empresarial que se pretende exercer*”.

Defendendo ainda o A.: “*deverão os sócios ter um redobrado cuidado em financiar e proporcionar à sociedade os meios minimamente adequados ao exercício do objecto social, sob pena de poderem ser pessoalmente responsabilizados – em caso de subcapitalização manifesta – pelas dívidas societárias, verificados que sejam os pressupostos da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica*”.

¹⁷¹ Nos termos do n.º 4 do art.º 202.º do CSC com a redação que foi dada pelo DL 33/2011, de 7 de março.

¹⁷² Cfr. preâmbulo do DL n.º 33/2011, de 7 de março.

¹⁷³ Neste sentido DOMINGUES, Paulo de Tarso – O novo regime do capital social nas sociedades por quotas. *In Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra: Edições Almedina. Vol. 6, ano 3 – semestral (out.2011) p. 101 e 102, exemplifica brilhantemente, na nossa opinião, “*se determinado valor – de € 5.000, por exemplo – pode ser idóneo a constituir o tal mínimo de garantia para terceiros no caso de uma mercearia, será, com certeza, para esse efeito desadequado, se se tratar de uma siderurgia, hipermercado ou de uma fábrica de automóveis. Na verdade, qual a diferença em termos substantivos, para os credores de uma sociedade com um passivo de 1 milhão de euros, entre um capital de 1€ ou de 5.000€*”.

¹⁷⁴ DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Ibidem*. p. 109 e ss.

Se no montante do passivo total, se encontrarem inscritas as rubricas de prestações suplementares ou de suprimentos, deverão estas, ser excluídas aquando da determinação da situação de insolvência, o que na prática resulta na diminuição do montante do passivo, logo, eleva o montante do ativo.

Como acima se disse, é aos sócios que compete dotar as sociedades de financiamento adequado para o desenvolvimento da atividade empresarial que se pretende exercer. Assim sendo, os sócios ou os acionistas, em caso de insolvência, são sempre os últimos a ser ressarcidos dos créditos que detêm na sociedade, considerando-se no passivo o valor que realmente se deva considerar como dívida exigível. Por tal, em situação de insolvência e liquidação da empresa (nos casos em que depois de satisfeitos os direitos dos demais credores, e nesta fase após o pagamento de prestações suplementares, suprimentos e distribuição de lucros) o ativo restante será rateado pelos sócios ou acionistas em função da percentagem de cada investimento.

4.1. Critérios de definição da situação de insolvência

A questão chave é a determinação da situação de insolvência, como atrás se disse, ser-se insolvente é encontrar-se impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

Só que a determinação desta impossibilidade deverá e terá de ser aferida em cada momento dado a sua complexidade, o que terá ser avaliada através de dois critérios: o *critério do fluxo de caixa* (Cash flow) e o *critério do balanço ou do ativo patrimonial* (Balance sheet ou asset).

O *critério do fluxo de caixa* (Cash flow) refere-se ao montante de caixa recebido e gasto por uma empresa durante um determinado período de tempo. De acordo com este critério uma empresa é insolvente logo que se torne incapaz, por falta de liquidez, de pagar as suas dívidas no vencimento das mesmas. Para o critério do fluxo de caixa é irrelevante que o ativo do devedor seja superior ao passivo.

O *critério do balanço ou do ativo patrimonial* (balance sheet ou asset) corresponde na valorização do ativo patrimonial, na análise do balanço da empresa e não somente dos fluxos de caixa. Até porque, usualmente os ativos imobiliários são escriturados contabilisticamente pelo valor histórico e não pelo justo valor, enquanto os títulos negociáveis, ou ativos mobiliários, pelo seu valor de mercado.

4.2. O critério estabelecido no regime jurídico português

Claramente, o critério adotado pela lei portuguesa é o critério do fluxo de caixa, senão vejamos o n° 1 do art° 3° do CIRE “*é considerado em situação de insolvência, o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”.

Todavia, a lei admite em certos casos a adoção do critério do balanço, como é o caso do n° 2 do art° 3° do CIRE “*as pessoas coletivas e patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma direta ou indireta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao ativo, segundo as normas contabilísticas aplicáveis*”.

O critério do balanço poderá revelar a eventual existência de uma situação patrimonial negativa (passivo superior ao ativo) por parte da empresa devedora. Contudo, esta situação por si só não determina necessariamente a sua insolvência.

Com efeito, pode até acontecer que o devedor tenha um património líquido negativo, mas, por ter liquidez ou acesso ao crédito, consiga cumprir pontualmente as suas obrigações.

Ora, não se quer com este critério dizer que, as empresas deixam de estar sujeitas ao critério geral - o critério do fluxo de caixa. O critério do balanço funciona de forma acessória ou complementar, mas nunca em alternativa, permitindo deste modo facilitar o pedido de insolvência por parte dos credores da devedora, logo que o balanço demonstre a manifesta inferioridade do ativo em relação ao passivo. Isto para acautelar os credores face à responsabilidade limitada dos sócios da empresa devedora¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Neste sentido veja-se LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 80 a 82.

CAPÍTULO V

INCIDÊNCIAS

5. Os sujeitos passivos da declaração

Como acima se disse, uma das causas da situação económica difícil, insolvência meramente iminente ou insolvência atual, prende-se certamente, com o fácil acesso ao crédito, em que não raras as situações, advém da falta de literacia financeira dos consumidores resultante da incapacidade de previsão e avaliação dos riscos inerentes à acumulação de créditos, tendo como consequência imediata o sobreendividamento e a prazo a insolvência.

O sobreendividamento poder-se-á classificar em sobreendividamento ativo¹⁷⁶ e sobreendividamento passivo¹⁷⁷.

O sobreendividamento ativo, ocorre perante as dificuldades financeiras resultante de um comportamento negligente ou doloso, em que o devedor concorreu voluntariamente para a situação em que se encontra, quer seja por incúria ou até mesmo de forma intencional, por incúria, não efetua uma gestão prudente do seu orçamento de modo realista, e de forma intencional, quando o devedor sabia que não podia ou não queria pagar, este sobreendividamento resulta do comportamento do próprio devedor e não de causa externa que colocou ou agravou a sua débil condição financeira.

No sobreendividamento passivo, ocorrem fatores externos que condicionam uma estabilidade financeira até então verificada, decorrem de um infortúnio: a morte de um dos elementos do agregado familiar que contribuía financeiramente para o rendimento do agregado; um divórcio; um acidente incapacitante; uma diminuição de rendimentos face a um aumento da despesa; o nascimento de mais um filho e sobretudo perante o desemprego de um ou mais membros do agregado familiar que até então contribuem para o rendimento do agregado familiar.

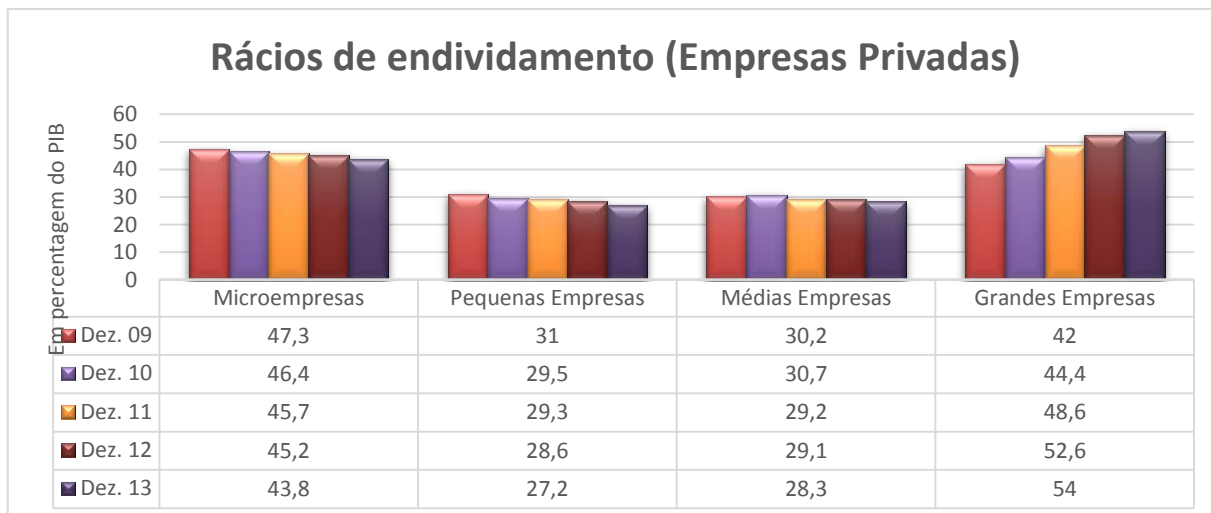
Este desequilíbrio orçamental, esta impossibilidade de cumprimento, traduz-se a maioria das vezes numa situação de insolvência, que inevitavelmente desagua numa declaração de insolvência transversal e que, atinge todos os sujeitos passivos da declaração.

¹⁷⁶ Sublinhado nosso.

¹⁷⁷ Este desdobramento estabelecido e esclarecido pela Professora FRADE, Catarina – Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas. In *I Congresso de Direito Da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (Mar. 2013) p. 12 e ss. perspetivadas a partir das causas que deram origem.

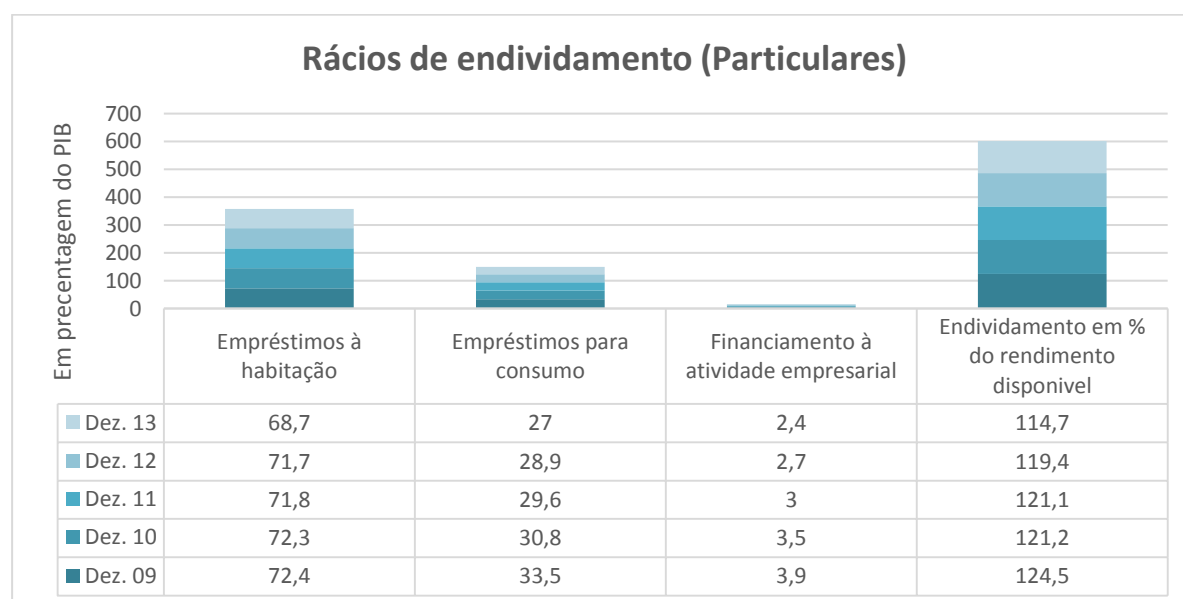
Veja-se os rácios de endividamento das empresas privadas e dos particulares no período compreendido entre dezembro de 2009 e dezembro de 2013, por comparação com período homólogo:

Figura 5 - Rácios de endividamento das empresas privadas



Fonte: Banco de Portugal¹⁷⁸

Figura 6 - Rácio de endividamento de particulares



Fonte: Banco de Portugal

¹⁷⁸ PORTUGAL. BANCO DE PORTUGAL – **Rácios de endividamento**. In Boletim Estatístico [Em linha]. Lisboa, fevereiro 2014. [Consultado em 11 mar. 2014]. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt/Estatisticas/PublicacoesEstatisticas/BolEstatistico/Publicacoes/K.pdf> e, PORTUGAL. BANCO DE PORTUGAL – **Rácios de endividamento**. In Boletim Estatístico [Em linha]. Lisboa, abril 2014. [Consultado em 3 maio 2014]. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/Estatisticas/PublicacoesEstatisticas/BolEstatistico/Publicacoes/BEAbr14.pdf>

Ao analisar os dados estatísticos contidos nos gráficos acima, verificamos que as microempresas, as pequenas e as médias empresas viram reduzido o seu acesso ao crédito nos últimos cinco anos.

Como que em contraciclo verificamos que as grandes empresas aumentaram exponencialmente o seu recurso ao crédito.

Tendo em conta o número¹⁷⁹ de sociedades unipessoais (122.559); sociedades por quotas (394.365) e somente 33.894 sociedades anónimas. A redução do acesso ao crédito pelas sociedades por quotas e sociedades unipessoais, que constituem a vasta maioria das pessoas coletivas, deixa antever desde logo, o número de insolvências que se verificam nestas entidades e justificam o valor diminuto das insolvências nas sociedades anónimas, que viram o acesso ao crédito alargado.

Justificará decerto também, o aumento das sociedades anónimas no final de 2012 (33.894) em comparação com o período homólogo de 2011 (33.063). Na mesma comparação as sociedades por quotas apresentam um decréscimo em 2012 (394.365) de um total em 2011 (399.398).

Do mesmo modo, sendo, o número de empresários individuais (13.900) e de comerciantes individuais (11.410), verificamos que no financiamento a particulares, os financiamentos à atividade empresarial em nome individual representam somente um valor diminuto em comparação com os financiamentos totais a particulares, ainda assim, este valor diminuto tem registado um decréscimo percentual nos últimos cinco anos.

No tocante aos financiamentos a particulares, a maior percentagem provém dos empréstimos à habitação, seguido dos empréstimos ao consumo. Tendo em conta que uma grande percentagem significativa dos créditos das pessoas singulares se confina aos créditos à habitação, a LEI nº 58/2012, de 9 de novembro¹⁸⁰ veio criar um regime extraordinário de proteção de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil.

O âmbito de aplicação desta lei destina-se às situações de incumprimento de contratos de mútuo, celebrados no âmbito do sistema de concessão de crédito à habitação, destinado à

¹⁷⁹ Os números a que nos referimos correspondem aos dados estatísticos em 31 de dezembro de 2012: PORTUGAL. DGPI – *Entidades inscritas no Registo Nacional de Pessoas Coletivas por natureza jurídica, em 31 de dezembro de 2012*. [Em linha]. [Consultado em 10 mar. 2014]. Disponível em: http://www.siej.dgpi.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_635320808174173750

¹⁸⁰ LEI nº 58/2012, de 9 de novembro. *Diário da República. Iª série*. Nº 217 (09-11-2012). p. 6473-6481.

aquisição, construção ou realização de obras de conservação e de beneficiação de habitação própria permanente de agregados familiares que se encontrem em situação económica muito difícil, e apenas quando o imóvel em causa seja a única habitação do agregado familiar¹⁸¹ e tenha sido objeto de contrato de mútuo com hipoteca¹⁸².

Com efeito, o critério geral e universal da caracterização da situação de insolvência, funda-se na impossibilidade de o devedor cumprir pontualmente as suas obrigações¹⁸³.

Na mesma linha de pensamento da Doutrina dominante e da jurisprudência, João Labareda¹⁸⁴ defende que:

“o que verdadeiramente releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos, podendo, aliás, suceder que a não satisfação de um pequeno número de obrigações ou até de uma única índice, só por si, a penúria do devedor, característica da sua insolvência, do mesmo modo que o facto de continuar a honrar um número quantitativamente significativo pode não ser suficiente para fundar saúde financeira bastante”.

O dado mais inquietante regista-se no endividamento em percentagem do rendimento disponível – 124,5% em dezembro de 2009 e 114,7% em dezembro de 2013, embora se verifique um decréscimo nas percentagens de endividamento das pessoas singulares em relação ao rendimento disponível¹⁸⁵, que é a consequência, como acima se disse, da iliteracia financeira dos consumidores¹⁸⁶, resultante da incapacidade de previsão e avaliação dos riscos inerentes à acumulação de créditos, tem como consequência imediata o sobreendividamento e como consequência a curto ou médio prazo - a insolvência.

¹⁸¹ Sublinhado nosso.

¹⁸² Nos termos do n.º 1 do art.º 2.º da LEI n.º 58/2012, de 9 de novembro. *Diário da República. I.ª série*. N.º 217 (09-11-2012).

¹⁸³ De acordo com o n.º 1 do art.º 3.º do CIRE.

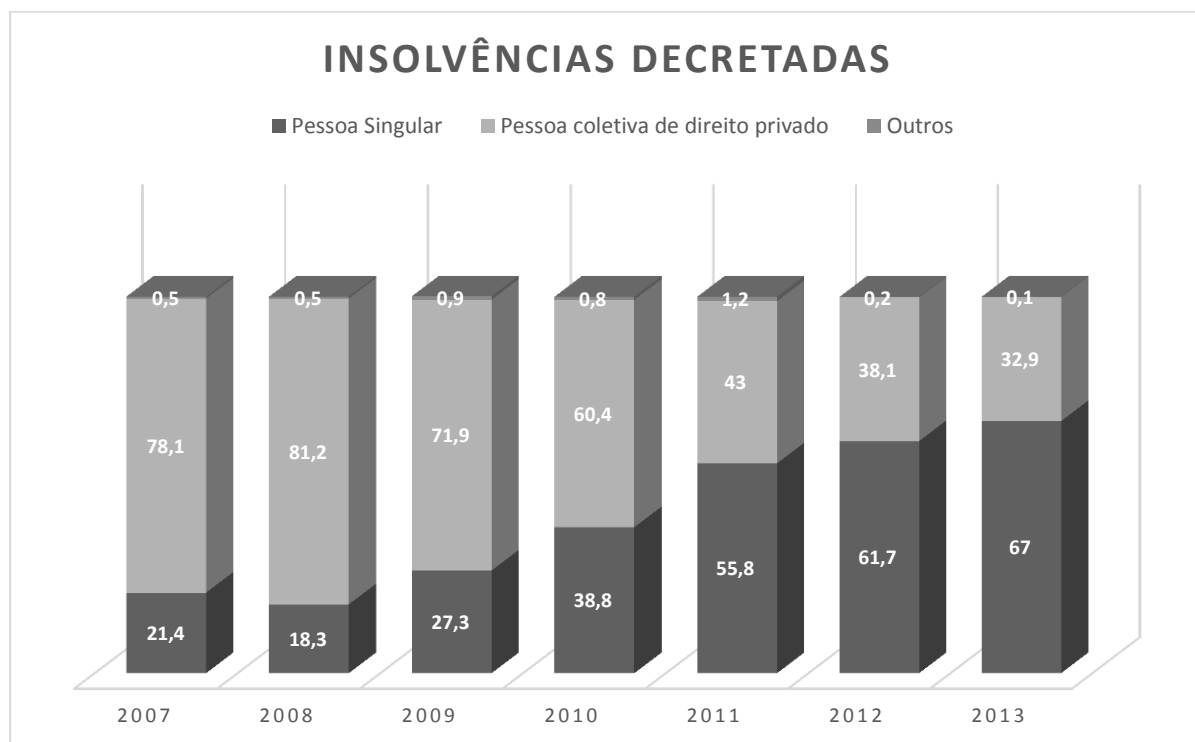
¹⁸⁴ LABAREDA, João – Reflexões acerca do regime extraordinário de proteção de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil. In *II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014).

¹⁸⁵ Tendo em conta e de acordo com a LEI n.º 58/2012, de 9 de novembro, em que se considera em situação económica difícil, quando a taxa de esforço do agregado familiar com dependentes seja igual ou superior a 45% do rendimento anual bruto, e nos casos de agregado familiar sem dependentes uma taxa de esforço igual ou superior a 50% do rendimento anual bruto, se a taxa de endividamento dos particulares em dezembro de 2013 se situou em 114,7%, como se acima se analisou, facilmente se conclui que o sobreendividamento é uma das principais causas da situação de insolvência, senão a principal. Contudo, as mesmas estatísticas mostram que do total de endividamento das pessoas singulares 68,7% (dados de dezembro de 2013) corresponde ao crédito a habitação.

¹⁸⁶ Sobre a noção de literacia financeira e gestão do risco de crédito veja-se: FRADE, Catarina – A literacia financeira na gestão do risco de crédito. In *II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014), p. 339 e ss.

As estatísticas acima analisadas justificarão com uma forte probabilidade os números de insolvências verificadas nos últimos sete anos, quanto ao tipo de pessoa envolvida nos processos de insolvência, cuja declaração de insolvência foi decretada nos tribunais de 1ª instância, como o gráfico abaixo mostra, as declarações de insolvência de pessoas singulares tem vindo a aumentar de modo significativo:

Figura 7 - Tipo de pessoa envolvida nas insolvências decretadas nos tribunais de 1ª instância, 3º trimestre



Fonte: Direção-Geral da Política da Justiça¹⁸⁷

Podemos verificar que no ano de 2007, os sujeitos passivos da declaração de insolvência, eram essencialmente as pessoas coletivas de direito privado, com uma percentagem inferior a ¼ as insolvências de pessoas singulares e somente uma percentagem diminuta de outros sujeitos passivos da declaração de insolvência.

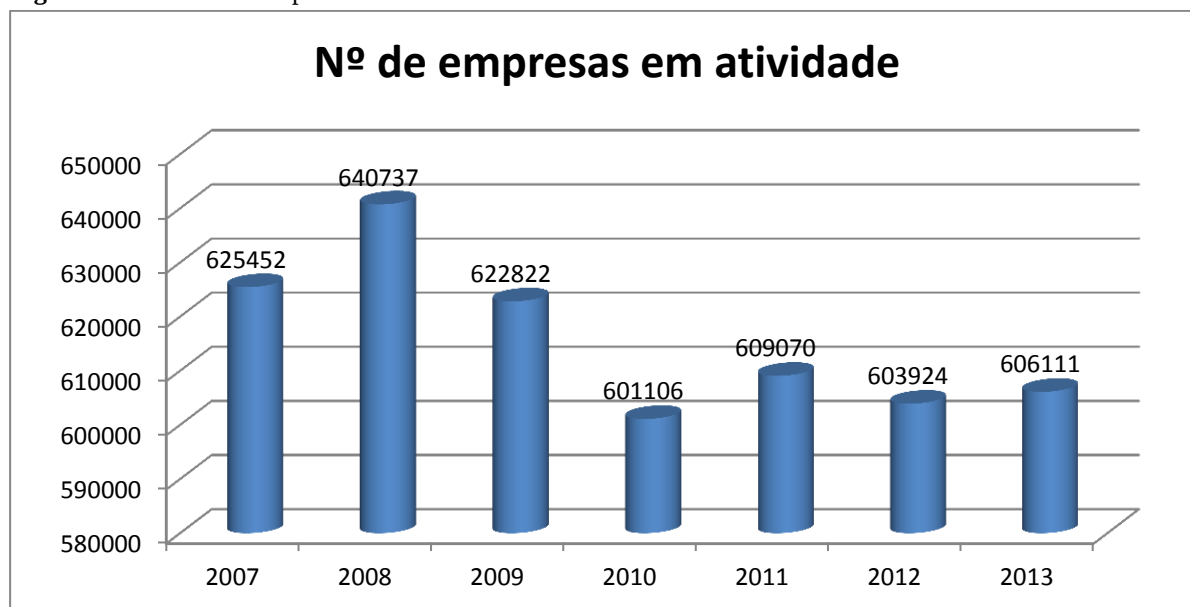
Porém, segundo os dados estatísticos de 2013 assistimos a uma inversão dessa tendência em que o número de declarações de insolvência das pessoas singulares triplicou e as insolvências decretadas de pessoa coletivas regista agora 1/3 do total das insolvências

¹⁸⁷ PORTUGAL. DGPI – *Destaque estatístico trimestral -3º trimestre 2013*. Boletim nº 13 [Em linha]. Lisboa, janeiro 2014. [Consultado em 10 mar. 2014]. Disponível em: http://www.dgpi.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticatrimestrais8704/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20140131.pdf?nocache=1391193092.58

declaradas, mantendo-se em queda o número de insolvências declaradas de outros sujeitos passivos da declaração de insolvência (0,1%).

No quadro abaixo verificamos o decréscimo do número de empresas em atividade, no período entre 2007 e 2013.

Figura 8 - Número de Empresas em atividade



Fonte: Instituto de registos e notariado¹⁸⁸.

Essencialmente os sujeitos passivos da declaração de insolvência são as pessoas singulares e as pessoas coletivas, “*o que só por si demonstra já o carácter tendencialmente universal do instituto*”¹⁸⁹.

Desde logo o nº 1 do artº 2º do CIRE elenca os sujeitos passivos da declaração de insolvência, que podem ser objeto de processo de insolvência:

- a) Quaisquer pessoas singulares ou coletivas;
- b) A herança jacente;
- c) As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- d) As sociedades civis;

¹⁸⁸ PORTUGAL. Governo de Portugal. **Instituto de registos e notariado**. [Em linha]. Lisboa, janeiro 2014. [Consultado em 9 Jan. 2014]. Disponível em:

http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/estatisticas/estatisticas/

¹⁸⁹ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. *Ob. Cit.* nota 5 da anotação ao artº 2º, p. 77.

- 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.

Excetuando: as pessoas coletivas públicas e as entidades públicas empresariais; 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 de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento coletivo.

O presente estudo incidirá nas repercussões jurídicas das pessoas coletivas e pessoas singulares especificadas na alínea a) do nº 1 do artº 2º do CIRE, esta delimitação visa essencialmente aprofundar as repercussões da insolvência das pessoas coletivas e o efeito jurídico que essa insolvência produz nas pessoas singulares, quer sejam gerentes ou administradores de pessoas coletivas e respetivo agregado familiar que destes dependam; credores singulares; trabalhadores da insolvente e todas as pessoas singulares que direta ou indiretamente sejam afetados por via da declaração de insolvência. E quando a houver, a responsabilidade civil, patrimonial, e penal em caso de insolvência culposa.

5.1. Regime comum da insolvência

Quanto aos outros sujeitos passivos da declaração de insolvência, como acima verificamos correspondem a uma percentagem muito pouco significativa no universo das insolvências declaradas, mas sempre se dirá:

Quanto à alínea b) do nº 1 do artº 2º do CIRE – herança jacente – pode ser requerida por qualquer credor da herança, não se vislumbra o interesse dos herdeiros na declaração de insolvência, desde logo porque os herdeiros podem sempre repudiar a herança nos termos do artº 2062º e ss do CC¹⁹⁰;

¹⁹⁰ Neste sentido, conclui LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ob. Cit.* p. 85, “... o sujeito passivo da insolvência para efeitos do artº 2º, nº 1, b) não é em rigor a herança jacente, mas pura e simplesmente a herança”.

Os sujeitos elencados nas alíneas c) a g) do nº 1 do artº 2º do CIRE não levantam, em princípio, dúvidas sobre os sujeitos contemplados, até porque não comungam da natureza de património autónomo¹⁹¹;

A alínea h) do nº 1 do artº 2º do CIRE contempla “*quaisquer outros patrimónios autónomos*” individualizando-os, porque no caso dos patrimónios autónomos o devedor não é objeto de um processo de insolvência geral que abranja a totalidade do seu património. A insolvência circunscreve-se a uma parte do património do devedor que foi adstrito a uma determinada atividade, logo sujeito a um regime especial de responsabilidade por dívidas.

Embora a declaração de insolvência das pessoas singulares se enquadre no regime comum das insolvências, estas não deixam por tal de ser contempladas por um regime especial, este regime especial corresponde a um novo regime no ordenamento jurídico português introduzido pelo CIRE, o qual instituiu medidas especiais de proteção do devedor pessoa singular: a exoneração do passivo restante¹⁹² e o plano de pagamento aos credores.

Sendo a exoneração do passivo restante uma nova oportunidade ou um recomeço para as pessoas singulares, é sobre esta medida de proteção do devedor que nos ocuparemos, no intuito de prevenção da exclusão social, evitando a marginalização da pessoa singular insolvente e o seu ingresso num estado prolongado de pobreza¹⁹³.

A exoneração do passivo restante é uma medida de proteção do devedor pessoa singular, conferindo-lhe a possibilidade de obter a exoneração das obrigações que não pudessem ser liquidadas no decurso do processo de insolvência ou nos cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência. Evitando deste modo que o devedor ficasse vinculado a essas obrigações até ao limite do prazo de prescrição que pode atingir os vinte anos¹⁹⁴.

¹⁹¹ Posição defendida por Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. Ob. Cit., anotação 2 in fine p. 77.

¹⁹² A exoneração do passivo restante encontra-se preceituada CIRE, no Título XII – Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares, capítulo I – Exoneração do passivo restante, artºs 235º a 248º.

¹⁹³ Defende ainda CONCEIÇÃO, Ana Filipa – Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas. In *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013), “... a concretização de normas que introduzam a exoneração do passivo restante, a conceder ao devedor de boa-fé, responderão ao imperativo constitucional da defesa da dignidade humana, tal como patente no artº 26º, nº 2 da CRP e, em segundo lugar, da defesa do direito dos consumidores, prevista no artº 60º da CRP, particularmente no que respeita à defesa dos seus interesses económicos, no caso de insolventes que preencham esta condição. Não pode, pois, o direito abster-se da regulação de meios que evitem que o insolvente de boa-fé assuma a totalidade do risco (...), durante um período prolongado, uma vez que os credores continuarão, após o processo de insolvência, a tentar recuperar os seus créditos”.

¹⁹⁴ Nos termos do artº 309º do C.C. que estabelece o prazo ordinário da prescrição.

Contudo, esta medida de proteção do devedor, poderá de certo modo conduzir “a abusos de exoneração”¹⁹⁵, desde logo quando à insuficiência da massa, ou o devedor que por falta de capacidade de previsão e avaliação dos riscos inerentes à acumulação de créditos se colocou na situação de insolvência ou a planeou, tendo-se antecipadamente desprovido de bens¹⁹⁶.

A Doutrina¹⁹⁷ é unânime ao afirmar que todas as pessoas singulares podem solicitar este benefício, sejam, consumidores, comerciantes ou profissionais liberais (médicos, advogados, arquitetos, etc...), entende a Doutrina que a ordem jurídica visa conceder a possibilidade de um novo começo (*fresh start*).

Porém, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28/05/2013¹⁹⁸, vem dizer que sendo a empresária em nome individual quem está insolvente e não a pessoa singular, que o que é liquidado é o património da empresa e não o património pessoal, acrescentando “*estando em causa uma insolvência de pessoa singular, o tribunal de comércio nem sequer teria competência material para a tramitação de tal demanda*”.

Sendo certo que um empresário ou comerciante em nome individual não colocou nenhum património autónomo adstrito à atividade profissional, o que acarreta em caso de ser declarada a sua insolvência enquanto comerciante ou profissional liberal, a “*exposição*” de todo o seu património à plena satisfação dos credores.

Esta dicotomia surgirá certamente pela divergência de análise que existe quanto aos processos de insolvência, por parte dos tribunais de competência especializada (os Tribunais de Comércio em razão da matéria - insolvências de pessoas coletivas) e tribunais de competência genérica. Sendo a exoneração do passivo restante uma medida de proteção da pessoa singular, comerciante ou não, em razão da matéria, o processo decorrerá sempre num juízo ou vara cível.

¹⁹⁵ Neste sentido SERRA, Catarina. *Ob. Cit.* p. 155 e ss.

¹⁹⁶ Na Alemanha, a experiência demonstrou que o devedor em condições de ser exonerado não tem em regra património para cobrir as despesas inerentes ao processo. Daí que a preocupação mais recente seja a de reduzir os custos que a exoneração acarreta para o Estado. Por outro lado, nos Estados Unidos, por causa dos abusos, o período de quarentena entre exonerações foi fortemente restringido em 2005, pelo *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*. Cf. SERRA, Catarina. *Ibidem*. Notas de rodapé 262 e 264. p. 156.

¹⁹⁷ Em consonância com esta posição: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. *Ob. Cit.* p. 315 a 319; SERRA, Catarina. *Ibidem*. p. 154 a 156; EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.* p. 297 a 300.

¹⁹⁸ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, 28 de maio de 2013. – Relator: Juiz Desembargador José Igreja Matos [Em linha]. [Consultado em 7 out. 2013]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

O problema que se coloca ao comerciante em nome individual que pretende beneficiar da exoneração do passivo restante é o de não se apresentar à insolvência, e um credor, pessoa coletiva, se antecipar e pedir a declaração de insolvência do comerciante em nome individual, que o fará num tribunal de competência especializada (Tribunal de comércio) caso exista na sua área territorial. Ora, se o tribunal de comércio só aprecia matérias exclusivas de comércio, não apreciará certamente uma matéria relativa a pessoas singulares. E não poderá rejeitar o pedido de declaração de insolvência se o requerente for uma pessoa coletiva, seja ou não o requerido, uma pessoa singular.

O pedido de exoneração do passivo restante é feito pelo devedor no requerimento de apresentação à insolvência, ou no prazo de dez dias após a citação da apresentação à insolvência por parte de um legitimado¹⁹⁹. Será sempre rejeitado se for deduzido após a assembleia de apreciação do relatório²⁰⁰.

Ainda assim, o pedido pode ser indeferido liminarmente²⁰¹, se:

- For apresentado fora do prazo; o devedor, com dolo ou culpa grave, tiver fornecido por escrito, nos três anos anteriores à data do início do processo de insolvência, informações falsas ou incompletas sobre a sua situação económica com vista à obtenção de crédito ou de subsídios de instituições públicas ou com a finalidade de evitar pagamentos a instituições dessa natureza;
- O devedor tiver já beneficiado da exoneração do passivo restante nos dez anos anteriores à data do início do processo de insolvência;
- O devedor tiver 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 perspetiva séria de melhoria da sua situação económica²⁰²;

¹⁹⁹ No caso da iniciativa de um legitimado na apresentação à insolvência, da citação deve constar a indicação da possibilidade de solicitar a exoneração do passivo restante, cf. nº 2 do artº 236º do CIRE.

²⁰⁰ Nos termos do nº 1 do artº 236º do CIRE.

²⁰¹ Nos termos do nº 1 do artº 238º do CIRE.

²⁰² A este propósito, a jurisprudência portuguesa, com uma atitude benevolente para com o devedor, tem entendido que o facto do devedor se atrasar na apresentação à insolvência não se pode concluir imediatamente que daí advieram prejuízos para os credores, nem tem de fazer prova dos requisitos previstos no nº 1 do artº 238º do CIRE. Cfr. *ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, 21 de outubro de 2010*. – Relator: Juiz Conselheiro Oliveira Vasconcelos. *In A insolvência na jurisprudência das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*.

- Constarem já no processo, ou forem fornecidos até ao momento da decisão, pelos credores ou pelo administrador de 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 artº 186º;
- O devedor tiver sido condenado por sentença transitada em julgado por algum dos crimes previstos e punidos nos artºs 227º a 229º do CP nos últimos dez anos anteriores á data de entrada em juízo do pedido de declaração de insolência ou posteriormente a essa data;
- O devedor, com dolo ou culpa grave, tiver violado os deveres de informação, apresentação e colaboração que para ele resultem do CIRE, no decurso do processo de insolvência.

Porquanto, a concessão efetiva da exoneração do passivo restante pressupõe²⁰³: a não existência de motivo para o indeferimento liminar do pedido; que, o juiz profira despacho declarando que a exoneração será concedida uma vez observadas pelo devedor as condições previstas no artº 239º²⁰⁴, durante os cinco anos posteriores ao encerramento do processo de insolvência; não tenha sido aprovado ou homologado um plano de insolvência.

A questão relevante é a de analisar os efeitos da exoneração do passivo restante que se repercutem na esfera jurídica do devedor, assim, a exoneração do devedor importa a extinção de todos os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam à data em que é concedida.

A exoneração não abrange porém²⁰⁵, os créditos que não tenham sido reclamados e verificados; os créditos por alimentos; as indemnizações devidas por factos ilícitos praticados

[Em linha]. [Consultado em 14 out. 2013]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/insolvencia.pdf>, “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 atual regime de insolvência, se continuam a contar mesmo depois da apresentação”. Cfr. ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, 22 de março de 2011. – Relator: Juiz Conselheiro Martins de Sousa. In A insolvência na jurisprudência das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça. [Em linha]. [Consultado em 14 out. 2013]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/insolvencia.pdf>

²⁰³ De acordo com o preceituado no artº 237º do CIRE.

²⁰⁴ O artº 239º do CIRE determina a cessão do rendimento disponível, em que, durante 5 anos após o encerramento do processo de insolvência, o rendimento disponível que o devedor venha a auferir se considera cedido ao fiduciário. Integram os rendimentos disponíveis, todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor, com exclusão: do sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, não devendo exceder três vezes o salário mínimo nacional; o exercício pelo devedor da sua atividade profissional. Durante o período da cessão o devedor fica obrigado: não ocultar ou dissimular qualquer rendimento que aufera; exercer uma profissão remunerada e não a abandonar sem motivo, procurar diligentemente tal profissão quando desempregado; entregar imediatamente ao fiduciário, quando por si recebida, a parte dos seus rendimentos objeto de cessão; informar o fiduciário e o tribunal de qualquer mudança de domicílio ou de condições de emprego; não efetuar quaisquer pagamentos aos credores da insolvência, a não ser através do fiduciário e não criar qualquer vantagem especial para algum desses credores.

²⁰⁵ Cfr. artº 245º do CIRE.

pelo devedor; os créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contraordenações; e, os créditos tributários.

5.2. Regimes especiais da insolvência

O nº 2 do artº 2º do CIRE exclui do regime comum da insolvência “*as pessoas coletivas públicas e as entidades públicas empresariais; 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 de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento coletivo*”, contemplando para estas entidades um regime especial de insolvência²⁰⁶.

O regime especial de insolvência exclui totalmente a aplicabilidade do CIRE, às pessoas coletivas públicas e as entidades públicas empresariais, elencadas na alínea a) do nº 2 do artº 2º do CIRE, com efeito, a extinção destas entidades ocorre nos termos do nº 2 do artº 35º do DL 133/201, de 3 de outubro²⁰⁷, preceituando que “*À extinção das entidades públicas empresariais não são aplicáveis as regras gerais sobre dissolução e liquidação de sociedades, nem as relativas à insolvência e à recuperação de empresas (...)*”.

Quanto às entidades elencadas na alínea b) do nº 2 do artº 2º do CIRE “*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 de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento coletivo*”, desde logo, o regime estabelecido é o de aplicabilidade condicionada²⁰⁸, ou seja, a estas entidades é aplicável o regime comum da insolvência quando este, não seja incompatível com os regimes especiais previstos²⁰⁹.

²⁰⁶ Sobre esta matéria veja-se LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 86 a 91.

²⁰⁷ DECRETO-LEI nº 133/2013, de 3 de outubro. *Diário da República*. Iª série. Nº 191 (3-10-2013).

²⁰⁸ Cfr. definição atribuída por LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. *Ibidem*. p. 87.

²⁰⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Anotado. 2013. Ob. Cit., anotação12, p. 80, diz a propósito do nº 2 do artº 2º do CIRE: “*Há, porém, duas novidades dignas de nota. A primeira está na assunção definitiva e expressa da subtração das entidades empresariais públicas à insolvência, sem necessidade de indagar, em concreto, o que possa resultar do seu regime jurídico próprio. Põe-se, assim, fim a dúvidas que se legitimavam em razão do texto da lei pregressa. A outra novidade traduz-se na admissibilidade da sujeição das entidades referidas na linha b) a aspetos do regime comum da insolvência e ao próprio processo regulado no Código, quando isso não seja incompatível com os regimes especiais previstos para elas, o que, desde logo, sucede quando os próprios regimes especiais contemplam, com maior ou menor amplitude, o recurso à disciplina geral*”.

O regime jurídico aplicável em relação às empresas de seguros, é um regime próprio relativo às medidas de saneamento e recuperação financeira, o DL 94-B/98, de 17 de abril²¹⁰, a insolvência das empresas de seguros obedece a este regime particular, em que, se atribui a legitimidade exclusiva para o seu pedido ao Instituto de Seguros de Portugal.

Quanto à insolvência das instituições de crédito encontra-se regulada no DL 199/2006²¹¹, nos termos do n.º 1 do art.º 8.º, a liquidação judicial das instituições de crédito fundada na revogação da autorização do Banco de Portugal faz-se nos termos do CIRE, com as especialidades constantes dos artigos seguintes. Ora, estamos perante a aplicabilidade do CIRE concatenado com as especialidades previstas em regimes especiais.

A aplicação do CIRE às empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros está excluída no n.º 2 do art.º 2.º do CIRE. Embora as empresas de investimento tenham um regime autónomo em relação às instituições de crédito²¹², encontram-se sujeitas de igual modo ao processo de liquidação previsto no DL 199/2006, de 25 de outubro²¹³.

Aos organismos de investimentos coletivos é aplicável o Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo (RJOIC)²¹⁴, a particularidade deste regime é inconciliável com a aplicação a estes organismos do processo de insolvência, logo o CIRE não lhes é aplicável.

5.3. Regime das insolvências transfronteiriças

No Direito Internacional, a problemática da insolvência tem sido objeto, ao longo dos tempos, de vários debates sem que atinja consenso, resultando em *tentativas falhadas*²¹⁵ de regulação internacional. Desde logo, na Convenção de Bruxelas²¹⁶, de 27 de setembro de

²¹⁰ DECRETO-LEI n.º 94-B/98, de 17 de abril. *Diário da República. I.ª série.* N.º 90 (17-04-1998).

²¹¹ DECRETO-LEI n.º 199/2006, de 25 de outubro. *Diário da República. I.ª série.* N.º 206 (25-10-2006).

²¹² Cfr. art.º 293.º do CVM In, *LEGISLAÇÃO COMERCIAL E DAS SOCIEDADES COMERCIAIS*. 2.ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, outubro 2011.

²¹³ DECRETO-LEI n.º 199/2006, de 25 de outubro. *Diário da República. I.ª série.* N.º 206 (25-10-2006).

²¹⁴ DECRETO-LEI n.º 63-A/2013, de 10 de maio. *Diário da República. I.ª série.* N.º 90 (10-05-2013), que estabelece o novo regime jurídico dos organismos de investimento coletivo.

²¹⁵ Nas palavras de EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.* p. 319

²¹⁶ PORTUGAL. DGPI – *Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial*. [Em linha]. [Consultado em 10 mar. 2014]. Disponível em: http://www.dgpi.mj.pt/leis-da-justica/pdf-internacional/convencoes-europeias/convencao-de-bruxelas-de/downloadFile/CONV_BRUX_cons.pdf?nocache=1220456190.62

1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial, seguida da Convenção relativa à citação e à notificação no estrangeiro de atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial²¹⁷, concluída em Haia em 15 de novembro de 1965. Seguidas de outras tentativas que, ou não foram aprovadas, ou não entraram em vigor.

O Direito Europeu regulou as insolvências internacionais a nível comunitário por via do Regulamento (CE) nº 1346/2000, de 29 de maio de 2000²¹⁸, estipulando que “*de acordo com o princípio da proporcionalidade, o presente regulamento deve limitar-se às disposições que regulam a competência em matéria de abertura de processos de insolvência e de decisões directamente decorrentes de processos de insolvência e com eles estreitamente relacionados*”²¹⁹.

Porquanto, o seu âmbito de aplicação encontra-se estabelecido no nº 1 do artº 1º “*O presente regulamento é aplicável aos processos colectivos em matéria de insolvência do devedor que determinem a inibição parcial ou total desse devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico*”. O Regulamento é aplicável aos processos de insolvência, independentemente de o devedor ser uma pessoa singular ou coletiva, um comerciante ou um não comerciante²²⁰.

Do mesmo modo que se encontram excluídos da aplicação do CIRE, estando sujeitos a um regime especial de aplicabilidade, os processos de insolvência relativos a empresas de seguros; instituições de crédito e empresas de investimento detentoras de fundos ou títulos por conta de terceiros e as empresas coletivas de investimento ficam excluídas do âmbito de aplicação do Regulamento²²¹.

O Regulamento tem aplicabilidade nos Estados-Membros da União Europeia exceto na Dinamarca, que nos termos do nº 1 e nº 2 do protocolo relativo à posição da Dinamarca

²¹⁷ DECRETO-LEI nº 210/71, de 18 de maio. *Diário do Governo. Iª série*. Nº 116 (18-05-1971).

²¹⁸ REGULAMENTO (CE) Nº 1346/2000 DO CONSELHO, de 29 de maio de 2000. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. PT (30.6.2000). Porém, os anexos A, B e C do Regulamento foram alterados diversas vezes: REGULAMENTO (CE) Nº 603/2005 DO CONSELHO, de 12 de abril de 2005; REGULAMENTO (CE) Nº 694/2006 DO CONSELHO, de 27 de abril de 2006; REGULAMENTO (CE) Nº 171/2006 DO CONSELHO, de 20 de novembro de 2006 em que a última alteração verificou-se pelo REGULAMENTO (CE) Nº 681/2007 DO CONSELHO, de 13 de junho de 2007.

²¹⁹ Cfr. considerando 6 do REGULAMENTO (CE). *Ob. Cit.*

²²⁰ Como esclarece o considerando 9 do REGULAMENTO (CE). *Ob. Cit.*

²²¹ Cfr. considerando 9 do REGULAMENTO (CE). *Ibidem.*, esclarecendo que “*essas empresas não devem ficar abrangidas pelo presente regulamento por estarem sujeitas a um regime específico e dado que, em certa medida, as autoridades nacionais de fiscalização dispõem de extensos poderes de intervenção*”.

anexo ao Tratado da União Europeia²²² (tratado que institui a Comunidade Europeia), não participou na aprovação do presente regulamento e, por conseguinte, não está por ele vinculada nem sujeita à sua aplicação²²³.

Quanto à regulação das normas de conflito, estabelece o Regulamento no n.º 1 do art.º 4º o princípio geral de aplicabilidade, princípio este que o CIRE acolheu no art.º 276º “*Na falta de disposição em contrário, o processo de insolvência e os respetivos efeitos regem-se pelo direito do Estado em que o processo tenha sido instaurado*”, que serão os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro de interesses principais do devedor, sendo estes competentes para abrir o processo de insolvência. Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas coletivas é o local da respetiva sede estatutária nos termos do n.º 1 do art.º 3º do Regulamento²²⁴. Todavia, este princípio tem as limitações impostas²²⁵ pelo art.º 5º que dispõe sobre os direitos reais de terceiros e o art.º 15º que dispõe sobre os efeitos do processo de insolvência em relação a ações pendentes, ambos do Regulamento.

O Regulamento prevê regras específicas de aplicabilidade no âmbito da insolvência, assim:

- Quanto às relações laborais o art.º 10º preceitua que “*os efeitos do processo de insolvência nos contratos de trabalho regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao contrato de trabalho*”, no CIRE os efeitos do processo de insolvência nos contratos de trabalho regem-se no art.º 277º.
- Quanto aos efeitos em relação a certos bens sujeitos a registo, o art.º 11º do Regulamento determina que a sua aplicabilidade se rege pela lei do Estado-Membro sob cuja autoridade é mantido esse registo, no CIRE tem acolhimento no art.º 278º.
- Quanto aos efeitos da declaração de insolvência sobre a proteção do terceiro adquirente no tocante à validade dos contratos que o devedor disponha, a título oneroso, a que se refere o art.º 14º do Regulamento, regem-se pela lei do Estado em cujo território está situado o bem

²²² Tratado de Amesterdão In VILAÇA, J.L. da Cruz; Gorjão-Henriques, Miguel – *Tratado de Nice*. 5ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, maio 2009. p. 262 a 263.

²²³ Nos termos do considerando 33 do REGULAMENTO (CE). *Ob. Cit.*

²²⁴ REGULAMENTO (CE). *Ibidem*.

²²⁵ Neste sentido EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.* p. 321, defende que estas limitações “*determinam a aplicabilidade de outras leis que estejam em contacto com a situação, por forma a facilitar que os processos de insolvência abertos num Estado-Membro sejam reconhecidos de modo automático nos outros Estados-Membros*”.

imóvel ou sob cuja autoridade é mantido esse registo (no caso, dos bens móveis sujeitos a registo e dos valores mobiliários), na lei Portuguesa estes efeitos estão previstos nos artº 279º e artº 281º do CIRE.

Uma outra questão é a repercussão em Portugal da declaração de insolvência em processo estrangeiros, em princípio é reconhecida nos termos do artº 288º do CIRE, salvo se: a competência do tribunal ou autoridade estrangeira não se fundar em algum dos critérios referidos no artº 7º do CIRE ou em conexão equivalente; e se, o reconhecimento conduzir a resultado manifestamente contrário aos princípios fundamentais da ordem jurídica portuguesa. O Regulamento estabelece no artº 16º as regras aplicáveis ao reconhecimento do processo de insolvência, antes de mais, estabelece que qualquer decisão que determine a abertura do processo de insolvência em qualquer Estado-Membro é reconhecido em todos os Estados-Membros da União Europeia, logo que produza efeitos no Estado da abertura do processo²²⁶.

²²⁶ A este propósito FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – *Insolvências Transfronteiriças* – Lisboa: Quid Juris, 2003, p. 71 e 72, defendem que, “*em regra, a decisão proferida no processo tem um âmbito territorial de eficácia muito mais amplo do que sucederia na ausência desta injunção regulamentar, estendendo-a a todo o espaço comunitário. Só assim não será quando haja alguma restrição ou limitação também determinada no Regulamento*”.

CAPÍTULO VI

REPERCUSSÕES JURÍDICAS

*“A razão de ser do processo de insolvência é a de fazer com que todos os credores do mesmo devedor exerçam os seus direitos no âmbito de um único processo e o façam em condições de igualdade (**par conditio creditorum**), não tendo nenhum credor quaisquer outros privilégios ou garantias, que não aqueles que sejam reconhecidos pelo Direito da Insolvência, e nos precisos termos em que este os reconhece”²²⁷*

6. Os efeitos da declaração de insolvência

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) dedica o título IV em exclusivo aos efeitos da declaração de insolvência, dividindo-o em cinco Capítulos²²⁸: Capítulo I – Efeitos sobre o devedor e outras pessoas (artº 81º a 84º); Capítulo II – Efeitos processuais (artº 85º a 89º); Capítulo III – Efeitos sobre os créditos (artº 90º a 101º); Capítulo IV – Efeitos sobre os negócios em curso (artº 102º a 119º); e o Capítulo V – Resolução em benefício da massa insolvente (artº 120º a 127º).

Porém, a última alteração ao CIRE operou alterações quando aos efeitos da declaração de insolvência - artºs 82º; 84º; 88º; 93º; 120º e 125º, em que se destacam as seguintes:

- Nº 1 do artº 82º - procedeu-se a uma alteração meramente formal, retirando-se a parte final “*podendo renunciar aos cargos com efeito imediato*” que ao manter-se retirava a relevância do preceituado no nº 2 do artº 82º.

- Foi aditado o nº 4 ao artº 84º - “*Estando o insolvente obrigado a prestar alimentos a terceiros nos termos do disposto no artigo 93º, deve o administrador de insolvência ter esse facto em conta na fixação do subsídio a que se refere o nº 1º*”. A introdução deste nº 4 veio permitir aos familiares do devedor que dele dependam, solicitar ao administrador de insolvência os alimentos a que o devedor estava obrigado a prestar.

- Aditados os nºs 3 e 4 do artº 88º - quanto ao nº 3 veio definir o desfecho das ações executivas suspensas, logo que o processo de insolvência seja encerrado – a sua extinção, quanto ao executado insolvente. O nº 4 atribui competência ao administrador de insolvência

²²⁷ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit., p. 175. E também, citado por EPIFÂNIO, Maria do Rosário. Ob. Cit. p. 164.

²²⁸ Esta sistematização é uma inovação introduzida pelo CIRE, o CPEREF dedicava o Capítulo IV aos efeitos da falência dividindo-os unicamente em três seções: Efeitos em relação ao falido; Efeitos em relação aos negócios jurídicos do falido; e, Efeitos em relação aos trabalhadores do falido.

para comunicar que o processo de insolvência está encerrado e que a ação executiva se extinguiu.

- Alterada a parte final do artº 93º - substituindo “... e apenas se o juiz o autorizar, fixando o respetivo montante” por “... devendo, neste caso, o juiz fixar o respetivo montante”. Desde logo dispõe o artº 2009º do Código Civil a ordem das pessoas vinculadas à prestação de alimentos, contudo, em caso de nenhuma delas os poder prestar, podem ser pedidos à massa insolvente, até à presente alteração, a sua prestação dependia da autorização do juiz, a partir de agora, “quem pretenda que lhe seja arbitrada pensão de alimentar, apenas deve alegar e provar a correspondente necessidade e a impossibilidade de a obter de outros obrigados prioritários...”²²⁹.

- Artº 120º alterou o nº 1 e aditou o nº 6 – quanto ao nº1 reduziu-se de quatro para dois anos os atos prejudiciais à massa praticados que podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente, o encurtamento do prazo de resolução vem beneficiar em termos de segurança e solidez as relações jurídicas anteriores, embora em detrimento do interesse dos credores. Quanto ao aditamento do nº 6 vem excluir do regime de resolução os negócios jurídicos celebrados no processo especial de revitalização; do processo de recuperação ou saneamento das instituições de crédito, com a finalidade de “prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação”²³⁰. Este preceito vai num encalce do espírito desta última alteração ao CIRE que é a de privilegiar a recuperação em detrimento da liquidação.

- Artº 125º a alteração operada consiste no encurtamento do prazo de caducidade do direito de impugnar a resolução de seis meses para três meses.

A maioria dos efeitos da declaração de insolvência destina-se a facilitar a satisfação dos credores ou a obstar que algum credor obtenha uma satisfação mais eficaz em detrimento dos outros credores.

Encontra-se subjacente aos efeitos da declaração o princípio *par conditio creditorum*, ou seja o princípio do tratamento igualitário entre todos os credores, princípio enunciado no nº 1 do artº 604º do CC – “Não existindo causas legítimas de preferência, os credores têm o

²²⁹ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. Ob. Cit., p.464.

²³⁰ Nos termos do nº 6 *in fine* do artº 120º do CIRE.

direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos”.

O princípio *par conditio creditorum*, na sua génese, corresponde a uma exigência de “*justiça distributiva*”, de distribuição do sacrifício, de comunhão no risco ou de comunhão nas perdas. A sentença de declaração de insolvência é o reconhecimento de uma situação de facto – a impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações²³¹.

²³¹ Cfr. SERRA, Catarina. *Ob. Cit.* p. 55 e ss.

6.1. Efeitos sobre o devedor e outras pessoas

A lei falimentar portuguesa, prevê um vasto leque de efeitos sobre o devedor e outras pessoas, efeitos que advêm após a declaração da insolvência. Efeitos sobre o devedor insolvente, sobre os seus trabalhadores, sobre os seus administradores, que se traduzem em medidas de carácter sancionatório, outras que visam a proteção da massa insolvente, a proteção do comércio em geral e até as que visam a proteção do próprio insolvente, como é, a exoneração do passivo restante.

Os efeitos da declaração de insolvência sobre o devedor e outras pessoas e podem ter carácter necessário ou automático, ou carácter eventual²³². Os efeitos necessários ou automáticos e podem ser divididos entre efeitos pessoais e efeitos patrimoniais.

6.1.1. Efeitos sobre o devedor

“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, os quais passam a competir ao administrador da insolvência”²³³, desde logo se justifica esta medida, porque a declaração de insolvência deixa transparecer uma desconfiança na capacidade de administração dos bens por parte do devedor, ou até de má gestão dos seus bens, ou ainda resultante da imprudência nas decisões financeiras, se essa capacidade de administração fosse evidente, provavelmente o devedor não teria atingido a situação de insolvência.

A privação imediata da administração e disposição dos bens do devedor, imposta a este, causa desde logo um dos primeiros efeitos nefastos ao devedor, esta privação causa inevitavelmente a perda, e a posse, dos bens que o devedor possuía aquando da declaração da insolvência e dos bens e rendimentos que de futuro lhe advenham. Esta privação imediata da administração dos bens e direitos do insolvente alastra-se aos seus administradores, representantes legais e mandatários com poderes gerais, quando o insolvente é uma pessoa

²³² Sobre esta classificação doutrinal, veja-se SERRA, Catarina. *Ob. Cit.* p. 60, classifica estes efeitos como necessários uma vez que a sua produção é automática e não depende senão da prolação da sentença que declara a insolvência do devedor. Classificação inversa tem EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.* p. 78 e 79, classificando-os de automáticos, porque têm carácter automático. Decidimos classifica-los de necessários ou automáticos, automáticos porque advêm da prolação da sentença declaratória da insolvência e necessários pelos efeitos que produzem necessariamente na esfera jurídica do insolvente e outras pessoas e pelos efeitos que recaem necessariamente sobre o património do devedor insolvente.

²³³ Nos termos do nº 1 do artº 81º do CIRE.

singular, e, às pessoas encarregues da administração e liquidação do património, ou os titulares dos órgãos sociais, quando o insolvente é uma pessoa coletiva.

Contudo, e quanto às pessoas coletivas, o artº 82º do CIRE determina os efeitos sobre os administradores e outras pessoas, estipulando que os órgãos sociais mantêm-se em funcionamento após a declaração de insolvência, não sendo os seus titulares remunerados²³⁴, embora estes possam renunciar ao cargo logo que procedam ao depósito das contas relativas à data da decisão da liquidação em processo de insolvência²³⁵.

Mas, os efeitos sobre os titulares dos órgãos sociais do insolvente, pessoa coletiva, não se ficam por aqui. O administrador da insolvência tem exclusiva legitimidade e competência única para propor: ações de responsabilização em favor do devedor contra os fundadores, administradores de facto ou de direito, membros do órgão de fiscalização do devedor e sócios; e ações destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente, bem como contra os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente. O administrador da insolvência pode ainda, exigir aos sócios as entradas de capital e prestações acessórias em dívida, independentemente dos prazos de vencimento²³⁶.

6.1.1.1. Efeitos necessários ou automáticos

Os efeitos necessários ou automáticos, como acima se disse, são os que se produzem automaticamente com a prolação da sentença de declaração de insolvência. Incluem-se nestes efeitos, a privação dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente²³⁷; os deveres de apresentação em tribunal e os deveres de colaboração com os órgãos da insolvência²³⁸; o dever de respeitar a residência fixada na sentença²³⁹; e, o dever de entrega imediata de documentos relevantes para o processo²⁴⁰.

²³⁴ Cfr. nº 1 do artº 82º do CIRE.

²³⁵ De acordo com o nº 2 do artº 82º do CIRE.

²³⁶ Veja-se alínea a), b) e c) do nº 3 e nº 4 do artº 82º do CIRE.

²³⁷ Artº 81º do CIRE.

²³⁸ Artº 83º do CIRE.

²³⁹ Alínea c) do nº 1 do artº 36º do CIRE.

²⁴⁰ Cfr. Alínea f) do nº 1 do artº 36º do CIRE, reportando-se ao documentos elencados no nº 1 do artº 24º do CIRE.

6.1.1.1.1. Efeitos pessoais

Quanto ao dever de apresentação estabelecido na alínea b) do n.º 1 do art.º 83.º do CIRE, o devedor está obrigado a apresentar-se pessoalmente no tribunal, sempre que a apresentação seja determinada pelo juiz ou pelo administrador da insolvência, salvo a ocorrência de legítimo impedimento ou expressa permissão de se fazer representar por mandatário, fora destes casos, a falta injustificada em tribunal do devedor, implica a faculdade do juiz ordenar a sua comparência sob custódia, sem prejuízo da multa aplicável.

Quanto ao dever de informação e colaboração estabelecido nas alíneas a) e c) do n.º 1 do art.º 83.º do CIRE, o devedor insolvente é obrigado a fornecer todas as informações relevantes para o processo que lhe sejam solicitadas pelo administrador de insolvência, pela assembleia de credores, pela comissão de credores ou pelo tribunal, bem assim, como, prestar a colaboração que lhe seja requerida pelo administrador de insolvência para efeitos do desempenho das suas funções. A recusa da prestação de informação ou de colaboração por parte do devedor insolvente é livremente apreciada pelo juiz²⁴¹, nomeadamente para efeito da qualificação de insolvência como culposa²⁴².

O dever de informação, apresentação em tribunal e de colaboração, é também aplicável aos administradores do devedor e membros do seu órgão de fiscalização, bem como às pessoas que tenham desempenhado esse cargo dentro dos dois últimos anos anteriores ao

²⁴¹ De acordo com o n.º 3 do art.º 83.º do CIRE.

²⁴² Sobre o efeito da qualificação de insolvência como culposa por violação dos deveres de informação e colaboração, veja-se o *ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, 27 de fevereiro de 2014*. – Relator: Juiz Desembargador Leonel Serôdio [Em linha]. [Consultado em 6 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>, “*Estando demonstrada a verificação das situações previstas alíneas h) e i) do n.º 2 do art.º 186.º do CIRE, a insolvência é sempre considerada culposa, sem necessidade da demonstração do nexo de causalidade a que se reporta o n.º 1 do mencionado preceito, por aquela norma não presumir apenas a existência de culpa, mas também a existência de causalidade entre a actuação dos administradores do devedor e a criação ou agravamento do estado de insolvência (...) a falta aos deveres de apresentação e de colaboração pode não resultar de um simples alheamento do processo, de desinteresse ou negligência, mas antes da intenção deliberada de não concorrer para o conhecimento de factos anteriores ao início do processo de insolvência que levariam à qualificação da insolvência como culposa, à luz de qualquer das restantes previsões (...) um comportamento não colaborante do obrigado dificulta ou impossibilita o conhecimento de factos relevantes e essenciais para a qualificação da insolvência, pelo que, a não ser sancionado por uma norma como a da alínea i), poderia impedir a justificada aplicação do regime que cabe á insolvência culposa. Nessa medida, essa norma apresenta uma relevante conexão de sentido com as restantes do n.º 2 do artigo 186.º, posicionando-se, se assim se pode dizer, como norma de salvaguarda da efetividade aplicativa daquele regime – o que justificará a sua integração sistemática no preceito. (...) a circunstância de não se terem provado factos onde decorra o nexo de causalidade entre o comportamento do recorrente e a criação da situação de insolvência é irrelevante para efeitos de qualificação da insolvência, pois, estando provado o incumprimento substancial do dever de manter contabilidade organizada e o incumprimento reiterado do dever de colaboração presume-se legalmente esse nexo causal e a culpa do recorrente na criação ou, pelo menos, no agravamento da insolvência e consequentemente a qualificação da insolvência como culposa”.*

início do processo de insolvência²⁴³. Bem como, o dever de informação e colaboração é igualmente aplicável aos empregados e prestadores de serviços do devedor, estendendo-se este dever às pessoas que o tenham sido dentro dos últimos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência²⁴⁴.

Do mesmo modo, a violação pelo devedor - pessoa singular, com dolo ou culpa grave, dos deveres de informação, apresentação e colaboração que para ele resultam do presente Código, no decurso do processo de insolvência, como prevê a alínea g) do n.º 1 do art.º 238.º do CIRE²⁴⁵.

O juiz na sentença declarativa da insolvência deve fixar residência aos administradores, de direito e de facto, do devedor, bem como ao próprio devedor, se este for pessoa singular, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art.º 36.º do CIRE. Porém, o CIRE não determina, nem concretiza esta fixação de residência, a doutrina²⁴⁶ de forma unânime entende que a residência deve ser fixada nos termos da alínea b) do n.º 3 do art.º 196.º do CPP, que determina a “*obrigação de não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado*”²⁴⁷.

²⁴³ Cfr. n.º 4 do art.º 83.º do CIRE.

²⁴⁴ Nos termos do n.º 5 do art.º 83.º do CIRE.

²⁴⁵ Sobre a violação dos deveres de informação, apresentação e colaboração do devedor, pessoa singular, que implica o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante nos termos da alínea g) do n.º 1 do art.º 238.º do CIRE, veja-se o *ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra, 29 de janeiro de 2013*. – Relator: Juíza Desembargadora Maria Inês Moura [Em linha]. [Consultado em 6 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>, “Embora na subsunção dos factos ao direito a decisão sob recurso se refira à violação do dever de informação com fundamento nos factos que descrimina, é verdade que não diz expressamente que houve dolo ou culpa grave, mas tem de entender-se que tal está implícito na decisão quando alude às contradições reveladoras da falsidade das informações prestadas pelo insolvente e quando diz que está preenchida a previsão do art.º 238.º n.º 1 g) do CIRE. O art.º 238.º n.º 1 al. g) do CIRE, prevendo a situação em que o devedor, com dolo ou culpa grave, tiver violado os deveres de informação, apresentação e colaboração, no decurso do processo de insolvência, tem de ser articulada com o art.º 83.º do CIRE, que no seu n.º 1 estabelece o dever de apresentação e colaboração a que o insolvente fica obrigado. O insolvente que omite factos relevantes e presta informações falsas, que não podia deixar de conhecer por se referirem a factos pessoais, age pelo menos com leviandade ou descuido grave e censurável, desrespeitando de forma grosseira os deveres de transparência e lealdade lhe impunham que desse notícia da sua anterior participação noutras empresas, bem como da sua situação familiar e morada efectiva. A norma em causa prevê o dolo ou culpa grave na violação do dever de informação, mas não exige que tal determine a existência de prejuízo para alguém, nomeadamente para os credores”.

²⁴⁶ Veja-se sobre o regime da fixação de residência, a posição unânime adotada: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 167; EPIFÂNIO, Maria do Rosário. Ob. Cit. p. 82 e 83; e, SERRA, Catarina. Ob. Cit. p. 67.

²⁴⁷ Sobre o período de cinco dias que permite ao devedor ausentar-se da residência sem obrigatoriedade de comunicar essa ausência ao tribunal, salienta a posição da doutrina e do direito italiano, dizendo-nos EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ibidem*. nota de rodapé 17, p. 83, “A doutrina italiana tem entendido que, para que se possa verificar a ausência do falido, se impõe um afastamento da residência por um período de tempo apreciável em relação à exigência de se assegurar a presença do falido no processo sempre que necessário. Se pelo contrário, a ausência decorrer por um período de tempo não significativo entende-se desnecessário qualquer intervenção

Pese embora a CRP preceitue que, “*todos têm direito à liberdade e à segurança*²⁴⁸”; e, “*ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança*²⁴⁹”; assim como, “*a todos os cidadãos é garantido o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional*²⁵⁰”.

6.1.1.1.2. Efeitos patrimoniais

Os efeitos patrimoniais sobre o devedor e outras pessoas, consistem na transferência dos poderes de administração e disposição dos bens da massa insolvente para o administrador de insolvência. Como acima se disse, nos termos do nº 1 do artº 81º do CIRE, 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, os quais passam a competir ao administrador de insolvência.

Do mesmo modo que ao devedor fica interdita a cessão de rendimentos ou a alienação de bens futuros suscetíveis de penhora, qualquer que seja a sua natureza, mesmo tratando-se de rendimentos que obtenha ou de bens que adquira posteriormente ao encerramento do processo.

Logo, a privação imediata da administração e disposição dos bens do devedor, imposta a este, causa inevitavelmente a perda, e a posse, dos bens que o devedor possuía aquando da declaração da insolvência e dos bens e rendimentos que de futuro lhe advenham (nº 2 do artº 81º do CIRE).

Esta privação imediata da administração dos bens e direitos do insolvente alastra-se aos seus administradores, representantes legais e mandatários com poderes gerais, quando o insolvente é uma pessoa singular, e, às pessoas encarregues da administração e liquidação do património, ou os titulares dos órgãos sociais, quando o insolvente é uma pessoa coletiva.

autorizativa do tribunal. (...) No direito italiano, já foi questionada pela Corte Costituzionale a legitimidade constitucional deste preceito, que constitui uma restrição à liberdade da pessoa do falido. No entanto, a resposta foi afirmativa, por se considerar que esta limitação tem um carácter instrumental em relação às necessidades impostas pelo processo falimentar”.

²⁴⁸ Cfr. o nº 1 do artº 27º da CRP.

²⁴⁹ Nos termos do nº 2 do artº 27º da CRP.

²⁵⁰ De acordo com o nº 1 do artº 44º da CRP.

A privação da administração dos bens e direitos, impede o devedor insolvente da realização de quaisquer atos sobre os bens da massa, que a realizarem-se são ineficazes, respondendo a massa insolvente pela restituição do que tiver sido prestado apenas segundo as regras do enriquecimento sem causa²⁵¹.

Menezes Leitão²⁵² esclarece e defende que, se o devedor celebrar um negócio sobre um bem da massa insolvente, e caso tenha recebido, ele devedor insolvente, o preço, a massa insolvente não está obrigada a restituir um valor que não recebeu, essa obrigação é do devedor insolvente. Porém, se o preço tiver dado entrada na massa insolvente, existe neste caso a obrigação por parte da massa de restituir tudo o que tenha recebido à custa de terceiro.

6.1.1.2. Efeitos eventuais

Os efeitos eventuais da declaração de insolvência sobre o devedor e outras pessoas, não advém diretamente da sentença judicial da declaração de insolvência, podem eventualmente ocorrer da verificação de outras condições, daí a eventualidade dos efeitos. Constituem este grupo de efeitos: o direito a alimentos à custa dos rendimentos da massa insolvente²⁵³; a inibição de administração de património de terceiros, por um período de dois a dez anos²⁵⁴; a inibição para o exercício de comércio e para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão social, durante um período de dois a dez anos²⁵⁵; a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente e a obrigação de restituir os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos²⁵⁶; a obrigação de indemnizar os credores nos montantes dos créditos não satisfeitos²⁵⁷.

À exceção do direito a alimentos à custa dos rendimentos da massa insolvente que, como acima se disse, é o único efeito que excecionalmente protege patrimonialmente o devedor e os seus trabalhadores, os restantes efeitos eventuais, destinam-se²⁵⁸ a proteger o comércio jurídico em geral da atuação de pessoas que já deram provas da sua incapacidade

²⁵¹ De acordo com o n.º 6 do art.º 81.º do CIRE.

²⁵² Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 164.

²⁵³ Cfr. art.º 84.º do CIRE. Este efeito eventual é o único efeito que excecionalmente protege patrimonialmente o devedor e os seus trabalhadores.

²⁵⁴ Nos termos da alínea b) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE.

²⁵⁵ Como estipula a alínea c) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE.

²⁵⁶ Como determina a alínea d) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE.

²⁵⁷ Cfr. alínea e) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE.

²⁵⁸ Nas palavras de EPIFÂNIO, Maria do Rosário. Ob. Cit. p. 111.

para agir livremente nesse domínio, outros que visam até puni-las, ou penalizam patrimonialmente o insolvente e outras pessoas.

Advém da sentença da declaração de insolvência a privação imediata da administração dos bens e direitos do devedor insolvente, e, tem como consequência necessária que todo o património do devedor seja afeto à satisfação dos direitos dos credores. Contudo, se o devedor carecer absolutamente de meios de subsistência e os não puder angariar pelo seu trabalho, pode o administrador de insolvência²⁵⁹, com o acordo da comissão de credores, ou da assembleia de credores, se aquela existir, arbitrar-lhe um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente, a título de alimentos²⁶⁰.

Do mesmo modo que se os trabalhadores do insolvente carecerem absolutamente de meios de subsistência e os não puder angariar pelo seu trabalho, e, caso sejam titulares de créditos sobre a insolvência emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato, pode o administrador de insolvência, arbitrar-lhe um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente, a título de alimentos. Mas, só até ao limite do respetivo montante, mas, a final, deduzir-se-ão os subsídios ao valor desses créditos²⁶¹.

Por força do artº 84º do CIRE, ao insolvente (presumidamente ao insolvente – pessoa singular²⁶²) e aos seus trabalhadores pode o administrador de insolvência atribuir-lhe um subsídio a título de alimentos. A questão que se coloca é porque não estão igualmente abrangidos os administradores das pessoas coletivas, estando estes abrangidos de igual modo nas privações e nas obrigações, por que razão o legislador não os contemplou no direito a alimentos?

Sabendo que os administradores da pessoa coletiva se mantêm em funções após a sentença judicial da declaração de insolvência, não sendo os seus titulares remunerados após a declaração, embora estes tenham a possibilidade de renunciar ao cargo, logo que procedam ao depósito das contas relativas à data da decisão da liquidação em processo de insolvência,

²⁵⁹ Ainda assim, o administrador de insolvência ao atribuir um subsídio a título de alimentos, deverá ter em conta se o insolvente está obrigado a prestar alimentos a terceiros nos termos do disposto do artº 93º do CIRE, aquando da fixação do subsídio.

²⁶⁰ Nos termos do nº 1 do artº 84º do CIRE.

²⁶¹ Nos termos do disposto no nº 3 do artº 84º do CIRE.

²⁶² A posição dominante da doutrina é a de que esta faculdade se limita ao devedor pessoa singular, não abrangendo os administradores das pessoas coletivas, neste sentido veja-se: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 169; EPIFÂNIO, Maria do Rosário. Ob. Cit. nota de rodapé 331, p. 111; SERRA, Catarina. Ob. Cit. p. 69 a 71; e, FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Anotado. 2013. Ob. Cit. anotação 4 ao artº 84º, p. 444.

eventualmente estes, também podem ser titulares de créditos sobre a insolvência emergentes do contrato de trabalho²⁶³.

O nº 1 do artº 84º do CIRE estabelece a condição para a atribuição de um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente, a título de alimentos – a carência absoluta de meios de subsistência. O CPEREF desde a sua redação inicial previa no nº 1 do artº 150º com a epígrafe “*Alimentos ao falido*” que,

“Se o falido ou, no caso de sociedades ou pessoas colectivas, os seus administradores carecerem absolutamente de meios de subsistência, e os não puderem angariar pelo seu trabalho, pode o liquidatário, com o acordo da comissão de credores, arbitrar-lhes um subsídio, a título de alimentos e à custa dos rendimentos da massa falida”.

Desde logo, suscita questões de natureza constitucional²⁶⁴, o artº 1º da CRP²⁶⁵ baseia a República na dignidade da pessoa humana, assentando em dois pressupostos: primeiro está a pessoa humana e depois a organização política, e em segundo, a pessoa é sujeito e não objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais²⁶⁶. Bem como o direito à integridade pessoal no artº 25º da CRP²⁶⁷ que consiste num direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo ou no espírito, por meios físicos ou morais²⁶⁸. Logo, teremos de ter em conta que a interpretação das leis devem ser conformes à Constituição.

Perante este cenário, e porque as leis devem ser interpretadas em conformidade com a Constituição, é nosso entendimento, que ao administrador do insolvente quando carecer absolutamente de meios de subsistência, deve ser-lhe arbitrado um subsídio a título de alimentos, contudo esta estipulação deverá ser condicionada à decisão do incidente de qualificação de insolvência²⁶⁹.

²⁶³ Estamos necessariamente a reportar-nos ao caso do gerente ou administrador da sociedade, que não é sócio nem acionista e a sua vinculação à sociedade resulte de contrato de trabalho.

²⁶⁴ Defende LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ob. Cit.* p. 170, neste sentido, que a tutela alimentar do devedor – que não se vê porque não se deva estender também aos administradores da pessoa coletiva insolvente – deve prevalecer sobre o interesse dos credores, sob pena de se atentar contra a dignidade da pessoa humana e o direito das pessoas à sua integridade pessoal.

²⁶⁵ Do mesmo modo que o artº 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem preceitua o Princípio da dignidade da pessoa humana: “*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos (...)*”.

²⁶⁶ De acordo com a anotação VI ao artº 1º da CRP, CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa, Anotada*. Vol. I. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro 2007.

²⁶⁷ Cfr. o disposto no nº 1 do artº 25º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “*Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade*”.

²⁶⁸ Cfr. anotação I ao artº 25º da CRP, , CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Ibidem*.

6.1.1.2.1. Efeitos dependentes da qualificação da insolvência

O regime da qualificação da insolvência é uma das novidades do CIRE, introduzidas pela alteração operada pela Lei nº 16/2012, de 20 de abril. Esta alteração quanto ao regime da qualificação de insolvência foi influenciada pelo Direito espanhol, do regime homólogo da *calificación del concurso*, consagrado no artº 163º e ss da Ley Concursal de 9 de julho²⁷⁰.

Até esta última alteração, o incidente de qualificação era aberto oficiosamente com a declaração de insolvência, salvo no caso da apresentação de um plano de pagamento aos credores²⁷¹. Com a referida alteração, o incidente de qualificação de insolvência deixou de ter carácter obrigatório, em que o juiz somente declara aberto o incidente quando, disponha de elementos que justifiquem a sua abertura, sem prejuízo do disposto no artº 187º do CIRE²⁷².

O incidente de qualificação de insolvência é declarado aberto, com carácter pleno ou limitado. O incidente de qualificação de insolvência com carácter limitado destina-se aos casos em que o juiz constata que o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas da massa insolvente, e que não está a sua satisfação garantida de outra forma, faz menção desse facto na sentença de declaração de insolvência e declara aberto o incidente de qualificação²⁷³, como se disse, com carácter limitado.

Todavia, se esta situação também suceder em consequência de comunicação do administrador de insolvência, de que a massa insolvente é insuficiente para a satisfação das

²⁶⁹ Neste sentido FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Anotado, 2013. Ob. Cit., anotação 5 ao artº 84º, p.444, defende “Embora a lei, não releve, expressamente, na atribuição de alimentos ao devedor, a qualificação de insolvência, pensamos que a sua correta interpretação justifica que ela seja atendida, quando culposa”. Em sentido oposto, EPIFÂNIO, Maria do Rosário. Ob. Cit. nota de rodapé 331, p. 111, defende “No direito falimentar anterior, também os administradores do falido eram titulares deste direito a alimentos. O artº 84º do CIRE retirou (e bem, em nosso entender) os administradores do âmbito da sua aplicação (...), no caso do falido ser uma pessoa coletiva ou uma sociedade: de facto, o preceito em causa destina-se a evitar a apreensão, para posterior pagamento rateado dos credores, de determinados bens atuais e futuros do falido; ora, relativamente aos administradores, a lei não vinha introduzir qualquer atenuante a nenhum tipo de consequência suficientemente gravosa para justificar a sua atribuição (para nós, a proibição do exercício de comércio não era suficiente, pois podia ser afastada), visto que os administradores conservavam o poder de administração e de disposição dos seus bens atuais e futuros, não correndo, por isso, qualquer risco de, por esse facto, caírem numa situação de indigência”.

²⁷⁰ Nas palavras de SERRA, Catarina. Ob. Cit. nota de rodapé 104 p. 72.

²⁷¹ Nos termos do nº 1 do artº 259º do CIRE.

²⁷² Cfr. Alínea i) do nº 1 do artº 36º do CIRE.

²⁷³ Nos termos do nº 1 do artº 39º do CIRE, dando cumprimento apenas ao preceituado nas alíneas a), b), c), d) e h) do nº 1 do artº 36º e, aberto o incidente aplica com as necessárias adaptações o disposto na alínea i) do nº 1 do artº 36º do CIRE.

custas do processo e das restantes dívidas da massa insolvente²⁷⁴, encerrado o processo de insolvência por insuficiência da massa, e caso haja sido aberto incidente de qualificação da insolvência, e ainda não estiver findo, este prossegue os seus termos como incidente limitado²⁷⁵.

Com efeito, o incidente limitado de qualificação de insolvência distingue-se do incidente pleno pelo facto de o juiz, neste caso, não declarar²⁷⁶ a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos²⁷⁷.

Não se verificando a hipótese de ser aberto o incidente limitado de qualificação de insolvência, nada impede a possibilidade de o incidente pleno de qualificação ser aberto²⁷⁸ até quinze dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, ou caso não seja designado dia para a sua realização, por da mesma o juiz ter prescindido²⁷⁹, ou, até quinze dias após o quadragésimo quinto dia subsequente à data da prolação da sentença de declaração de insolvência. Devendo o administrador da insolvência ou qualquer interessado 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.

Assim, cabe ao juiz conhecer dos factos alegados e, declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência, nos dez dias seguintes, este despacho que declara aberto o incidente de qualificação de insolvência é irrecorrível e, por tal, é publicado de imediato no portal *Citius*.

²⁷⁴ Cfr. o disposto no n.º 1 do art.º 232.º do CIRE.

²⁷⁵ Como preceitua o n.º 5 do art.º 232.º do CIRE.

²⁷⁶ No incidente limitado de qualificação de insolvência e caso se verifique da sentença a qualificação da insolvência como culposa, constam apenas as menções a que se referem as alíneas a), b), c) e e) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE, não se aplicando a alínea d) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE, ao contrário do que ocorre quando estamos perante o incidente pleno de qualificação de insolvência, de acordo com o disposto na alínea c) do n.º 1 do art.º 191.º do CIRE.

²⁷⁷ Neste sentido FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. *Ob. Cit.*, anotação 9 *in fine* ao art.º 191.º, p.741, “*Mais uma vez está em causa o encerramento do processo de insolvência, que acompanha as hipóteses de abertura do incidente limitado, com ele cessando também os deveres do insolvente*”.

²⁷⁸ Cfr. o disposto no n.º 1 do art.º 188.º do CIRE.

²⁷⁹ Como preceitua a alínea n) do n.º 1 do art.º 36.º do CIRE.

O incidente de qualificação de insolvência é uma fase do processo que visa averiguar se a insolvência é fortuita ou culposa²⁸⁰, consiste no apuramento das razões que conduziram à situação de insolvência. Porém, a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais, nem das ações a que se reporta o n.º 3²⁸¹ do art.º 82.º do CIRE²⁸². Neste sentido, veja-se o acórdão do TRG, de 17 de fevereiro de 2014²⁸³:

“I – O incidente de qualificação da insolvência destina-se a verificar se esta ocorreu de forma fortuita, com atuação dolosa, ou com culpa grave do devedor. Não faz caso julgado em processo penal, pois da sua decisão apenas podem decorrer sanções civis.

II – Os factos apurados em tal incidente apenas poderão relevar no julgamento de crimes em que se tutela o específico bem jurídico do “património dos credores”, como os tipificados nos arts. 227 a 229 do Cod. Penal.

III – No crime de abuso de confiança contra a Segurança Social tutela-se um bem jurídico diverso – o património da Segurança Social, concretizado na frustração da função de arrecadação das contribuições que lhe são devidas”.

De acordo com o estatuído no art.º 187.º do CIRE, caso o devedor insolvente tiver sido declarado insolvente em processo anterior já encerrado, o incidente de qualificação de insolvência só é aberto se o não tiver sido no processo anterior em virtude da aprovação de um plano de pagamentos, ou se vier a ser provado que a situação de insolvência não se manteve ininterruptamente desde a data da sentença de declaração anterior, isto é, caso tenha havido suspensão desse estado, então a qualificação de insolvência pode ser novamente discutida e reapreciada²⁸⁴.

²⁸⁰ Cfr. art.º 185.º e ss. Do CIRE.

²⁸¹ O art.º 185.º do CIRE não sofreu nenhuma alteração pela Lei 16/2012, de 20 de abril, e por tal conservou a redação original, fazendo na parte final uma remissão para o n.º 2 do art.º 82.º, contudo o art.º 82.º do CIRE sofreu alterações introduzidas por esta Lei, em que o n.º 2 da versão originária é agora, pela alteração operada, o n.º 3, na sua íntegra, pelo que se faz aqui a oportuna correção.

²⁸² Esclarece LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. Ob. Cit. Anotação 3 ao art.º 185.º. p. 185: Ao contrário do CPEREF que não distinguia entre as causas de insolvência, admite-se agora a possibilidade de qualificar a insolvência como culposa nos casos previstos no artigo seguinte, através do incidente pleno de qualificação de insolvência.

²⁸³ Cfr. ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Guimarães, 17 de fevereiro de 2014. – Relator: Juiz Desembargador Tomé Branco [Em linha]. [Consultado em 13 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

²⁸⁴ Neste sentido LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. Ob. Cit. anotação 2 ao art.º 187.º - “Desta norma parece resultar que a não qualificação da insolvência em processo anterior vale, em princípio, para o novo processo. Efetivamente, apenas no caso de a não qualificação da insolvência ter tido por fundamento a aprovação de um plano de pagamentos aos credores ou tiver havido suspensão desse estado é que a discussão sobre a qualificação pode ser novamente reatada”. Adiantam FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. Ob. Cit., anotação 5 e 6 ao art.º 187.º, p.722 e 723, se bem repararmos, a razão profunda do art.º 187.º radica na necessidade de excluir a dupla punição do mesmo comportamento em obediência ao velho e salutar princípio *non bis in idem*. (...) Desde logo, é possível abrir um novo incidente de qualificação para abranger pessoas diferentes das envolvidas no incidente anterior, embora sob o requisito essencial de que os procedimentos a considerar tenham ocorrido após o encerramento do processo precedente. Mas, mesmo quanto ao devedor e outros sujeitos abrangidos no incidente primitivo, será possível a abertura de novo incidente se a insolvência tiver sido agravada por comportamentos posteriores ao processo inicial (...) pode acontecer que o

Perante a insolvência, aferir a responsabilidade dos administradores das pessoas coletivas mostra-se de extrema relevância, seja a responsabilidade perante os credores sociais e a sociedade seja perante os trabalhadores desta.

Bem sabemos que a personalidade coletiva das sociedades (pessoas coletivas) não se pode confundir com a personalidade singular, porque não é uma personalidade inata, originária, embora seja pelo direito constituída á sua imagem e semelhança, e, tem uma natureza análoga à da personalidade singular das pessoas humanas. À primeira vista as pessoas coletivas não têm capacidade para o exercício de direitos ou capacidade para agir, porque essa capacidade consiste na aptidão para por em movimento a capacidade jurídica por atividade própria, sem recurso a representante ou assistido por outrem.

Ora, as pessoas coletivas só podem agir por intermédio de pessoas físicas, cujos atos se irão projetar na esfera jurídica da pessoa coletiva, não podendo agir elas mesmo, apenas através de determinadas pessoas singulares - os titulares dos seus órgãos.

Se bem que a qualificação de insolvência das pessoas singulares se possa revestir de grande importância, iremos contudo, dar maior ênfase à qualificação de insolvência dos administradores de direito, ou de facto, das sociedades insolventes perante os credores sociais.

6.1.1.2.1.1. Insolvência fortuita

A qualificação da insolvência diz-se fortuita quando ocorre por razões de mercado ou por riscos que não eram previsíveis nem podiam ser calculados. O CIRE não concretiza nem estabelece a noção de insolvência fortuita, por maioria de razão, é fortuita quando, os gerentes ou administradores de direito ou de facto, TOC (técnicos oficiais de contas) ou ROC (revisores oficiais de contas) não atuaram no exercício das suas funções de forma dolosa ou com culpa grave²⁸⁵.

Chamamos à colação, novamente, a questão dos administradores do insolvente estarem excluídos do direito a alimentos. Perante o caso em que o incidente de qualificação da insolvência a determine como fortuita.

novo processo evidencie, à data da declaração de insolvência, factos que mostrem ter havido uma interrupção da situação de insolvência.

²⁸⁵ Ou seja, o CIRE ao não concretizar nem estabelecer uma noção de insolvência fortuita, pressupõe estamos perante uma situação de insolvência fortuita, quando não se verifiquem os pressupostos da insolvência culposa ou a presunção de culpa grave, nos termos estabelecidos no artº 186º do CIRE.

Reiteramos a nossa convicção: se o administrador não é remunerado e só pode renunciar ao cargo quando proceder ao depósito das contas relativas à data da decisão de liquidação em processo de insolvência; em segundo lugar, porque não tendo meios de subsistência e porque não os pode angariar pelo seu trabalho, o que está em causa é o princípio da dignidade da pessoa humana consagrada constitucionalmente, e esta, deve prevalecer sobre os direitos dos credores. Neste âmbito, ao administrador do insolvente quando carecer absolutamente de meios de subsistência, deve ser-lhe arbitrado um subsídio a título de alimentos, contudo, esta estipulação deverá ser condicionada à decisão do incidente de qualificação de insolvência.

6.1.1.2.1.2. Insolvência culposa

A insolvência é culposa²⁸⁶ quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, dos administradores da devedora, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência²⁸⁷.

O regime que qualifica a insolvência como culposa institui presunções, desde logo o nº 2 do artº 186º do CIRE, uma presunção inilidível - *iuris et de iure*: a existência de culpa grave e o nexo de causalidade desse comportamento culposos quer para a criação quer para o agravamento da situação de insolvência, esta presunção não admite prova em contrário. Elencando as situações em que é considerada sempre culposa, desde que tenham:

- a) Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no seu todo ou em parte considerável, o património do devedor²⁸⁸;
- b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzir lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas²⁸⁹;
- c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação²⁹⁰;
- d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros²⁹¹;

²⁸⁶ A insolvência culposa verifica-se e é determinada pelo preenchimento dos requisitos dos nºs 2 e 3 do artº 186º do CIRE.

²⁸⁷ Nos termos do nº 1 do artº 186º do CIRE.

²⁸⁸ Cfr. alínea a) do nº 2 do artº 186º do CIRE.

²⁸⁹ Cfr. alínea b) do nº 2 do artº 186º do CIRE.

²⁹⁰ Cfr. alínea c) do nº 2 do artº 186º do CIRE.

- e) Exercido, a coberto da personalidade coletiva da empresa, se for o caso, uma atividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa²⁹²;
- f) Feito 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 direto ou indireto²⁹³;
- g) Prosseguido, 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 insolvência²⁹⁴;
- h) Incumprido 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 devedor²⁹⁵;
- i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 3²⁹⁶ do artigo 188º²⁹⁷.

O n.º 3 do art.º 186º do CIRE elenca presunções ilidíveis – *iuris tantum* - de culpa grave dos administradores de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular, que tenham incumprido:

- a) O dever de requerer a declaração de insolvência²⁹⁸;

Decorre do n.º 1 do art.º 18º do CIRE que o devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos trinta dias seguintes à data do conhecimento da sua insolvência, ou seja, dentro de trinta dias em que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. Desde logo, esta presunção ilidível pode ser afastada, bastando para tal que o devedor demonstre ter apresentado um requerimento de recurso ao SIREVE²⁹⁹, sendo a

²⁹¹ Cfr. alínea d) do n.º 2 do art.º 186º do CIRE.

²⁹² Cfr. alínea e) do n.º 2 do art.º 186º do CIRE.

²⁹³ Cfr. alínea f) do n.º 2 do art.º 186º do CIRE.

²⁹⁴ Cfr. alínea g) do n.º 2 do art.º 186º do CIRE.

²⁹⁵ Cfr. alínea h) do n.º 2 do art.º 186º do CIRE.

²⁹⁶ O art.º 186º do CIRE não sofreu nenhuma alteração pela Lei 16/2012, de 20 de abril, e por tal conservou a redação original, fazendo na parte final da alínea i) do n.º 2 do art.º 186º, uma remissão para o n.º 2 do art.º 188º, contudo o art.º 188º do CIRE sofreu alterações introduzidas por esta Lei, em que o n.º 2 da versão originária é agora, pela alteração operada, em parte, ou no espírito do seu preceito quanto no tocante à remissão, o n.º 3, pelo que se faz aqui, uma vez mais, a oportuna correção à remissão.

²⁹⁷ Cfr. alínea i) do n.º 2 do art.º 186º do CIRE.

²⁹⁸ De acordo com a alínea a) do n.º 3 do art.º 186º do CIRE.

²⁹⁹ De acordo com o disposto no art.º 3º do SIREVE - DECRETO-LEI n.º 178/2012, de 3 de agosto. *Diário da República. 1ª série*. N.º 150 (03-08-2012).

apresentação do requerimento de utilização do SIREVE suspende³⁰⁰ o prazo de trinta dias que o devedor dispõe para requerer a sua insolvência³⁰¹.

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 comercial³⁰².

O depósito das contas anuais nos termos do artº 42º do Código do Registo Comercial consiste no depósito por transmissão eletrónica de dados, de acordo com os modelos oficiais previstos em legislação especial, da ata da aprovação das contas do exercício e da aplicação de resultados, do balanço, demonstração de resultados e, anexo ao balanço e demonstração de resultados, da certificação legal de contas e do parecer do órgão de fiscalização, nos casos em que exista este órgão, dentro do prazo legal (o prazo legal para o registo de prestação anual de contas, é até ao décimo quinto dia do sétimo mês posterior à data de encerramento do exercício económico)³⁰³.

No âmbito da responsabilidade dos administradores, esta pode ser: civil, patrimonial e penal.

A responsabilidade civil dos administradores corresponde à imputação dos danos causados com a sua conduta delitual. À culpa dos administradores de facto ou de direito aquando da qualificação da insolvência culposa, corresponde o dever de indemnizar os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos até ao limite do património do administrador condenado, sendo solidária a responsabilidade de indemnização entre todos os declarados culpados da insolvência do devedor³⁰⁴.

A responsabilidade patrimonial dos administradores corresponde a dívidas pelas quais responde o património do devedor, contudo, a responsabilidade patrimonial não pressupõe a existência de prejuízos³⁰⁵.

³⁰⁰ Nos termos do nº 1 do artº 5º do SIREVE.

³⁰¹ Cfr. nº 1 do artº 18º do CIRE.

³⁰² De acordo com a linha b) do nº 3 do artº 186º do CIRE.

³⁰³ Entende FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. Ob. Cit. anotação 9 ao artº 186º. p. 720, que, “da letra da lei resulta que a presunção se verifica logo que incorra o incumprimento de qualquer dos deveres identificados na alínea b)”.

³⁰⁴ Cfr. o preceituado no artº 189º do CIRE.

³⁰⁵ Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes – Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei nº 16/2012 de 20 de abril. In *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). p. 270.

Aos institutos da responsabilidade civil e da responsabilidade patrimonial acresce o instituto da responsabilidade penal que poderá verificar-se em consequência da tipificação de crimes insolvenciais.

A conduta do administrador é desde logo sancionada na sentença de qualificação de insolvência, decidindo-se a qualificação como fortuita ou culposa³⁰⁶. No caso de na sentença a qualificação ser decidida esta como culposa, o juiz³⁰⁷:

- a) Identifica os administradores de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetados pela qualificação, fixando o respetivo grau de culpa³⁰⁸;

Esta norma sofreu duas alterações significativas em relação à versão original do código, em primeiro indica outras pessoas que podem ser suscetíveis de qualificação de insolvência, em segundo lugar, permite ao juiz desde logo, a possibilidade de fixar o respetivo grau de culpa.

- b) Decreta a inibição das pessoas afetadas para administrar patrimónios de terceiros, por um período de dois a dez anos³⁰⁹;

Esta alteração operou uma mudança mais significativa, acolhendo a inibição das pessoas afetadas para a administração de património de terceiros que não estava prevista antes da Lei 16/2012, de 20 de abril, a qual nem sequer podia resultar da subsunção da inabilitação imperativa que então constava³¹⁰.

- c) Declara essas pessoas inibidas para o exercício do comércio³¹¹ durante um período de dois a dez anos, bem como a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa³¹²;

³⁰⁶ Nos termos do n.º 1 do art.º 189.º do CIRE.

³⁰⁷ De acordo com o n.º 2 do art.º 189.º do CIRE.

³⁰⁸ Cfr. alínea a) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE.

³⁰⁹ Cfr. alínea b) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE.

³¹⁰ Neste sentido FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. *Ob. Cit.* anotação 11 ao art.º 189.º. p. 733.

³¹¹ Esta inibição nas palavras de LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ob. Cit.* p. 281 – O seu fundamento é a defesa geral da credibilidade do comércio e dos cargos vedados, que poderia ser posta em causa se os mesmos fossem ocupados por pessoas reconhecidamente culpadas de insolvência.

³¹² Cfr. alínea c) n.º 2 do art.º 189.º do CIRE.

Este preceito, não sofreu qualquer alteração proveniente da Lei 16/2012, de 20 de abril.

- d) Determina a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos³¹³;

Esta determinação da perda de quaisquer créditos atua como uma sanção dos comportamentos, que justificaram que estas pessoas tenham sido afetadas pela qualificação da insolvência como culposa. Além de que, caso já tenham recebido algum património (bens ou dinheiro) é condenado à sua restituição³¹⁴.

- e) Condena 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 afetados³¹⁵.

Segundo Menezes Leitão³¹⁶ a responsabilização deve-se à culpa do devedor, e dos seus administradores de direito ou de facto, em relação à frustração de créditos que a insolvência provoca nos credores, o que constitui fundamento de responsabilidade civil, nos termos gerais do artº 483º do CC. E, é solidária nos termos gerais da responsabilidade civil delitual previsto no artº 497º do CC.

Ao condenar as pessoas afetadas a indemnizar os credores, o juiz deve fixar o valor das indemnizações devidas, ou, caso tal não seja possível em virtude de o tribunal não dispor dos elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos, os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença³¹⁷.

A inibição para o exercício do comércio, tal como a inibição para a administração de patrimónios alheios, são oficiosamente registadas na conservatória do registo civil, e bem assim, quando a pessoa afetada for comerciante em nome individual, na conservatória do registo comercial³¹⁸.

³¹³ Cfr. alínea d) do nº 2 do artº 189º do CIRE.

³¹⁴ Neste sentido FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. Ob. Cit. anotação 11 ao artº 189º. p. 735.

³¹⁵ Cfr. alínea e) do nº 2 do artº 189º do CIRE.

³¹⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 282.

³¹⁷ Nos termos do nº 4 do artº 189º do CIRE.

³¹⁸ De acordo com o preceituado no nº 3 do artº 189º do CIRE.

Sobre a insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei 16/2012, de 20 de abril, concluí Adelaide Menezes Leitão³¹⁹:

“Este regime parece traduzir, por um lado, uma protecção acrescida aos credores que não necessitam de recorrer ao artº 78º do CSC com pressupostos mais exigentes e, por outro, uma sanção dos comportamentos culposos dos administradores, havendo igualmente uma economia processual na medida em que tudo se passa como efeito da sentença que declara a insolvência culposa e não como uma acção a propor pelo administrador de insolvência nos termos do artº 82º, 3, b) do CIRE que corre por apenso ao processo de insolvência.

Com esta nova previsão de responsabilidade aumenta significativamente o risco dos administradores, pelo que se exponencial a importância dos contratos de seguro neste domínio, sempre se levantando a questão se as seguradoras estarão interessadas em cobrir riscos associados a condutas dolosas dos administradores”.

6.1.1.2.2. Efeitos jurídico-penais

Os crimes insolvenciais provêm da atribuição da relevância jurídica-penal à ofensa do bem jurídico – o património dos credores³²⁰.

A responsabilidade penal dos administradores verifica-se, como resultado da tipificação dos crimes insolvenciais, nos termos do número 3 do artº. 227º do CP. O Código Penal prevê nos artºs 227º a 229º, diversos crimes insolvenciais.

6.1.1.2.2.1. O crime de insolvência dolosa

O primeiro dos efeitos jurídico-penais encontra-se previsto no artº 227º do CP, que regula a tipificação do crime de insolvência dolosa, perante a prática de um dos factos descritos nas alíneas a), b) ou c) do nº1, com a intenção de prejudicar os credores, o devedor incorreu num crime de dano, em que o resultado é o da criação de um estado de insolvência. Quanto à ação típica da alínea d) do nº 1, estamos perante um crime de perigo abstrato e de

³¹⁹ LEITÃO, Adelaide Menezes. *Ob. Cit.* p. 282 e 283.

³²⁰ Neste sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*. 2ª Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, outubro 2010. Anotação 2 ao artº 227º do CP, p, 706, “o bem jurídico protegido pela incriminação é o património de outra pessoa e não o bom funcionamento da economia, nem a confiança nas relações comerciais”. Igualmente neste sentido EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Ob. Cit.* nota de rodapé 357, p. 117, diz-nos citando PAJARDI, Piero – *Codice del Fallimento*, “no direito italiano, a doutrina maioritária defende que os crimes falenciais se destinam à proteção dos interesses patrimoniais dos credores; no entanto, alguns autores têm afirmado que aqueles se encontram mais relacionados com o interesse social inerente ao correto funcionamento das relações comerciais, enquanto outros defendem a natureza mista deste tipo legal de crime”.

mera atividade, em que não se exige a prova da produção ou agravamento de um efetivo défice patrimonial.

No caso de o devedor ser uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto, é punido quem tiver exercido de facto a respetiva gestão ou direção efetiva, e, houver praticado algum dos factos descritos no n.º 1³²¹.

Refere o n.º 2 do art.º 227.º do CP, o terceiro que praticar alguns dos factos previstos neste artigo, com o conhecimento do devedor, ou em benefício deste, é igualmente punido, a este propósito, veja-se o acórdão do TRE³²²:

“I – O crime de insolvência dolosa, na sua tipologiga, não exige que a atuação do devedor seja causa directa e necessária da situação e posterior declaração de insolvência, já que a declaração de insolvência não é elemento do tipo, bastando apenas que se verifique uma das atuações previstas no n.º 1 do art. 227.º do Código Penal, realizadas com intenção de prejudicar os credores.

II – A verificação da insolvência constitui mera condição objectiva de punibilidade e que não interfere na configuração do tipo de crime.

III – A circunstância do legislador ter previsto no n.º 2 desse art. 227.º a punição do terceiro, que tenha praticado algum dos factos descritos no n.º 1 desse artigo, com o conhecimento do devedor ou em benefício deste, e com pena diversa da prevista para o devedor, não afasta a punição daquele como co-autor, caso a co-autoria se tenha como demonstrada”.

Se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, o agente do crime é punido com pena de prisão até cinco anos, ou com pena de multa até seiscentos dias.

Porém, as punições podem ser agravadas em um terço dos limites máximos e mínimos, se em consequência da prática de tais crimes, resultarem frustrações de créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo de insolvência, por força do art.º 229º-A do CP.

6.1.1.2.2.2. O crime de frustração de créditos

O segundo dos efeitos jurídico-penais encontra-se previsto no art.º 227º-A do CP, que regula a tipificação do crime de frustração de créditos, em que o devedor, após prolação de sentença condenatória exequível, destruir, danificar, fizer desaparecer, ocultar ou sonegar

³²¹ Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 12.º do CP.

³²² Cfr. ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Évora, 19 de dezembro de 2013. – Relator: Juiz Desembargador Alberto Borges [Em linha]. [Consultado em 12 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

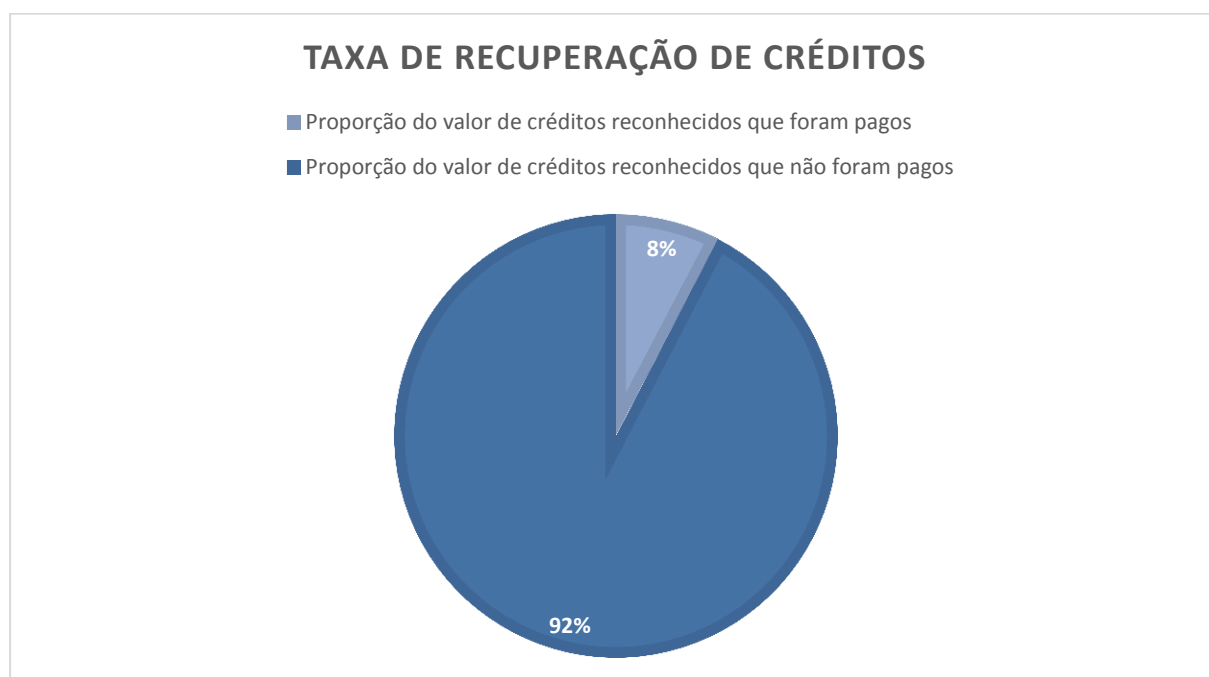
parte do seu património, para dessa forma intencionalmente frustrar, total ou parcialmente, a satisfação de um crédito de outrem.

Incorre num crime de dano e resultado, caso seja instaurada ação executiva e nela não se conseguir satisfazer inteiramente os direitos do credor, é punido com pena de prisão até três anos, ou com pena de multa.

Porém, as punições podem ser agravadas em um terço dos limites máximos e mínimos, se em consequência da prática de tais crimes, resultarem frustrações de créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo de insolvência, por força do artº 229º-A do CP.

Segundo as estatísticas da Direção-geral de política da justiça, a taxa de recuperação de créditos é mínima, em que a taxa de recuperação de créditos no 3º trimestre de 2013, representa somente 8% do valor dos créditos reconhecidos que foram efetivamente pagos. Vejamos:

Figura 9 - Taxa de recuperação de créditos no 3º trimestre de 2013 (dados amostrais)



Fonte: Direção-Geral da Política de Justiça

6.1.1.2.2.3. O crime de insolvência negligente

O terceiro dos efeitos jurídico-penais encontra-se previsto no artº 228º do CP, que regula a tipificação do crime insolvência negligente, o devedor que por grave incúria ou imprudência, prodigalidade ou despesas manifestamente exageradas, especulações ruinosas, ou grave negligência no exercício da sua atividade, criar um estado de insolvência, ou, tendo conhecimento das dificuldades económicas e financeiras da sua empresa, não requerer em tempo nenhuma providência de recuperação.

No âmbito da aplicação da lei no tempo, o acórdão do TRE³²³ faz denotar que a tipificação do crime insolvencial se reporta à data da prática dos factos, e não à data do trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência:

“I – A condição objectiva de punibilidade constitui circunstância extrínseca ao delito, que não interfere na configuração típica deste.

II – A sentença declaratória de insolvência funciona como condição objectiva de punibilidade do crime de insolvência dolosa p. e p. pelo art. 227.º do Código Penal.

III – O momento relevante para determinar a lei aplicável é o que corresponde ao do desaparecimento dos bens do devedor, e não o do trânsito da sentença que declarou a insolvência”.

O crime de insolvência é um crime de omissão pura que consubstancia um crime de perigo abstrato.

E, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, o agente do crime é punido com pena de prisão até um ano, ou com pena de multa até cento e vinte dias.

Porém, as punições podem ser agravadas em um terço dos limites máximos e mínimos, se em consequência da prática de tais crimes, resultarem frustrações de créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo de insolvência, por força do artº 229º-A do CP.

6.1.1.2.2.4. O crime de favorecimento de credores

O quarto dos efeitos jurídico-penais encontra-se previsto no artº 229º do CP, que regula a tipificação do crime de favorecimento de credores, quando o devedor conhecendo a sua situação de insolvência ou prevendo a iminência da situação de insolvência, e com

³²³ Cfr. ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Évora, 26 de fevereiro de 2013. – Relator: Juíza Desembargadora Maria Isabel Duarte [Em linha]. [Consultado em 12 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

intenção de favorecer certos credores em prejuízo de outros, solver dívidas ainda não vencidas ou as solver de maneira diferente do pagamento em dinheiro ou valores usuais, ou der garantias para as suas dívidas a que não era obrigado.

Ainda assim, a jurisprudência³²⁴ reconhece que a venda de um determinado bem pelo seu valor real, não acarreta a diminuição do património, porque o valor do bem é compensado pelo dinheiro recebido pelo preço, bem como o pagamento de uma dívida, o passivo sofre uma diminuição igual ao valor pago, veja-se:

“I - O devedor em risco de insolvência não está obrigado a, se pagar a um credor, pagar a todos. Ou a, se pagar parcialmente uma dívida, pagar na mesma proporção todas as dívidas que tiver.

II - A solvência de dívidas de “maneira diferente do pagamento em dinheiro ou valores usuais”, prevista no art. 229 n.º 1 do Cód. Penal, pressupõe uma diminuição do “património líquido” do devedor, globalmente considerado, entendendo-se este como o conjunto de todas as “situações” e “posições”, activas e passivas, com valor económico detidas por alguém.

III - A venda de um bem pelo seu valor real não acarreta a diminuição do património, globalmente considerado, do vendedor, porque o valor do bem alienado é compensado pelo dinheiro recebido pelo preço.

IV - O mesmo se passa com o pagamento de uma dívida, pois, com o pagamento, o passivo sofre uma diminuição igual ao valor pago”.

E, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, o agente do crime incorre pela prática de alguma das condutas descritas à punição até dois anos de prisão, ou com pena de multa até duzentos e quarenta dias.

Porém, as punições podem ser agravadas em um terço dos limites máximos e mínimos, se em consequência da prática de tais crimes, resultarem frustrações de créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo de insolvência, por força do artº 229º-A do CP.

6.1.2. Efeitos da insolvência do empregador

Perante a declaração de insolvência do empregador, os contratos de trabalho ficam subjugados aos destinos da empresa e a sua manutenção, ou não, está diretamente dependente das opções que venham a ser adotadas no processo de insolvência.

³²⁴ Cfr. ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Guimarães, 22 de fevereiro de 2010. – Relator: Juiz Desembargador Fernando Monterroso [Em linha]. [Consultado em 12 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

Ao ser declarada a insolvência de uma empresa é, declarada a insolvência do empregador. Os trabalhadores enquanto parte integrante dessa “*organização de capital e trabalho*”³²⁵, todo o processo de insolvência tem, necessariamente, de acautelar a manutenção dos postos de trabalho e de todos os deveres contratuais.

O CIRE não contemplou nenhuma norma específica que regule os efeitos da insolvência do empregador, contrariamente ao que se verificava no pretérito CPEREF, em que a matéria dos contratos de trabalho se encontrava regulada na Secção III do Capítulo IV no artº 172º³²⁶. Em que sumariamente o legislador remetia a cessação de contrato de trabalho para a legislação em vigor à época da entrada em vigor do CPEREF, ou seja, para o artº 56º do *Regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo*³²⁷.

Do elenco dos contratos contemplados no Capítulo IV do CIRE, encontra-se regulado no artº 113º o contrato de trabalho, mas reportando-se à insolvência do trabalhador e não aos efeitos que se repercutem nos contratos de trabalho aquando da declaração de insolvência do empregador.

Tradicionalmente o direito do trabalho privilegia a manutenção do posto de trabalho e a perspetiva de continuidade das relações laborais, tendo em conta a supremacia do empregador perante o trabalhador, desde logo aquando da negociação e celebração do contrato de trabalho³²⁸, antagonicamente, o direito da insolvência³²⁹ privilegia a satisfação dos

³²⁵ Cfr. a noção de empresa, preceituada no CIRE – artº 5º “(...), considera-se empresa toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica”.

³²⁶ Artº 172º do CPEREF (DECRETO-LEI nº 132/93, de 23 de abril. *Diário da República. I série-A. Nº 95 (23-04-1993).* p. 1998.) – “Aos trabalhadores do falido aplica-se, quanto à manutenção dos seus contratos, após a declaração de falência, o regime geral de cessações de contrato de trabalho”.

³²⁷ *Regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo*, em vigor aquando da aprovação do CPEREF, DECRETO-LEI nº 64-A/89, de 27 de fevereiro. *Diário da República. I série-A. Nº 48 (28-02-1989).* p. 862(14). “Artigo 56.º - **Falência ou insolvência da entidade empregadora.** 1 - A declaração judicial de falência ou insolvência da entidade empregadora não faz cessar os contratos de trabalho, devendo o administrador da massa falida continuar a satisfazer integralmente as obrigações que dos referidos contratos resultem para os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado. 2 - Pode, todavia, o administrador, 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, com observância do regime estabelecido nos artigos 16º a 25º.”

³²⁸ A este propósito FERNANDES, António Monteiro – *Direito do Trabalho*. 15ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, abril 2010. p. 25 e ss.– “No Direito do Trabalho, o padrão de referência é marcado pela desigualdade originária dos sujeitos, ou seja, pela diferença de oportunidades e capacidades objectivas de realização de interesses próprios, e daí que a finalidade «compensadora» seja assumida como um pressuposto da intervenção normativa. Este objectivo é prosseguido, antes do mais, pela limitação da autonomia privada individual, isto é, pelo condicionamento da liberdade de estipulação no contrato de trabalho” sobre as funções

credores do devedor³³⁰ – empregador. Esta dicotomia é naturalmente passível de crítica e divergência na Doutrina, senão vejamos o entendimento de vários autores quanto a esta problemática:

Entende Pedro Romano Martinez³³¹, que nos casos de insolvência do empregador é aplicável o artº 111º do CIRE aos contratos de trabalho que estejam em vigor à data da declaração de insolvência que remete para o artº 108º do CIRE, acrescentando que, por força desta disposição os contratos de trabalho não caducam aquando da declaração de insolvência. Ainda assim, após a declaração, os contratos podem ser denunciados pelo administrador da insolvência, com pré-aviso de sessenta dias³³². Contudo, esta denúncia antecipada do contrato de trabalho implica o pagamento de compensação calculada nos termos do nº 3 do artº 108º por remissão do nº 2 do artº 111º todos do CIRE. É entendimento do A. que o preceito do nº 1 do artº 111º do CIRE carece necessariamente de conjugação com o artº 347º do CT (ex artº 391º CT)³³³.

Assim sendo e, porque segundo o CIRE a compensação é calculada nos termos do nº 2 do artº 91º por remissão do nº 3 do artº 108º, o que se discorda. É nosso entendimento que, se os contratos de trabalho denunciados antecipadamente pelo administrador de insolvência o

do Direito do Trabalho e adianta “... o Direito do Trabalho estrutura um complexo sistema de tutela dos direitos dos trabalhadores que tende a suprir a sua diminuída capacidade individual de exigir e reclamar”.

³²⁹ Embora por via da sexta alteração ao CIRE operada pela Lei nº 16/2012 de 20 de abril, institua o processo especial de revitalização (PER).

³³⁰ Veja-se o nº 1 do artº 46º do CIRE – “A massa insolvente destina-se à satisfação dos credores da insolvência ...”, neste sentido SERRA, Catarina. *Ob. Cit.* p. 21 e ss. “Reduzida à condição de finalidade possível do processo de insolvência, a recuperação está, ainda para mais, dificultada. Com efeito, o único instrumento que pode ser utilizado para fins de recuperação de empresas insolventes – o plano de insolvência (...). Isto significa que entre a declaração de insolvência e a decisão de recuperação pode decorrer um período de tempo tão longo que, na prática, é muito difícil que, no momento de aplicar as medidas de recuperação, as empresas estejam ainda em condições de ser recuperadas”.

³³¹ MARTINEZ, Pedro Romano – *Apontamentos sobre a cessação do contrato de trabalho á luz do Código de Trabalho*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2004. P. 51 e ss.

³³² Cfr. Nº 1 do artº 108º por remissão do nº 1 do artº 111º ambos do CIRE.

³³³ “Artigo 347.º CT - **Insolvência e recuperação de empresa** - 1 — A declaração judicial de insolvência do empregador não faz cessar o contrato de trabalho, devendo o administrador da insolvência continuar a satisfazer integralmente as obrigações para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado. 2 — Antes do encerramento definitivo do estabelecimento, o administrador da insolvência pode fazer cessar o contrato de trabalho de trabalhador cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa. 3 — A cessação de contratos de trabalho decorrente do encerramento do estabelecimento ou realizada nos termos do n.º 2 deve ser antecedida de procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes, com as necessárias adaptações. 4 — O disposto no número anterior não se aplica a microempresas. 5 — Na situação referida no n.º 2, o trabalhador tem direito à compensação prevista no artigo 366.º 6 — O disposto no n.º 3 aplica-se em caso de processo de insolvência que possa determinar o encerramento do estabelecimento. 7 — Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 5”. Cfr. GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – *Código do Trabalho*. 24ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, janeiro 2010. Com a redação que lhe foi dada pela introdução das alterações produzidas pela LEI nº 69/2013, de 30 de agosto. *Diário da República*. I série. Nº 167 (30-08-2013). p. 5251-5254.

regime aplicável é o do atual artº 347º do CT, porquanto, nessa linha de raciocínio a compensação não poderá ser calculada nos termos do preceituado pelo CIRE, logo, a compensação terá obrigatoriamente de ser calculada nos termos do artº 366º do CT³³⁴. Porque as relações laborais são-no neste âmbito durante toda a vigência do contrato de trabalho.

Do mesmo modo se entende que a haver liberdade de denúncia dos contratos de trabalho antecipadamente pelo administrador de insolvência, por força da aplicação do artº 111º do CIRE, o legislador estaria a permitir que o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa imposto pelo artº 53 da CRP³³⁵ fosse contornado, porquanto, a aplicabilidade do artº 111º do CIRE não configura uma forma de cessação do contrato de trabalho tipificada na lei laboral.

Carvalho Fernandes e João Labareda³³⁶ criticam a posição assumida por Romano Martinez, afirmando que, não se pode aplicar o artº 111º e consequentemente o artº 108º do CIRE por entenderem que o mesmo não é aplicável ao contrato de trabalho, defendendo que ao contrato de trabalho é aplicável o artº 277º do CIRE em “*articulação com as normas que se ocupam da cessação do contrato de trabalho (...) artº 347º CT*”. Criticam igualmente a posição de Menezes Leitão.

³³⁴ “Artigo 366º - **Compensação por despedimento coletivo** - 1 – Em caso de despedimento coletivo, o trabalhador tem direito a compensação correspondente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade. 2 – Em caso de fração de ano, a compensação é calculada proporcionalmente. 3 – O empregador é responsável pelo pagamento da totalidade da compensação, sem prejuízo do direito de reembolso, por aquele, junto do fundo de compensação ou de mecanismo equivalente e do direito do trabalhador a acionar o fundo de garantia de compensação do trabalho, nos termos previstos em legislação específica. 4 – Presume-se que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe do empregador a totalidade da compensação prevista neste artigo. 5 – A presunção referida no número anterior pode ser ilidida desde que, em simultâneo, o trabalhador entregue ou ponha, por qualquer forma, à disposição do empregador a totalidade da compensação paga pelo empregador à disposição deste último. 6 – Nos casos de contrato de trabalho a termo e de contrato de trabalho temporário, o trabalhador tem direito à compensação prevista no nº2 do artigo 344º e do nº 4 do artigo 345º, consoantes os casos, aplicando-se, ainda, o disposto nos nºs 2 a 5 do presente artigo. 7 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos nºs 1, 2, 3 e 6”. Cf. GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – Ob. Cit. p. 233.

³³⁵ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – Ob. Cit. Dispõe o artº 53º - “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”. Segundo a anotação V. “A primeira e a mais importante dimensão do direito à segurança no emprego é a **proibição dos despedimentos sem justa causa**, (...). O significado desta garantia é evidente, traduzindo-se na negação clara do direito ao despedimento livre ou discriminatório por parte dos empregadores, em geral, que assim deixam de dispor das relações de trabalho. Uma vez obtido um emprego, o trabalhador tem direito a mantê-lo, salvo justa causa, não podendo a entidade empregadora pôr-lhe fim por sua livre vontade”.

³³⁶ FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado. 2013. Ob. Cit. p. 510 e ss.

Porquanto, Menezes Leitão ³³⁷, discordando da posição assumida pelos AA. anteriormente referidos, entende que, “... é manifesto que o artº 111º não é aplicável ao contrato de trabalho, dado que apenas se refere a contrato de prestação duradoura de serviços”, adianta que a solução também não resulta por via do artº 277º do CIRE. Conclui “...que o CIRE não contém qual disposição regulando os efeitos da insolvência do empregador no âmbito das relações laborais”.

Toma posição dizendo, que é no Código de Trabalho (artº 347º) que é referida especificamente a situação de insolvência e recuperação de empresas, estabelecendo que a declaração judicial de insolvência do empregador não faz cessar os contratos, devendo o administrador de insolvência continuar a satisfazer as obrigações inerentes aos contratos de trabalho enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado.

Vieira Gomes ³³⁸ embora também entenda que não é por via do artº 111º nem do artº 277º ambos do CIRE considera que a cessação do contrato de trabalho por insolvência do empregador por força do encerramento da empresa terá de se revestir pelo procedimento previsto para o despedimento coletivo (artº 347º CT). Adianta que no caso de recuperação da empresa “... terminar os contratos por acordo pode revelar-se mais vantajoso que outras formas de cessação com problemas adicionais em matéria de litigância (...) e aumentar alguns salários pode ser (...), uma forma de «fixar» certos trabalhadores que podem ser cruciais para essa recuperação”³³⁹.

6.1.2.1. Insolvência do trabalhador

Diferentemente entendida, é a questão da declaração de insolvência do trabalhador, esse facto não suspende o contrato de trabalho³⁴⁰, a este propósito Carvalho Fernandes/João Labareda³⁴¹, salientam que, “... corresponde à solução que contempla, em termos ajustados,

³³⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 199 a 201.

³³⁸ GOMES, Júlio Manuel Vieira – Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho. In *I Congresso de Direito Da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). p. 288 a 291.

³³⁹ O autor, GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Ibidem*. nota de rodapé 17. p. 290. esclarece a eventual possibilidade de por um lado reduzir os trabalhadores, por outro lado de aumentar alguns salários. “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 de insolvência celebrar um acordo de empresa”.

³⁴⁰ Nos termos do nº 1 do artº 113º do CIRE.

³⁴¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Anotado. 2013. Ob. Cit. p. 514, nota 3.

os interesses, tanto do trabalhador como dos seus credores”, defendendo que em relação ao trabalhador a não suspensão do contrato de trabalho “*assegura-lhe uma estabilidade de vida, pois mantém o contrato que na generalidade dos casos constitui a fonte dos rendimentos que asseguram o seu sustento e da família*”.

Adiantam os AA., interessa aos credores a não suspensão do contrato de trabalho porque afasta o risco de, à custa da massa insolvente, terem de ser prestados alimentos ao devedor, nos termos do artº 84º do CIRE.

Outros AA.³⁴² acrescentam ainda que “... *constitui o corolário do direito do insolvente a trabalhar consagrado ao longo do Código (designadamente nos artºs 84º e 239º, nº 4, al. b), onde até se pode falar de um dever de trabalhar*³⁴³”.

Todavia, o nº 1 do artº 113º do CIRE, afasta desde logo, a solução normativa do artº 102º do CIRE, visto que, o contrato de trabalho tem uma natureza específica – as relações laborais, e como tal, ao contrato de trabalho corresponde a matéria regulada especificamente no Código do Trabalho (artº 347º do CT), estabelecendo desde logo, que a declaração de insolvência não faz cessar os contratos de trabalho, ao invés dos restantes contratos sinalagmáticos sobre negócio em curso.

O nº 2 do artº 113º do CIRE prevê que, caso o trabalhador insolvente pratique violação dos seus deveres laborais ou outros danos, este responde perante o empregador, e o ressarcimento dos prejuízos que haja causado só podem ser reclamados perante o trabalhador insolvente, sendo que o direito do empregador de ser ressarcido, nunca pode ser exercido no processo de insolvência, de acordo com o nº 4 do artº 81º do CIRE “*o administrador de insolvência assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência*³⁴⁴”.

Uma outra questão é a insolvência do prestador de serviços, pessoa singular, o CIRE consagra o artº 114º³⁴⁵ à especificação desta questão, preceituando no nº 1 que o disposto no artº 113º do CIRE se aplica aos contratos pelos quais o insolvente, sendo uma pessoa singular, esteja obrigado à prestação de um serviço, salvo se este se integrar na atividade da empresa de que for titular e não tiver natureza infungível.

³⁴² EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.* p. 187.

³⁴³ Sublinhado nosso.

³⁴⁴ Sublinhado nosso.

³⁴⁵ A redação atual do artº 114º do CIRE resulta do DL nº 200/2004, de 18 de agosto, a última alteração operada pela Lei nº 16/2012, de 20 de abril não produziu qualquer alteração neste preceito.

O nº 1 do artº 114º do CIRE faz uma remissão para o artº 113º, em que a declaração de insolvência do prestador de um serviço não suspende o contrato, e, no caso de estar em causa uma prestação de serviços não duradoura pelo insolvente, pessoa singular.

O preceito salvaguarda contudo, a título excecional, o caso em que a prestação do serviço se integrar na atividade da empresa de que for titular e não tiver a natureza infungível, como é o caso de o insolvente ser titular de uma empresa em nome individual que se dedica, por exemplo, à fiscalização de obras.

De acordo com o disposto no nº 2 do artº 114º do CIRE, aos contratos que tenham por objeto a prestação duradoura de um serviço pelo devedor, aplica-se o disposto no artº 111º *mutatis mutandis*, mas o dever de indemnizar apenas existe se for da outra parte a iniciativa da denúncia.

Havendo denúncia, afasta o disposto no nº 2 do artº 111º, visto que prevê que só há lugar ao dever de indemnizar se a denúncia for da iniciativa do outro contraente, que não o devedor. Por força da remissão para o artº 111º qualquer das partes pode denunciar o contrato.

Porém o artº 111º efetua nova remissão desta feita para o artº 108º, em que a denúncia deve ser feita com o pré-aviso de sessenta dias, se nos termos da lei ou do contrato não for suficiente um pré-aviso inferior.

6.2. Efeitos processuais

Como acima se disse, a declaração de insolvência desencadeia efeitos de vária ordem, efeitos internos e efeitos externos, entre eles, efeitos que atingem os processos, sendo estes efeitos externos podem abranger outras pessoas que não o devedor, não deixando contudo de ser relevantes para a massa insolvente.

É que os efeitos processuais têm subjacente o princípio da *par conditio creditorum* e orientam-se de forma a impedir que algum credor possa obter, uma satisfação mais rápida e eficaz em prejuízo dos restantes credores. O CIRE dispõe nos artºs 85º a 89º os efeitos processuais.

O artºs 86º do CIRE dispõe sobre a apensação de processos de insolvência em que haja sido declarada a insolvência de pessoas que legalmente respondam pelas dívidas do insolvente, se o insolvente for uma pessoa singular casada, do seu cônjuge, salvo se o regime de casamento for o da separação, desde logo, a legitimidade para efetuar o pedido de apensação pertence em exclusivo ao administrador da insolvência do processo ao qual os demais devem ser apensos³⁴⁶.

No caso de o devedor ser uma sociedade comercial e relativamente aos processos em que tenha sido declarada a insolvência da sociedade, em que nos termos do CSC, ela domine ou se encontre em relação de grupo³⁴⁷. Porquanto, o processo onde os restante deverão ser apensos deverá ser no processo mais antigo.

Todavia, no caso de os processos correrem termos em tribunais com diferente competência em razão da matéria, a apensação só é determinada se for requerida pelo administrador da insolvência do processo que corra termos em tribunal de competência especializada³⁴⁸.

Esta permissão que o legislador concedeu, de apensação ao processo principal de insolvência tem como principal finalidade a obtenção de uma apreciação conjunta das diversas situações.

Neste âmbito, a lei nada diz³⁴⁹ sobre a projeção da apensação sobre os órgãos do processo apensado que se achem constituídos. Esta omissão não terá certamente qualquer

³⁴⁶ Cfr. o nº 1 do artº 86º do CIRE.

³⁴⁷ Nos termos do nº 2 do artº 86º do CIRE.

³⁴⁸ De acordo com o preceituado no nº 3 do artº 86º do CIRE.

significado quanto à assembleia de credores e quanto à comissão de credores, que sempre e só pode ser formada pelos detentores de créditos sobre o insolvente envolvido no processo apensado.

6.2.1. Efeitos sobre as ações pendentes

Declarada a insolvência, todas as ações em que sejam apreciadas questões ou créditos sobre os bens compreendidos na massa insolvente contra o devedor, bem como todas as ações de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor são apensadas ao processo de insolvência³⁵⁰. Neste sentido e a título de exemplo, veja-se o acórdão do TRP³⁵¹:

“A competência material para o conhecimento de uma ação relativa a créditos emergentes da cessação do contrato de trabalho, posterior à declaração de insolvência do empregador e promovida pelo respetivo administrador de insolvência [art. 347.º, n.º 2, do CT], é retirada ao tribunal do trabalho por força da apensação da ação ao processo de insolvência [art. 89.º, n.º 2, do CIRE], originando, assim, a extensão da competência material do tribunal de comércio”.

Todavia, esta apensação depende de requerimento do administrador da insolvência, e bem assim este, substitui o insolvente em todas as ações, independentemente da apensação ao processo da insolvência e do acordo da parte contrária³⁵².

Ainda assim, o juiz requisita ao tribunal ou entidade competente a remessa de todos os processos nos quais se tenha efetuado qualquer ato de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente³⁵³.

Quanto às convenções arbitrais, fica suspensa a sua eficácia em que o insolvente seja parte, respeitante a litígios cujo resultado possa influenciar o valor da massa insolvente, ressalvando-se o disposto em tratados internacionais aplicáveis³⁵⁴.

*“Assim, declarada a insolvência, não podem ser intentados, ao abrigo de uma convenção arbitral em que o insolvente seja parte, processos de natureza arbitral que respeitem a interesses patrimoniais”*³⁵⁵.

³⁴⁹ Nas palavras de FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Anotado. 2013. Ob. Cit. p. 452, nota 9.

³⁵⁰ Nos termos do n.º 1 do artº 85º do CIRE.

³⁵¹ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, 3 de fevereiro de 2014. – Relator: Juiz Desembargador Eduardo Petersen Silva [Em linha]. [Consultado em 23 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

³⁵² De acordo com o disposto no n.º 1 *in fine* e n.º 3 do artº 85º do CIRE.

³⁵³ Cfr. n.º 2 do artº 85º do CIRE.

³⁵⁴ De acordo com o preceituado no n.º 1 do artº 87º do CIRE.

Caso a convenção arbitral já esteja em curso aquando da prolação da sentença de declaração de insolvência, esta prossegue os seus termos³⁵⁶, neste caso o administrador de insolvência substitui igualmente o insolvente, no caso de na convenção se discutirem questões relativas à massa e cujo resultado possa vir a influenciar a mesma.

O nº 2 do artº 87º do CIRE efetua uma remissão para o nº 3 do artº 85º, contudo³⁵⁷, sendo a remissão feita unicamente para o nº 3 do artº 85º, não pode verificar-se a apreensão do processo, o que bem se compreende dada a natureza da jurisdição arbitral.

6.2.2. Efeito sobre as ações executivas

Por força da última alteração ao CIRE levada a cabo pela Lei nº 16/2012, de 20 de abril, foram aditados ao artº 88º, o nº 3 e o nº 4.

As ações executivas e as diligências executivas ou as providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens da massa insolvente são suspensas após a declaração de insolvência e obstam à instauração ou prosseguimento de qualquer ação executiva intentada pelos credores da insolvência³⁵⁸. Exceção feita aos casos em que haja outros executados, sendo que a execução prossegue unicamente contra estes³⁵⁹. Neste caso é apenas extraído, e remetido para apensação, traslado do processo relativo ao insolvente³⁶⁰.

As ações executivas suspensas nos termos do nº 1 do artº 88º do CIRE, extinguem-se³⁶¹, quanto ao executado insolvente, logo que o processo de insolvência seja encerrado nos termos previstos nas alíneas a) e d) do nº 1 do artº 230º do CIRE³⁶².

³⁵⁵ Como conclui SILVA, Fátima Reis – Efeitos processuais da declaração de insolvência. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). p. 266.

³⁵⁶ Nos termos do nº 2 do artº 87º do CIRE.

³⁵⁷ Segundo a doutrina, veja-se FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. *Ob. Cit.* p. 455, nota 4, e também, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. *Ob. Cit.* p. 123, anotação ao artº 87º.

³⁵⁸ Nos termos do nº 1 do artº 88º do CIRE.

³⁵⁹ Cfr. nº 1 *in fine* do artº 88º do CIRE.

³⁶⁰ Nos termos do nº 2 do artº 88º do CIRE.

³⁶¹ Cfr. preceitua o novo nº 3 do artº 88º do CIRE.

³⁶² Neste sentido, EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.* p. 159, nota de rodapé 495, salienta que “em consequência, as ações executivas passam a conhecer duas fases na pendência da ação de insolvência: numa primeira fase ficam suspensas quanto ao executado insolvente; numa segunda fase, quando se preencha a alínea a) do nº 1 do artº 230º, as ações extinguem-se quanto ao executado insolvente. E se, após o rateio final, e na hipótese de todos os credores sobre a insolvência verem os seus créditos integralmente satisfeitos, o saldo remanescente for entregue ao devedor nos termos do artº 184º, nº 1? Fará sentido nesta hipótese a extinção da

A jurisprudência tem entendido de acordo com a letra da lei do novo nº 3 do artº 88º, veja-se o acórdão do TRC³⁶³:

“I – A declaração de insolvência do Executado determina a suspensão da instância das execuções contra este pendentes e não a extinção destas por inutilidade superveniente.

II – Tal entendimento, que sempre correspondeu à interpretação sistematicamente mais adequada do artigo 88º do CIRE, tornou-se indiscutível com a introdução nesta disposição do nº 3 pela Lei nº 16/2012, de 20 de Abril”.

Porém, a competência para a comunicação aos agentes de execução da extinção das ações executivas pendentes é do administrador da insolvência, que terá de comunicar por escrito, de preferência por meios eletrónicos, ou ao tribunal quando as diligências de execução sejam promovidas por oficial de justiça, a ocorrência da extinção³⁶⁴.

Após a declaração de insolvência e durante os três meses seguintes, não podem ser propostas execuções para pagamento de dívidas da massa insolvente³⁶⁵. Exceciona-se as execuções por dívidas de natureza tributária³⁶⁶.

Contempla-se nesta norma a situação das dívidas da massa insolvente de natureza tributária, afastando este regime especial do regime geral da suspensão das ações executivas para cobrança dos créditos sobre a insolvência. Em relação às restantes dívidas da massa insolvente, a proibição de interposição de novas ações é limitada ao prazo de três meses após a declaração de insolvência. Passado este prazo podem ser instauradas novas execuções por dívidas, que correm por apenso ao processo de insolvência³⁶⁷.

instância executiva relativamente a um credor cujo crédito não foi contemplado na sentença de verificação e graduação de créditos (pois não foi reclamado no processo de insolvência?)”

³⁶³ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra, 25 de março de 2014. – Relator: Juiz Desembargador Teles Pereira [Em linha]. [Consultado em 12 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

³⁶⁴ Cfr. o nº 4 do artº 88º do CIRE.

³⁶⁵ Nos termos do nº 1 do artº 89º do CIRE.

³⁶⁶ De acordo com o disposto no nº 2 *in fine* do artº 89º do CIRE.

³⁶⁷ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. Ob. Cit. p. 124, anotação ao artº 89º.

6.3. Efeitos sobre os créditos

Um outro efeito que advém da prolação da sentença de declaração de insolvência são os efeitos sobre os créditos, que o CIRE regula nos artºs 90º a 101º.

De acordo com o artº 90º do CIRE, durante a pendência do processo de insolvência, os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos segundo as regras estabelecidas no CIRE, isto é, os credores só poderão ver os seus créditos satisfeitos no âmbito do processo de insolvência, processo em que deverão ser reclamados.

6.3.1. Vencimento imediato de dívidas

Dispõe o nº 1 do artº 91º do CIRE que, a declaração de insolvência determina o vencimento de todas as obrigações do insolvente, não subordinadas a uma condição suspensiva³⁶⁸.

6.3.2. Créditos sob condição resolutiva

Tratando-se de uma obrigação, ou um crédito, sujeito a condição resolutiva são tratados como incondicionados até ao momento em que a condição se preencha, se a condição se preencher, os pagamentos recebidos, devem ser restituídos³⁶⁹.

Estes créditos sendo tratados como incondicionados vencem-se imediatamente com a declaração de insolvência. A razão deste vencimento antecipado prende-se com a falta de confiança dos credores na solvabilidade do devedor, bem como a necessidade de verificar e liquidar a massa insolvente de uma só vez³⁷⁰.

³⁶⁸ As obrigações sujeitas a condição suspensiva e a condição resolutiva, estão previstas na noção contida no artº 270º do CC – “*As partes podem subordinar a um acontecimento futuro e incerto a produção dos efeitos do negócio jurídico ou a sua resolução; no primeiro caso, diz-se suspensiva a condição; no segundo, resolutiva*”, e bem assim como resulta do nº 1 do artº 50º do CIRE – “*Consideram-se créditos sob condição suspensiva e resolutiva, respetivamente, aqueles cuja constituição ou subsistência se encontrem sujeitos à verificação ou à não verificação de um acontecimento futuro e incerto, por força da lei, de decisão judicial ou de negócio jurídico*”.

³⁶⁹ De acordo com o preceituado no artº 94º do CIRE.

³⁷⁰ Cfr. ARY ELIAS DA COSTA citado por LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 176, nota de rodapé 228.

6.3.3. Conversão de créditos

O artº 96º do CIRE estabelece a conversão dos créditos para efeitos da participação do respetivo titular no processo de insolvência, o preceito ao converter todos os créditos à mesma moeda (euros), visa facilitar atingir o fim último do processo de insolvência – o pagamento aos credores.

A conversão dos créditos à data da declaração de insolvência, contempla que os créditos:

- a) Não pecuniários são atendidos pelo valor em euros estimável, estes créditos consideram-se definitivamente convertidos em euros, uma vez reconhecidos³⁷¹;
- b) Pecuniários cujo montante não esteja determinado são atendidos pelo valor em euros estimável;
- c) Expressos em moeda estrangeira ou índices são atendidos pelo valor em euros à cotação em vigor, nessa data, no lugar do respetivo pagamento, estes créditos consideram-se definitivamente convertidos em euros, uma vez reconhecidos³⁷².

6.3.4. Concessão e extinção de privilégios creditórios

A concessão do privilégio ao credor requerente da declaração de insolvência encontra-se regulada no CIRE no artº 98º, o qual prevê o ressarcimento do credor requente das despesas que haja efetuado na promoção do processo de declaração de insolvência, passando a beneficiar de privilégio creditório geral, graduado em último lugar, sobre todos os bens móveis integrantes da massa insolvente, relativamente a um quarto do seu montante, num máximo correspondente a 500 unidades de conta.

A este propósito entende a doutrina dominante que, *“na sequência da filosofia de estimular os pedidos de insolvência, passa-se a beneficiar o requerente da insolvência com um privilégio geral, para o qual não vemos qualquer justificação*³⁷³*”,* neste sentido, alerta Catarina Serra: *“A intenção é boa mas, como se disse, é possível que a tentação faça*

³⁷¹ Nos termos do nº 2 do artº 96º do CIRE.

³⁷² Nos termos do nº 2 do artº 96º do CIRE.

³⁷³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. Ob. Cit. p. 129, anotação ao artº 98º.

*precipitar os credores em requerimentos de insolvência extemporâneos e sem fundamento*³⁷⁴.

Uma outra questão prende-se com a extinção dos privilégios creditórios e garantias reais³⁷⁵, em que, a declaração de insolvência determina a extinção dos privilégios creditórios gerais³⁷⁶ e dos privilégios creditórios especiais³⁷⁷ de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social; as hipotecas legais acessórias³⁷⁸ do Estado, autarquias locais e das instituições de segurança social; as garantias reais³⁷⁹ sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo, acessórias de créditos sobre a insolvência, já constituídas mas ainda não registadas e nem objeto de pedido de registo, e; as garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente acessórias dos créditos havidos como subordinados³⁸⁰.

6.3.5. Compensação

A declaração de insolvência limita a possibilidade de os credores da insolvência compensarem os seus créditos com dívidas à massa insolvente.

Com tudo a lei permite a sua compensação³⁸¹, caso se verifique um dos seguintes requisitos³⁸²: ser o preenchimento dos pressupostos legais da compensação, anterior à data da

³⁷⁴ SERRA, Catarina. *Ob. Cit.*, p. 91.

³⁷⁵ Neste sentido dizem: SERRA, Catarina. *Ibidem.*, p. 91 – “Ainda assim, a regra tem o interesse de eliminar qualquer expectativa dos titulares quanto à possibilidade de ela se constituir após a declaração de insolvência”, acrescenta LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. *Ob. Cit.* p. 128, anotação ao artº 98º - “Justifica-se que com a declaração de insolvência, deixem de ser atendidas certas garantias (...) pelo facto de estes privilégios representarem créditos de grande volume, cuja preferência implicaria que mais nenhum credor recebesse”.

³⁷⁶ Cfr. alínea a) do artº 97º do CIRE.

³⁷⁷ Cfr. alínea b) do artº 97º do CIRE.

³⁷⁸ Cfr. alínea c) do artº 97º do CIRE.

³⁷⁹ Cfr. alínea d) do artº 97º do CIRE.

³⁸⁰ Cfr. alínea e) do artº 97º do CIRE.

³⁸¹ Diz-nos SERRA, Catarina. *Ibidem.*, p. 91, “no âmbito do CIRE, os credores são citados mais tarde, já depois da insolvência ter sido declarada (cfr. art. 37º). Só então o processo de insolvência chega ao conhecimento da generalidade dos credores. Não admira, pois, que o direito de compensação subsista para lá dessa data”, opinião inversa tem LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. *Ibidem.* p. 130, anotação ao artº 99º - “É manifesto que reconhecer a compensação após a declaração de insolvência representa violar o princípio da paridade dos credores, sendo esta uma solução que tutela o credor garantido pela compensação em detrimento dos credores comuns, o que não consideramos adequado”, para FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. *Ob. Cit.* p. 478, nota 7, os AA. Pronunciam-se no sentido de que o regime da admissibilidade da compensação consagrado no artº 99º não é muito permissivo, mas defendem que “nem por isso deixa de por em causa o princípio da igualdade que deve presidir ao tratamento dos credores após a declaração de insolvência, que assim fica afetado”.

declaração de insolvência; e, ter o crédito sobre a insolvência preenchido, antes do contra crédito da massa, os requisitos estabelecidos no artº 847º do CC³⁸³.

Contudo, a compensação não é prejudicada pelo facto de as obrigações terem por objeto divisas ou unidades de cálculo distintas, se for livre a sua conversão recíproca no lugar do pagamento do contra crédito, tendo a conversão lugar à cotação em vigor nesse lugar na data em que a compensação produza os seus efeitos³⁸⁴.

Com efeito, por estatuição do nº 4 do artº 99º do CIRE, a compensação não é admissível:

- se a dívida à massa se tiver constituído após a data da declaração de insolvência, designadamente em consequência da resolução de atos em benefício da massa insolvente;
- se o credor da insolvência tiver adquirido o seu crédito de outrem, após a data da declaração de insolvência;
- com dívidas do insolvente pelas quais a massa não seja responsável;
- entre dívidas à massa e créditos subordinados sobre a insolvência.

6.3.6. Prazos de prescrição e caducidade

Nos termos do disposto no artº100º do CIRE, a sentença de declaração da insolvência determina a suspensão de todos os prazos de prescrição e de caducidade oponíveis pelo devedor, durante o decurso do processo.

Ao consagrar uma norma que determina a suspensão de todos os prazos de prescrição e de caducidade, o CIRE com esta norma protegeu os credores, que por via dos efeitos processuais previstos nos artºs 88º e 89º estavam impedidos do exercício judicial dos seus direitos fora do processo de insolvência.

³⁸² Cfr. nº 1 do artº 99º do CIRE.

³⁸³ Dispõe a nº 2 do artº 99º do CIRE que, para efeito do nº 1 do artº 99º do CIRE, não relevam: a perda do benefício do prazo estabelecido no nº 1 do artº 780º do CC; e, o vencimento antecipado e a conversão em dinheiro resultantes do preceituado no nº 1 do artº 91º e no artº 96º ambos do CIRE.

³⁸⁴ Cfr. o nº 3 do artº 99º do CIRE.

6.3.7. Contagem de juros

Tendo em conta que, a declaração de insolvência não faz cessar a contagem de juros, aborda o CIRE no artº 91º a questão do *interusurium*³⁸⁵, ou seja, a questão dos juros vencidos no período compreendido entre o cumprimento da obrigação pecuniária e o seu vencimento quando, por qualquer razão, haja antecipação do cumprimento.

Determinam os nºs 2, 3, 4, 5, 6 e 7 do artº 91º do CIRE o cálculo especial dos juros de obrigações não vencidas, este preceito destina-se essencialmente a atualizar ou a reduzir o montante da dívida. Caso fossem acrescidos juros calculados por aplicação da taxa legal em vigor, no caso das obrigações que não contemplam uma taxa de juro específica e determinada ou que não vençam juros. O cálculo dos juros tem por objetivo a determinação do valor que o devedor teria de pagar na data do seu normal vencimento, calculados por força da antecipação do vencimento.

6.3.8. Créditos por alimentos

Na sequência do que foi dito a propósito do direito a alimentos ao insolvente e aos trabalhadores³⁸⁶, o direito a exigir alimentos do insolvente relativo a período posterior à declaração de insolvência³⁸⁷ só pode ser exercido contra a massa se nenhuma das pessoas referidas no artº 2009º do CC³⁸⁸ estiver em condições de os prestar, devendo, neste caso, o juiz fixar o respetivo montante.

³⁸⁵ Sobre a questão do *interusurium*, veja-se: FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. Ob. Cit. p. 461, nota 5 ao artº 91º; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. Ob. Cit. p. 126, anotação 4. ao artº 91º, e; SERRA, Catarina. Ob. Cit., p. 89.

³⁸⁶ Cfr. 6.1.1.2 Efeitos eventuais

³⁸⁷ De acordo com o artº 93º do CIRE.

³⁸⁸ Elenca o artº 2009º do CC, pela ordem indicada, as pessoas que estão vinculadas à prestação de alimentos: o cônjuge ou ex-cônjuge; os descendentes; os ascendentes; os irmãos; os tios durante a menoridade do alimentado, e; o padrasto e a madrastra, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste.

6.4. Efeitos sobre os negócios em curso

No que concerne aos efeitos sobre os negócios em curso, a lei consagra logo no artº 102º do CIRE, o princípio geral quanto a negócios ainda não cumpridos, mas limitando-o³⁸⁹ a 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 suspenso³⁹⁰, dando por via deste princípio, o direito de opção do administrador entre a execução e a recusa do seu cumprimento³⁹¹.

Nada impede, contudo, que a outra parte fixe um prazo razoável ao administrador da insolvência para este exercer a sua opção, findo aquele prazo se considere que recusa o cumprimento³⁹².

Se o administrador de insolvência recusar o cumprimento, e sem prejuízo do direito à separação da coisa, se for o caso³⁹³, nenhuma das partes tem direito à restituição do que prestou³⁹⁴; mas, se o insolvente já cumpriu uma parte da sua prestação, a massa insolvente tem o direito de exigir o valor da contraprestação correspondente à prestação já efetuada³⁹⁵; do mesmo modo que, 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 realizada³⁹⁶; porém a opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável³⁹⁷.

O direito à indemnização dos prejuízos causados à outra parte pelo incumprimento³⁹⁸, apenas existe até ao valor da obrigação eventualmente imposta nos termos da alínea b) do nº 3

³⁸⁹ Como o mesmo entendimento sobre a letra da lei, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 179, “a lei estabelece genericamente um direito de opção do administrador de insolvência entre a execução do contrato e a recusa do seu cumprimento. (...) mas que, no entanto, apenas se aplica a contratos bilaterais”. E ainda EPIFÂNIO, Maria do Rosário. Ob. Cit. p. 169, “Desde logo, da letra do preceito, parece que o âmbito de aplicação deste princípio não abrange os negócios jurídicos unilaterais, como, por exemplo, a promessa pública, a proposta simples de contrato, o negócio cambiário, os negócios em mercados de capitais”.

³⁹⁰ Cfr. 1ª parte do nº 1 do artº 102º do CIRE.

³⁹¹ Cfr. parte final do nº 1 do artº 102º do CIRE.

³⁹² Nos termos do nº 2 do artº 102º do CIRE.

³⁹³ De acordo com o nº 3 do artº 102º do CIRE.

³⁹⁴ Cfr. alínea a) do nº 3 do artº 102º do CIRE.

³⁹⁵ Cfr. alínea b) do nº 3 do artº 102º do CIRE.

³⁹⁶ Cfr. alínea c) do nº 3 do artº 102º do CIRE.

³⁹⁷ Nos termos do nº 4 do artº 102º do CIRE.

³⁹⁸ Cfr. alínea e) do nº 3 do artº 102º do CIRE.

do artº 102º do CIRE, sendo abatido do quantitativo a que a outra parte tenha direito, por aplicação da alínea c) do nº 3 do artº 102º do CIRE, o montante apurado constitui crédito sobre a insolvência.

Sobre o direito de opção do administrador da insolvência optar pela execução ou pela recusa do cumprimento, conclui Menezes Leitão³⁹⁹, brilhantemente na nossa opinião:

“A concessão deste direito de opção ao administrador da insolvência resulta do facto de a insolvência consistir numa impossibilidade geral de cumprimento das obrigações, que justifica a adoção de medidas em defesa dos credores. Ora, se o insolvente se visse forçado a cumprir negócios em curso, os pagamentos que efectuasse beneficiariam alguns credores em detrimento de outros, sendo por isso que a lei estabelece que os credores perdem, com a declaração de insolvência, a possibilidade de exigir autonomamente os seus créditos. Correspondendo, no entanto, esses negócios em curso a contratos bilaterais, o sinalagma leva a que a outra parte não seja obrigada a cumprir, se o insolvente não o fizer. Ora, como o cumprimento desses contratos pode ser conveniente aos interesses da massa, concede-se ao administrador a possibilidade de optar entre o cumprimento do contrato e a sua recusa, consoante for ou não conveniente para a massa. Assim se consegue conciliar os interesses da massa e a tutela da igualdade dos credores com o regime característico dos contratos bilaterais”.

6.4.1. Promessa de contrato

A promessa de contrato encontra-se preceituado no artº 106º do CIRE com a epígrafe “*Promessa de contrato*”, porém, pela letra da lei, a norma parece somente ter aplicação ao contrato promessa de compra e venda⁴⁰⁰. Mas, a incongruência do artigo não se fica por aqui.

Resulta, do nº 1 do artº 106º do CIRE que, no caso de insolvência do promitente-vendedor, o administrador da insolvência não pode⁴⁰¹ recusar o cumprimento do contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador. Então, no caso dos contratos-promessa com eficácia real, mas sem que tenha havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador, o administrador da insolvência pode⁴⁰² recusar o cumprimento?

³⁹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 180.

⁴⁰⁰ Neste sentido EPIFÂNIO, Maria do Rosário. Ob. Cit., p. 174, “Não obstante a abrangência da epígrafe do artigo (“*promessa de contrato*”), o corpo do preceito parece referir-se apenas aos contratos promessa de compra e venda”; no mesmo sentido SERRA, Catarina – *O Regime Português da Insolvência*. Ob. Cit., p. 101, “Apesar da epígrafe («[p]romessa de contrato»), depois da leitura dos seus nºs 1 e 2, verifica-se que o preceito do artº 106º regula, afinal, apenas o contrato-promessa de compra e venda”.

⁴⁰¹ Sublinhado nosso.

⁴⁰² Sublinhado nosso.

Desde logo, e quanto à questão da *eficácia real* ou *eficácia erga omnes*, preceitua o nº 1 do artº 413º do CC que “à promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis, ou móveis sujeitos a registo, podem as partes atribuir eficácia real, mediante declaração expressa e inscrição no registo”. Daí advém, considerarmos que a norma contida no artº 106º do CIRE parece somente ter aplicação ao contrato promessa de compra e venda.

A doutrina divide-se quanto ao âmbito de aplicação do nº 1 do artº 106º do CIRE: Menezes Leitão⁴⁰³, defende que, “efectivamente o contrato-promessa com eficácia real constitui um direito real de aquisição a favor do beneficiário da promessa, que não se vê por que deva ser afectado pela insolvência, independentemente de o bem se encontrar ou não na sua posse”, e vai mais longe discordando do acórdão do STJ de 20 de outubro de 2011 (Salazar Casanova) que “admitiu que o administrador de insolvência poderia recusar o cumprimento do contrato-promessa com eficácia real, em que não houve tradição da coisa, considerando que em consequência o promitente-comprador perdia a possibilidade de recorrer à execução específica”.

Contrariamente, defende Catarina Serra⁴⁰⁴ que, como é sabido, a lei portuguesa permite o registo provisório da aquisição com base em contrato-promessa – o registo do direito antes de titulado o contrato prometido, isto é, de um direito que ainda não nasceu, de um direito futuro [cfr. art. 47º, nº 3, e art. 92º, nº 1, al. g), e nº 4, do CRPr]. Pode, assim, pôr-se o problema de saber se o registo provisório de aquisição pode ser equiparado ao registo definitivo do contrato-promessa, ou seja, se ele permite fazer funcionar o regime de tutela reforçada do promitente-adquirente previsto no artº 106º, nº 1, ou se o administrador da insolvência pode exercer o direito de recusa do cumprimento que a norma lhe atribui, *a contrario*, quando o contrato é destituído de eficácia real. Não há como não dar resposta negativa, em face dos princípios do Direito da Insolvência, designadamente do princípio da igualdade entre os credores. Como poderia o registo provisório de aquisição com base em contrato-promessa (para o qual não é necessária declaração expressa nem, em última análise, reconhecimento presencial de assinaturas) fazer com que o direito do promitente-comprador adquirisse o “dom” (*excepcional*) de prevalecer sobre os interesses dos restantes credores do insolvente?

⁴⁰³ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 188.

⁴⁰⁴ Cfr. SERRA, Catarina. Ob. Cit., p. 102, nota de rodapé 164.

Não obstante, preceitua o nº 2 do artº 106º do CIRE, à recusa de cumprimento de contrato-promessa de compra e venda pelo administrador da insolvência é aplicável o regime da venda com reserva de propriedade e operações semelhantes, quanto à limitação de indemnização, quer a insolvência respeite ao promitente-comprador quer ao promitente-vendedor.

Desta disposição emergem igualmente divergências doutrinárias. Suscita Maria do Rosário Epifânio⁴⁰⁵ a questão, na hipótese de insolvência do promitente-vendedor, a recusa de cumprimento de um contrato-promessa sinalizado: “*Será que o promitente in bonis tem direito a uma indemnização calculada nos termos do artº 442º do CCivil; será que goza do direito de retenção previsto no artº 755º, nº 1, al. f), do CCivil?*”

Para Pestana de Vasconcelos⁴⁰⁶, deverá ser feita uma interpretação restritiva do artº 106º, nº 2, dele se excluindo os contratos-promessa sinalizados quando o insolvente é o promitente alienante: a aplicação do artº 106º, nº 2, conduziria a um resultado extremamente violento para o promitente *in bonis*, que, na generalidade dos casos, será um consumidor. A solução passa pela aplicação, através do recurso à analogia, do artº 442º, nºs 2 e 4, do CC: direito (de crédito comum) ao dobro do sinal ou, se houver tradição, à indemnização pelo valor. Para além disso, este crédito indemnizatório goza do direito de retenção por aplicação analógica do artº 755º, nº1, al. f) do CC, ao promitente adquirente/consumidor.

Em sentido oposto diverge Catarina Serra⁴⁰⁷, defendendo que, “*não deve, pois haver dúvidas quanto à possibilidade de o administrador da insolvência recusar o cumprimento quanto, independentemente de traditio, o contrato-promessa tem eficácia meramente obrigacional*”. Acrescentando⁴⁰⁸ que, não é por acaso que a lei da insolvência trata distintamente as promessas com eficácia real e as promessas com eficácia obrigacional – salvaguardando as primeiras dos efeitos da declaração de insolvência mas não as segundas – quando o contrato-promessa é destituído de eficácia real, não existe a possibilidade de o promitente-comprador fazer valer, na ação executiva, a faculdade de adquirir o bem objeto do contrato prometido.

⁴⁰⁵ EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.*, p. 176.

⁴⁰⁶ VASCONCELOS, Luís M. Pestana – Direito de Retenção, Contrato-Promessa e Insolvência, *In Cadernos de Direito Privado*, nº 33, jan./mar. 2011, pp. 20, citado por EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ibidem.* p. 177.

⁴⁰⁷ SERRA, Catarina. *Ob. Cit.*, p. 102.

⁴⁰⁸ SERRA, Catarina. *Ibidem.*, p. 103, nota de rodapé 167.

Concluindo⁴⁰⁹: “... a contraparte do insolvente tem o direito à diferença (se positiva) entre os valores das duas prestações – uma equivalente ao valor do objecto do contrato prometido, na data da recusa de cumprimento do contrato-promessa, e, a outra equivalente ao montante do preço convencionado actualizado para a data da declaração de insolvência, acrescido do sinal (em singelo)”.

Defende Menezes Leitão⁴¹⁰, uma interpretação corretiva desta disposição, da qual resulte que o contrato-promessa com eficácia real não seja, em caso algum, afetado pela declaração de insolvência. Adiantando: “assim, a recusa do cumprimento do contrato-promessa, em caso de insolvência do promitente vendedor, só será possível se não se tiver verificado a tradição da coisa para o promitente-comprador, independentemente de o contrato-promessa ter ou não eficácia real”. Acrescentando que, deste modo, o promitente-comprador em consequência da recusa do cumprimento, veria afetados os seus direitos decorrentes do contrato-promessa porque não poderia recorrer à execução específica nos termos do artº 830º do CC, nem poderia solicitar o pagamento do sinal em dobro nos termos do nº 2 do artº 442º do CC.

6.4.2. Venda sem entrega e operações a prazo

Outros dos efeitos sobre os negócios em curso são as vendas sem entrega e as operações a prazo. O artº 107º do CIRE regula as operações a prazo, em que, a entrega de mercadorias, ou a realização de prestações financeiras, que tenham um preço de mercado, tiver de se efetuar em determinada data ou dentro de certo prazo, e a data ocorrer ou o prazo se extinguir depois de declarada a insolvência⁴¹¹.

As prestações financeiras estão contempladas nas alíneas a) e d) do nº 3 do artº 107º do CIRE e abrangem designadamente a entrega de valores mobiliários, opções ou outros direitos à venda ou à entrega, exceto se se tratar de ações representativas de, pelo menos, 10% do capital da sociedade, e não tiver carácter meramente financeiro a liquidação contratualmente prevista.

⁴⁰⁹ SERRA, Catarina. *Ob. Cit.*

⁴¹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ob. Cit.* p. 189.

⁴¹¹ Cfr. *ab initio* do nº 1 do artº 107º do CIRE.

A entrega de matérias preciosos ou a opções ou outros direitos à venda ou à entrega⁴¹²; os pagamentos em dinheiro cujo montante seja direta ou indiretamente determinados pela taxa de câmbio de uma divisa estrangeira, pela taxa de juro legal, por uma unidade de cálculo ou pelo preço de outros bens ou serviços⁴¹³.

Caso sejam integrados vários negócios sobre prestações financeiras num contrato-quadro no qual só possa pôr-se termo unitariamente no caso de incumprimento, o conjunto de tais negócios é havido como um contrato bilateral⁴¹⁴.

Todavia, a execução não pode ser exigida por nenhuma das partes, e o comprador ou vendedor, consoante o caso, tem apenas direito ao pagamento da diferença entre o preço ajustado e o preço de mercado do bem ou prestação financeira no 2º dia posterior ao da data da sentença de declaração de insolvência, relativamente a contratos com a mesma data ou prazo de cumprimento, a qual, sendo exigível ao insolvente, constitui crédito sobre a insolvência⁴¹⁵.

Neste preceito incluem-se as operações referidas nos artºs 252º e ss. do CVM⁴¹⁶, a maioria dos derivados previstos nas alíneas c) a f) do nº 1 do artº 2º do CVM⁴¹⁷, os empréstimos financeiros nos termos do artº 350º do CVM, e os reportes⁴¹⁸ previstos nos artºs 477º a 479º do CCom⁴¹⁹.

Um outro efeito é a venda sem entrega regulada no artº 105º do CIRE que logo no nº 1 estabelece: sem prejuízo do disposto no artº 107º, se a obrigação de entrega por parte do vendedor ainda não tiver sido cumprida, mas a propriedade já tiver sido transmitida, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento do contrato, no caso de

⁴¹² Cfr. alíneas b) e d) do nº 3 do artº 107º do CIRE.

⁴¹³ Nos termos da alínea c) do nº 3 do artº 107º do CIRE.

⁴¹⁴ Este preceito aplica-se aos artºs 107º e 102º do CIRE, de acordo com o previsto no nº 4 do artº 107º do CIRE.

⁴¹⁵ Nos termos do nº 1 *in fine* do artº 107º do CIRE.

⁴¹⁶ Cfr. Código dos valores mobiliários. In *LEGISLAÇÃO COMERCIAL E DAS SOCIEDADES COMERCIAIS. Ob. Cit.*

⁴¹⁷ Incluem genericamente a maioria dos derivados, tais como: *os swaps, os forwards, os caps, floors e collars, os derivados de mercadorias, etc*, cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.*, p. 178, e, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ob. Cit.* p. 192.

⁴¹⁸ “A lei visa afastar qualquer margem de especulação pelo administrador de insolvência com a variação dos valores”. Cfr. 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, citado por EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ibidem.*, p. 178. Diz LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ibidem.* p. 192. Citando o mesmo A. “considerando que o mesmo se aplica apenas aos reportes com função especulativa, mas não aos reportes que tenham uma função de crédito e garantia”.

⁴¹⁹ Código Comercial. In *LEGISLAÇÃO COMERCIAL E DAS SOCIEDADES COMERCIAIS. Ibidem.*

insolvência do vendedor⁴²⁰, estabelecendo que a recusa do cumprimento pelo administrador da insolvência, no caso de insolvência do comprador⁴²¹, tem os efeitos previstos no nº 5 do artº 104º do CIRE, aplicável com as necessárias adaptações⁴²². Este disposto é igualmente aplicável, com as devidas adaptações, aos contratos translativos de outros direitos reais de gozo.

6.4.3. Contratos de mandato e de gestão e procurações

Os contratos de mandato e de gestão encontram-se regulados no artº 110º do CIRE, regulando somente a hipótese de insolvência do mandante ou comitente, não regulando a insolvência do mandatário.

Perante esta omissão do CIRE quanto ao regime aplicável ao mandato no caso de insolvência do mandatário, defende Menezes Leitão⁴²³: “apesar de não prevista no artº 110º, parece que a caducidade do mandato deverá considerar-se aplicável analogicamente aos casos de insolvência do mandatário”⁴²⁴.

Acrescentando, no caso de se tratar de mandato sem representação, deverão considerar-se estranhos à massa insolvente os bens adquiridos pelo mandatário, nas condições referidas no artº 1184º do CC, devendo o mandante ter direito a reclamá-los⁴²⁵. Quanto aos créditos, sendo que o mandante pode substituir-se ao mandatário no exercício desses

⁴²⁰ De acordo com a alínea a) do nº 1 do artº 105º do CIRE.

⁴²¹ Nos termos da alínea b) do nº 1 do artº 105º do CIRE.

⁴²² Nem de outro modo poderia ocorrer, aliás o artº 5º do REGULAMENTO (CE) Nº 1346/2000 DO CONSELHO, de 29 de maio de 2000, “A abertura do processo de insolvência não afeta os direitos reais dos credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro”, neste sentido LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ob. Cit.* p. 187, o regulamento determina expressamente que o direito de um terceiro a reivindicar um bem nunca é afetado pelos processos de insolvência. Também no mesmo sentido EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.*, p. 178, em consonância com o regulamento não se aplica o artº 102º ficando o administrador da insolvência obrigado a cumprir o contrato, em nome da defesa do direito de propriedade do comprador, não obstante o incumprimento bilateral.

⁴²³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Idem. Ibidem.* p. 197.

⁴²⁴ Em sentido contrário CASTRO MENDES/JESUS DOS SANTOS, citado por LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Idem. Ibidem.* p. 197, nota de rodapé 261 *in fine*: Defendem que o mandato não caduca automaticamente em caso de insolvência do mandatário, podendo, no entanto, o mandante revogá-lo ao abrigo do artº 1170º CC. No mesmo sentido PESTANA VASCONCELOS citado por EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Ibidem.*, p. 185, nota de rodapé 589.

⁴²⁵ Nos termos da alínea c) do nº 1 do artº 141º do CIRE.

direitos⁴²⁶, poderá o mesmo reclamá-los no âmbito da reclamação de bens, a fim de os poder receber diretamente do devedor⁴²⁷.

Mas quanto à insolvência do mandante, preceituada nos termos do artº 110º do CIRE, os contratos de mandato, que não se mostrem estranhos à massa insolvente, caducam com a declaração de insolvência do mandante⁴²⁸, ainda que o mandato tenha sido conferido no interesse do mandatário ou de terceiro, sem que o mandatário tenha direito a indemnização pelo dano sofrido⁴²⁹. Bem assim, é aplicável a quaisquer outros contratos pelos quais o insolvente tenha confiado a outrem, a gestão de assuntos patrimoniais, com um mínimo de autonomia, nomeadamente a contratos de gestão de carteiras e de gestão de património⁴³⁰.

Determina o CIRE no nº 2 do artº 110º a manutenção do contrato de mandato, no caso em que seja necessária a prática de atos pelo mandatário para evitar prejuízos previsíveis para a massa insolvente, até que o administrador da insolvência tome as devidas providências⁴³¹, com efeito a remuneração e, o reembolso das despesas do mandatário constitui dívida da massa insolvente⁴³²; o contrato de mandato mantém-se igualmente, pelo período em que o mandatário tenha exercido funções desconhecendo, sem culpa, a declaração de insolvência do mandante⁴³³, sendo a remuneração e o reembolso das despesas do mandatário dívida da insolvência⁴³⁴.

Excetuando-se o caso em que seja necessária a prática de atos pelo procurador para evitar prejuízos previsíveis para a massa insolvente, até que o administrador da insolvência tome as devidas providências, com a declaração de insolvência do representado caducam as procurações que digam respeito ao património integrante da massa insolvente⁴³⁵, ainda que conferidas no interesse do procurador ou de terceiro⁴³⁶.

⁴²⁶ Nos termos do nº 2 do artº 1181º do CC.

⁴²⁷ De acordo com o nº 5 do artº 141º do CIRE.

⁴²⁸ Consagra o nº 1 do artº 110º do CIRE, a regra geral da caducidade do mandato. Defendem, no mesmo sentido, EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *ob. Cit.* p. 185 e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *ob. Cit.* p. 195: Que a regra geral da caducidade do mandato “*é compreensível pelo carácter intuitu personae do contrato*”, criticando a sua aplicabilidade ao mandato também no interesse do mandatário ou de terceiro, uma vez que nestes casos, “*o artº 1170º, nº 2 do CC impede a revogação e o artº 1175º do CC exclui a caducidade*”.

⁴²⁹ Cfr. nº 1 do artº 110º do CIRE.

⁴³⁰ Cfr. nº 4 do artº 110º do CIRE.

⁴³¹ Cfr. a alínea a) do nº 2 do artº 110º do CIRE.

⁴³² Nos termos do nº 3 do artº 110º do CIRE.

⁴³³ Cfr. alínea b) do nº 2 do artº 110º do CIRE.

⁴³⁴ Nos termos do nº 3 do artº 110º do CIRE.

Aos atos praticados pelo procurador depois da caducidade da procuração é aplicável com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 6 e 7 do art.º 81.º do CIRE⁴³⁷. Todavia, salvaguarda o CIRE que, o procurador que desconheça sem culpa a declaração de insolvência do representado não é responsável perante terceiros pela ineficácia do negócio, derivada da falta de poderes de representação⁴³⁸.

Salienta Menezes Leitão⁴³⁹: “o n.º 3 vem, neste caso, irresponsabilizar o procurador pela ineficácia da procuração, quando desconhecesse sem culpa a declaração de insolvência. De tudo isto resulta um grande enfraquecimento da tutela de terceiros de boa-fé, que contrataram com o procurador”.

⁴³⁵ Entende EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.*, p. 186, “Parece assim, a contrario sensu, que ficam excluídas as procurações que não respeitem a bens integrantes da massa insolvente”.

⁴³⁶ De acordo com o n.º 1 do art.º 112.º do CIRE.

⁴³⁷ Nos termos do n.º 2 do art.º 112.º do CIRE.

⁴³⁸ Cfr. n.º 3 do art.º 112.º do CIRE.

⁴³⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes –*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. *Ob. Cit.* p. 145, anotação 3 ao art.º 112.º.

6.5. Resolução em benefício da massa insolvente

Tendo em conta, o que acima se disse, citando Menezes Leitão, a razão de ser do processo de insolvência é a de fazer com que todos os credores do mesmo devedor exerçam os seus direitos, no âmbito de um único processo, e, o façam em condições de igualdade (*par conditio creditorum*), não tendo nenhum credor quaisquer outros privilégios ou garantias, que não aqueles que sejam reconhecidos pelo Direito da Insolvência, e nos precisos termos em que este os reconhece.

Logo, não é admissível a concessão de qualquer vantagem a qualquer um dos credores a partir do momento em que a situação de insolvência do devedor seja conhecida. O CIRE vem permitir à massa insolvente, a recuperação de qualquer tipo de vantagem concedida pelo devedor, dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência⁴⁴⁰.

A última alteração ao CIRE operada pela Lei 16/2012, de 20 de abril, produziu também alterações quanto à resolução em benefício da massa insolvente, no artº 120º alterou o nº 1 e aditou o nº 6. Quanto ao nº1 reduziu-se de quatro para dois anos os atos prejudiciais à massa praticados, que podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente, o encurtamento do prazo de resolução vem beneficiar em termos de segurança e solidez as relações jurídicas anteriores, embora em detrimento do interesse dos credores.

Quanto ao aditamento do nº 6 vem excluir do regime de resolução os negócios jurídicos celebrados no processo especial de revitalização; do processo de recuperação ou saneamento das instituições de crédito, com a finalidade de “*prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação*”⁴⁴¹. Este preceito vai num encalce da filosofia desta última alteração ao CIRE que é a de privilegiar a recuperação em detrimento da liquidação.

O novo CIRE produziu também alterações no tocante à caducidade do direito de impugnar a resolução, alterando o artº 125º, a alteração operada consiste no encurtamento do prazo de caducidade do direito de impugnar a resolução de seis meses para três meses.

O legislador veio regular a reconstituição do património do devedor (a massa insolvente) através de um instituto específico – a resolução em benefício da massa insolvente,

⁴⁴⁰ Nos termos do nº 1 do artº 120º do CIRE.

⁴⁴¹ Nos termos do nº 6 *in fine* do artº 120º do CIRE.

preceituando-o no CIRE no Capítulo V do título IV, nos artºs 120º a 127º, em que⁴⁴², o recurso à impugnação pauliana foi quase vedado, e em contrapartida, a resolução em benefício da massa insolvente aparece reforçada.

Os princípios gerais da resolução em benefício da massa insolvente encontra-se preceituada no artº 120º do CIRE, em que a lei estabelece os seguintes:

- A realização pelo devedor de determinados atos, os quais se consideram prejudiciais à massa, quando diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência⁴⁴³, presumem-se prejudiciais à massa, sem admissão de prova em contrário, os atos praticados por má-fé, ainda que praticados ou omitidos fora dos prazos contemplados no preceito⁴⁴⁴;

- A má-fé de 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 data⁴⁴⁵;

Entende-se por má-fé⁴⁴⁶ o conhecimento, à data do ato: de que o devedor se encontrava em situação de insolvência⁴⁴⁷; do carácter prejudicial do ato e de que o devedor se encontrava à data em situação de insolvência iminente⁴⁴⁸; ou ainda, do início do processo de insolvência⁴⁴⁹.

Porém, são insuscetíveis de resolução por aplicação das regras previstas neste capítulo os negócios jurídicos celebrados no âmbito de processo especial de revitalização, regulado no CIRE, de providências de recuperação ou saneamento previstas no título VIII do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras⁴⁵⁰, cuja finalidade seja prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação⁴⁵¹.

⁴⁴² Nas palavras de SERRA, Catarina. *Ob. Cit.* p. 107.

⁴⁴³ Cfr. nº 2 do artº 120º do CIRE.

⁴⁴⁴ De acordo com o nº 3 do artº 120º do CIRE.

⁴⁴⁵ Cfr. nº 4 do artº 120º do CIRE.

⁴⁴⁶ Nos termos do nº 5 do artº 120º do CIRE.

⁴⁴⁷ Cfr. alínea a) do nº 5 do artº 120º do CIRE.

⁴⁴⁸ Cfr. alínea b) do nº 5 do artº 120º do CIRE.

⁴⁴⁹ Cfr. alínea c) do nº 5 do artº 120º do CIRE.

⁴⁵⁰ Aprovado pelo DL 298/92, de 31 de dezembro.

⁴⁵¹ De acordo com o preceituado no nº 6 do artº 120º do CIRE.

Ainda assim, não podem ser objeto de resolução, atos compreendidos no âmbito de um sistema de pagamentos tal como define a alínea a) do artº 2º da Diretiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de maio de 1998, ou outro, equiparável⁴⁵².

6.5.1. Resolução incondicional

O artº 121º do CIRE elenca os atos ou as situações de resolução incondicional, os quais são resolúveis em benefício da massa insolvente, sem que dependam de quaisquer outros requisitos⁴⁵³, no entanto estes atos, cedem perante normas legais que excecionalmente exijam sempre a má-fé, ou a verificação de outros requisitos^{454 455}. São resolúveis incondicionalmente os seguintes atos:

- a) A partilha, celebrada menos de um ano antes da data do início do processo de insolvência, em que o quinhão do insolvente haja sido essencialmente preenchido com bens de fácil sonegação, cabendo aos co-interessados a generalidade dos imóveis e dos valores nominativos;
- b) Os atos celebrados pelo devedor a título gratuito dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência, incluindo o repúdio de herança ou legado, com exceção dos donativos conformes aos usos sociais;
- c) A constituição de garantias reais relativas a obrigações preexistentes ou de outras que a substituam, nos seis meses anteriores à data de início do processo de insolvência;
- d) Fiança, subfiança, aval e mandatos de crédito, em que o insolvente haja outorgado no período referido na alínea anterior, e, que não respeitem a operações negociais com real interesse para ele;
- e) A constituição de garantias reais em simultâneo com a criação das obrigações garantidas, dentro dos 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência;

⁴⁵² Cfr. artº 122º do CIRE.

⁴⁵³ Cfr. preceitua o nº 1 do artº 121º do CIRE.

⁴⁵⁴ Nos termos do nº 2 do artº 121º do CIRE.

⁴⁵⁵ Diz LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. Ob. Cit. p. 151, anotação 3 ao artº 121º, “Dado que se aboliu a distinção entre resolução e impugnação pauliana, passando aquela a pressupor o requisito da má fé, o legislador sentiu necessidade de criar uma “resolução incondicionada”, dispensando esse requisito (ou outros), nos casos em que a resolução o dispensava ou em que a má fé se presumia”.

- f) O pagamento ou outros atos de extinção de obrigações, cujo vencimento fosse posterior à data do início do processo de insolvência, ou depois desta mas antes do vencimento;
- g) O pagamento ou outra forma de extinção de obrigações, efetuadas dentro dos seis meses anteriores à data do início do processo de insolvência em termos não usuais no comércio jurídico e que o credor não pudesse exigir;
- h) Os atos a título oneroso realizados pelo insolvente, dentro do ano anterior à data do início do processo de insolvência, em que as obrigações por ele assumidas excedam manifestamente as da contraparte;
- i) O reembolso de suprimentos, quando tenha lugar dentro do mesmo período referido na alínea anterior.

Para Menezes Leitão, “a enumeração, no artº 121º, dos actos sujeitos à resolução incondicional é absolutamente taxativa”, acrescenta que, “em consequência, qualquer acto que não esteja previsto nesta enumeração só poderá ser resolvido em benefício da massa insolvente se se verificarem os pressupostos do artº 120º”⁴⁵⁶.

Sobre a *taxatividade* dos atos suscetíveis de resolução incondicional, diz Gravato de Moraes⁴⁵⁷ no CIRE em contraposição ao CEPEREF.

“Salienta-se, desde logo, uma alteração significativa quanto às garantias pessoais. Estas deixaram de ter como paradigma a resolução em benefício da massa, passando a ter como referência a impugnação pauliana, juntando-se assim às outras garantias. (...) Estranhamente, porém, as menções às garantias reais estão dispersas em duas alíneas não sucessivas. Estamos a aludir às al. c) e e) do artº 121º, nº 1 do CIRE. No meio delas encontramos as garantias pessoais (al. d) do artº 121º, nº 1 do CIRE)”.

6.5.2. Forma de resolução e prescrição do direito

Estabelece o artº 123º do CIRE a forma de resolução e bem assim, o prazo para o exercício do direito de resolução, a competência para a resolução é do administrador da insolvência, e por verificar-se por carta registada com aviso de receção nos seis meses seguintes ao conhecimento do ato, mas nunca depois de decorridos dois anos⁴⁵⁸ sobre a data da declaração de insolvência⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 220.

⁴⁵⁷ MORAIS, Fernando de Gravato – *Resolução em Benefício da Massa Insolvente*. Coimbra: Edições Almedina, abril 2008. p. 92.

⁴⁵⁸ A este propósito FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. Ob. Cit. p. 537, nota 5 ao artº 123º, dizem os AA: “Quanto ao prazo

Porém, enquanto o negócio não estiver cumprido, pode a resolução ser declarada, sem dependência de prazo, logo a todo o tempo, por via de exceção⁴⁶⁰. Ainda assim, a resolução tem um limite intransponível – o encerramento do processo. Porquanto, com o encerramento do processo cessam todos os efeitos da declaração de insolvência⁴⁶¹. Por tal, ainda que não tenham decorridos os seis meses após o conhecimento do ato, ou ainda que o negócio não se encontre cumprido, fica precluída a possibilidade de resolução do ato⁴⁶².

6.5.3. Efeitos da resolução

De acordo com o preceituado no n° 1 do artº 126º do CIRE, a resolução tem efeitos retroativos, devendo ser reconstituída a situação que existiria se o ato não tivesse sido praticado ou omitido, consoante o caso. Em consequência deste preceito legal, deve ser restituído o que tiver sido prestado, os efeitos da retroatividade da resolução correspondem ao regime geral estabelecido no artº 434º do CC, embora com as limitações impostas pelo artº 126º do CIRE.

A lei falimentar, prevê que a ação intentada pelo administrador da insolvência com a finalidade de obter os efeitos da resolução é dependência do processo de insolvência⁴⁶³.

Ainda assim, a restituição do objeto prestado pelo terceiro, só tem lugar se o mesmo puder ser identificado e separado dos que pertencem à parte restante da massa⁴⁶⁴, porém, caso o objeto não possa ser identificado e separado dos que pertencem à parte restante da massa, a obrigação de restituir o valor correspondente constitui dívida da massa insolvente na medida

*limite de dois anos, para fazer sentido, tem de se entender que é fixado no pressuposto de o processo de insolvência durar mais de dois anos, pois, com a sua extinção, a resolução não é mais possível, nos termos do artº 233º. Dir-se-ia que o legislador **tem pouca fé** na eficácia dos meios por ele previstos para assegurar a celeridade do processo (cfr. artº 169º)”.*

⁴⁵⁹ De acordo com o estabelecido no n° 1 do artº 123º do CIRE.

⁴⁶⁰ Cfr. n° 2 do artº 123º do CIRE. Neste sentido FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2013. Ob. Cit. p. 537, nota 5 ao artº 123º: “O n° 2, ao admitir expressamente a invocação da resolubilidade por via da exceção, recebeu clara inspiração do n° 2 do artº 287º do CC., que estabelece regime paralelo para a anulação do negócio jurídico; mas não o seguiu inteiramente”.

⁴⁶¹ Nos termos do preceituado na alínea a) do n° 1 do artº 233º do CIRE.

⁴⁶² Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário. Ob. Cit., p. 203.

⁴⁶³ De acordo com o previsto no n° 2 do artº 126º do CIRE.

⁴⁶⁴ Nos termos do n° 4 do artº 126º do CIRE.

do respetivo enriquecimento à data da declaração da insolvência, e dívida da insolvência quanto ao eventual remanescente⁴⁶⁵.

Contudo, a obrigação de restituir a cargo do adquirente a título gratuito só existe na medida do seu próprio enriquecimento, salvo o caso da má-fé, real ou presumida⁴⁶⁶.

Menezes Leitão critica este preceito, considerando-o injustificado, alegando que, o adquirente a título gratuito vem a ser mais protegido do que o adquirente a título oneroso, uma vez que o primeiro somente tem que restituir aquilo com que se enriqueceu, e o segundo tem de restituir integralmente os bens, ficando com o crédito sobre a massa insolvente ou sobre a insolvência⁴⁶⁷.

Todavia, o terceiro que não apresente os bens ou valores que hajam de ser restituídos à massa dentro do prazo fixado na sentença, são aplicadas as sanções previstas na lei de processo⁴⁶⁸ para o depositário de bens penhorados que falte à oportuna entrega deles⁴⁶⁹.

6.5.4. Impugnação pauliana

Por força do nº 1 do artº 127º do CIRE, é vedado aos credores da insolvência a instauração de novas ações de impugnação pauliana de atos praticados pelo devedor cuja resolução haja sido declarada pelo administrador da insolvência.

Com efeito, as ações de impugnação pauliana pendentes à data da declaração de insolvência ou propostas ulteriormente não serão apensas ao processo de insolvência, e, em caso de resolução do ato pelo administrador da insolvência, só prosseguirão os seus termos se tal resolução vier a ser declarada ineficaz por decisão definitiva, a qual terá força vinculativa no âmbito daquelas ações quanto às questões que tenha apreciado, desde que não ofenda caso julgado de formação anterior⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ Cfr. estipula o nº 5 do artº 126º do CIRE.

⁴⁶⁶ Como prevê o nº 6 do artº 126º do CIRE.

⁴⁶⁷ Neste sentido LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ob. Cit.* p. 225. No mesmo sentido FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado.* 2013. *Ob. Cit.* p. 542, nota 7 ao artº 126º, referindo-se à posição de Menezes Leitão - “*Cremos que com razão, pois inverte a solução que, atenta a natureza dos atos onerosos e gratuitos, corresponde ao que é normal no tratamento do interesse de quem através deles adquire*”.

⁴⁶⁸ Cfr. artº 771º do Novo CPC, ex-artº 854º do CPC.

⁴⁶⁹ De acordo com o nº 3 do artº 126º do CIRE.

⁴⁷⁰ Como preceitua o nº 2 do artº 127º do CIRE.

Questiona Catarina Serra⁴⁷¹: Veda-se a impugnação pauliana só aos credores ou também ao administrador da insolvência? Ter-se-á querido sublinhar a rutura com o regime comum, em que a impugnação pauliana está na exclusiva disponibilidade dos credores, sem retirar à proibição o seu carácter geral? Concluindo: “*propende-se para essa interpretação*”, e acrescenta: “*o administrador aparece, aliás, na própria norma, associado à resolução*”.

Julgada procedente a ação de impugnação, o interesse do credor que a tenha instaurado é aferido, para efeitos do artº 616º do CC, com a abstração das modificações introduzidas ao seu crédito por um eventual plano de insolvência ou de pagamentos⁴⁷².

Sobre este preceito Catarina Serra⁴⁷³, diz: Mas – mais uma vez – porquê o desperdício? Se se tivesse consagrado simultaneamente a impugnação pauliana coletiva e a apensação das ações, como no regime anterior⁴⁷⁴, a massa só seria beneficiada: todas as ações correriam na dependência do processo de insolvência e os efeitos das que procedessem aproveitariam a todos os credores. Vai mais longe e conclui⁴⁷⁵:

*“Diga-se, no mínimo, em relação aos casos excepcionais de acções procedentes, que a restrição dos efeitos ao credor requerente, embora em harmonia com o regime geral da impugnação pauliana, é completamente desadequada à natureza universal do processo de insolvência e ao princípio da **par conditio creditorum**, que aí deve imperar”.*

⁴⁷¹ SERRA, Catarina. *Ob. Cit.* p. 110 e 111.

⁴⁷² Nos termos do nº 3 do artº 127º do CIRE.

⁴⁷³ SERRA, Catarina. *Ibidem.* p. 111.

⁴⁷⁴ Referindo-se ao preceituado no nº 1 do artº 159º e nº 1 do artº 160º ambos do CPEREF.

⁴⁷⁵ SERRA, Catarina. *Ibidem.* p. 111 e 112.

CONCLUSÕES

O presente estudo incidiu nas repercussões jurídicas das pessoas coletivas e pessoas singulares, esta delimitação visou essencialmente aprofundar as repercussões da insolvência nas pessoas coletivas, e, o efeito jurídico que essa insolvência produz nas pessoas singulares, quer sejam gerentes ou administradores de pessoas coletivas e respetivo agregado familiar que destes dependam; credores singulares; trabalhadores da insolvente e todas as pessoas singulares que direta ou indiretamente sejam afetados por via da declaração de insolvência.

Analisamos, com o devido cuidado que se impõe, a responsabilidade civil, patrimonial, e penal em caso de insolvência culposa, bem como as repercussões jurídico-penais na esfera jurídica das pessoas afetadas pela qualificação da insolvência.

No decurso do presente estudo compreendeu-se, em termos jurídicos, o que significa estar numa situação de insolvência. Apesar dos termos que se podem usar e as diferentes conceções jurídicas adotadas ao longo dos tempos sobre o conceito de insolvência, conclui-se que este conceito consiste na *impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas*, não se confundindo com os conceitos de incapacidade e de insolvabilidade.

Recorrendo aos critérios de *fluxo de caixa (cash flow)* e o *critério do balanço ou do ativo patrimonial (balance sheet ou asset)*, poder-se-á aferir a impossibilidade do cumprimento, o CIRE contempla no artº 3º os casos que revelam estar-mos perante uma situação de insolvência, e deste modo, dar-se início ao pedido de declaração de insolvência.

O processo de insolvência é um processo de execução universal que, privilegia a manutenção do devedor no giro comercial, relegando para segundo plano a liquidação do património do devedor com a repartição do produto obtido pelos credores, sempre que se mostre viável a sua recuperação.

Com a prolação da sentença de declaração de insolvência, o devedor insolvente e os administradores de direito ou de facto (tratando-se de pessoa coletiva), ficam privados imediatamente dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, cujos poderes passam a competir ao administrador da insolvência, nomeado pelo juiz de imediato (que se rege por um estatuto específico).

Concluimos que esta medida se justifica, porque a declaração de insolvência deixa transparecer uma desconfiança na capacidade de administração dos bens por parte do devedor,

ou até de má gestão dos seus bens, ou ainda resultante da imprudência nas decisões financeiras, se essa capacidade de administração fosse evidente, provavelmente o devedor não teria atingido a situação de insolvência.

Clarificada a concretização dos objetivos principais da presente dissertação, vejamos nas suas especificidades as posições a que chegamos sobre o tema em estudo: *O novo CIRE: incidências e repercussões jurídicas*:

I – O fácil acesso ao crédito permitiu às empresas e às pessoas singulares em geral, contratar diversos créditos, e não raras as vezes, contratar novos créditos para cumprimento de obrigações vencidas de outros. Urge questionar: E quando chegar o dia em que o acesso ao crédito se esgotou?

Sendo certo que uma das causas conducentes à situação económica difícil, insolvência meramente iminente ou insolvência atual, decorre do fácil acesso ao crédito, em que não raras as situações, advém da falta de literacia financeira dos consumidores, resultante da incapacidade de previsão e avaliação dos riscos inerentes à acumulação de créditos, tendo como consequência imediata o sobreendividamento e a prazo a insolvência.

Concluimos que o sobreendividamento por vezes ocorre perante as dificuldades financeiras, resultantes de um comportamento negligente ou doloso, em que o devedor concorreu voluntariamente para a situação em que se encontra, quer seja por incúria ou até mesmo de forma intencional, por incúria, não efetua uma gestão prudente do seu orçamento de modo realista, e de forma intencional, quando o devedor sabia que não podia ou não queria pagar, este sobreendividamento resulta do comportamento do próprio devedor e não de causa externa que colocou ou agravou a sua débil condição financeira, que a doutrina denomina de sobreendividamento ativo.

O sobreendividamento também pode ocorrer por fatores externos ao endividado, que condicionam uma estabilidade financeira até então verificada, decorrem de um infortúnio: a morte de um dos elementos do agregado familiar que contribuía financeiramente para o rendimento do agregado; um divórcio; um acidente incapacitante; uma diminuição de rendimentos face a um aumento da despesa; o nascimento de mais um filho e sobretudo perante o desemprego de um ou mais membros do agregado familiar que até então contribuem

para o rendimento do agregado familiar, sendo este denominado de sobreendividamento passivo.

Este desequilíbrio orçamental, esta impossibilidade de cumprimento, traduz-se na maioria das vezes numa situação de insolvência, que inevitavelmente desagua numa declaração de insolvência que, atinge todos os sujeitos passivos da declaração. Quando analisamos os dados estatísticos do Banco de Portugal, deparamo-nos com uma realidade que justifica as conclusões a que chegamos.

Verificamos que as microempresas, as pequenas e as médias empresas viram reduzido o seu acesso ao crédito nos últimos cinco anos contrapondo-se às grandes empresas que, aumentaram exponencialmente o seu recurso ao crédito⁴⁷⁶. Do mesmo modo, o financiamento à atividade empresarial em nome individual representa somente um valor diminuto em comparação com os financiamentos totais a particulares, ainda assim, este valor diminuto tem registado um decréscimo percentual nos últimos cinco anos.

Quanto aos financiamentos a particulares, a maior percentagem provém dos empréstimos à habitação, seguido dos empréstimos ao consumo. Tendo em conta que uma grande percentagem significativa dos créditos das pessoas singulares se confina aos créditos à habitação. A LEI nº 58/2012, de 9 de novembro veio criar um regime extraordinário de proteção de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil. Considera este novo diploma legal que se encontra em situação económica difícil, quando a taxa de esforço do agregado familiar com dependentes seja igual ou superior a 45% do rendimento anual bruto, e nos casos de agregado familiar sem dependentes, uma taxa de esforço igual ou superior a 50% do rendimento anual bruto.

Tendo em conta a taxa de endividamento dos particulares que em dezembro de 2013 se situou em 114,7% do rendimento disponível, facilmente se conclui que o sobreendividamento é uma das principais causas da situação de insolvência, senão a principal⁴⁷⁷. Contudo, as mesmas estatísticas mostram que do total de endividamento das pessoas singulares, 68,7% (dados de dezembro de 2013) corresponde ao crédito à habitação.

Consideramos que aquando do contrato de crédito à habitação, acumulado ou não com outros contratos de crédito, as instituições financeiras não ponderaram o risco do

⁴⁷⁶ Cfr. Figura 5. p. 74.

⁴⁷⁷ Cfr. Figura 6. p. 74.

incumprimento em função da taxa de esforço, se assim não tivesse ocorrido não seria possível verificarem-se taxas de endividamento tão elevadas em função do rendimento disponível.

Estes dados estatísticos permitem-nos alcançar outras conclusões, tendo as microempresas, as pequenas e as médias empresas escasso recurso ao crédito nos últimos cinco anos não permitiu a manutenção destes agentes económicos no giro comercial, o que justifica de certo modo o número de insolvências de pessoas coletivas de direito privado, decretadas ao longo dos últimos sete anos⁴⁷⁸, este número tem vindo a decrescer devido ao número cada vez mais reduzido de microempresas, pequenas e médias empresas em atividade, como se vislumbra nas estatísticas sobre o número de empresas em atividade⁴⁷⁹.

Partindo destes dados e, tendo em conta somente os casos de sobreendividamento passivo, excluindo o caso de sobreendividamento ativo e, atendendo aos princípios constitucionais inerentes às pessoas singulares – pessoas humanas livres e iguais em dignidade e em direitos, em que de resto, se baseia a constituição da República Portuguesa, a concretização de normas que introduzam a exoneração do passivo restante, e, o concedem ao devedor de boa-fé, responderão ao imperativo constitucional da defesa da dignidade humana, tal como patente no artº 26º, nº 2 da CRP e, em segundo lugar, da defesa do direito dos consumidores, prevista no artº 60º da CRP, particularmente no que respeita à defesa dos seus interesses económicos, no caso de insolventes que preencham esta condição.

Atentaria certamente contra a princípio da dignidade da pessoa humana, a abstenção do direito na regulação de meios que evitem que o insolvente de boa-fé assuma a totalidade do risco, durante um período prolongado, uma vez que os credores continuarão, após o processo de insolvência, a tentar recuperar os seus créditos.

Sendo a exoneração do passivo restante uma nova oportunidade ou um recomeço para as pessoas singulares, é sobre esta medida de proteção do devedor que nos ocupamos, no intuito de prevenção da exclusão social, evitando a marginalização da pessoa singular insolvente e o seu ingresso num estado prolongado de pobreza. A exoneração do passivo restante é uma medida de proteção do devedor pessoa singular, conferindo-lhe a possibilidade de obter a exoneração das obrigações que não puderem ser liquidadas no decurso do processo de insolvência ou nos cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência.

⁴⁷⁸ Cfr. Figura 7. p. 77.

⁴⁷⁹ Cfr. Figura 8. p. 78.

Evitando deste modo que o devedor fique vinculado a essas obrigações até ao limite do prazo de prescrição que pode atingir os vinte anos.

Contudo, esta medida de proteção do devedor, poderá de certo modo conduzir “a abusos de exoneração”⁴⁸⁰, desde logo quando à insuficiência da massa, ou o devedor que por falta de capacidade de previsão e avaliação dos riscos inerentes à acumulação de créditos se colocou na situação de insolvência ou a planeou, tendo-se antecipadamente desprovido de bens. A Doutrina⁴⁸¹ é unânime ao afirmar que todas as pessoas singulares podem solicitar este benefício, sejam, consumidores, comerciantes ou profissionais liberais (médicos, advogados, arquitetos, etc...), entende a Doutrina que a ordem jurídica visa conceder a possibilidade de um novo começo (*fresh start*).

II – A fixação de residência aos administradores, de direito e de facto, do devedor, bem como ao próprio devedor, se este for pessoa singular, não será uma medida inconstitucional imposta pelo CIRE?

O CIRE não determina, nem concretiza esta fixação de residência, a doutrina de forma unânime entende que a residência deve ser fixada nos termos da alínea b) do nº 3 do artº 196º do CPP, que determina a “*obrigação de não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado*”.

Constitucionalmente “*todos têm direito à liberdade e à segurança*”(27º/1 CRP); e, “*ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança*”(27º/2 CRP); assim como, “*a todos os cidadãos é garantido o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional*” (44º/1 CRP).

Concluimos que a fixação de residência não constitui uma medida inconstitucional imposta pelo CIRE. Porquanto, a sentença declaratória de insolvência não determina a privação de liberdade ou de deslocação, nesse caso, estaria o obrigado à fixação de residência

⁴⁸⁰ Cfr. SERRA, Catarina. *Ob. Cit.* p. 155 e ss.

⁴⁸¹ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência. Ob. Cit.* p. 315 a 319; SERRA, Catarina. *Ibidem.* p. 154 a 156; EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Ob. Cit.* p. 297 a 300.

privado de trabalhar por exemplo, a declaração de insolvência é somente limitadora da liberdade do devedor insolvente. Limitação imposta pelo dever de apresentação, de informação e de colaboração, esta medida não se trata de uma privação, é nosso entendimento trata-se de uma medida preventiva resultante dos deveres impostos pela declaração de insolvência, é uma limitação análoga às restrições impostas aos sujeitos processuais indispensáveis para que o processo possa prosseguir, como acontece de resto, nos processos penais.

III – Estando o devedor insolvente contemplado no direito a alimentos, e não estando igualmente abrangidos os administradores das pessoas coletivas, estando estes abrangidos de igual modo nas privações e nas obrigações, qual a razão por que o legislador não os contemplou no direito a alimentos?

Delimitando a questão, reportar-nos-emos nesta conclusão, ao caso do gerente ou administrador da sociedade, que não é sócio nem acionista e a sua vinculação à sociedade resulte de contrato de trabalho.

Sabendo que, os administradores da pessoa coletiva se mantêm em funções após a sentença judicial da declaração de insolvência, não sendo os seus titulares remunerados após a declaração, embora estes tenham a possibilidade de renunciar ao cargo, logo que procedam ao depósito das contas relativas à data da decisão da liquidação em processo de insolvência, eventualmente estes, também podem ser titulares de créditos sobre a insolvência emergentes do contrato de trabalho. Logo, caso careçam absolutamente de meios de subsistência não os podem angariar pelo seu trabalho, porque não são remunerados.

Desde logo, suscita questões de natureza constitucional, o artº 1º da CRP baseia a República na dignidade da pessoa humana, assentando em dois pressupostos: primeiro está a pessoa humana e depois a organização política, e em segundo, a pessoa é sujeito e não objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais. Bem como o direito à integridade pessoal (25º CRP) que consiste num direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo ou no espírito, por meios físicos ou morais.

Determina o nº 1 do artº 25º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “*Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à*

assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade”.

O legislador no artº 84º do CIRE retirou a faculdade dos administradores do insolvente serem também abrangidos no âmbito do direito a alimentos, como acontecia no nº 1 do artº 150º do CPEREF. Entendemos que o nº 1 do artº 150º do CPEREF não seria a solução mais adequada, uma vez que o direito a alimentos era consumido e consequentemente retirado dos rendimentos da massa insolvente, e caso *a posteriori* viesse a ser verificada a culpabilidade do administrador na insolvência, não existia possibilidade de retorno dos alimentos concedidos, prejudicando naturalmente os credores.

Perante este cenário, e porque as leis devem ser interpretadas em conformidade com a Constituição, é nosso entendimento, que ao administrador do insolvente quando carecer absolutamente de meios de subsistência, deve ser-lhe arbitrado um subsídio a título de alimentos, contudo esta estipulação deverá ser condicionada à decisão do incidente de qualificação de insolvência.

Concluímos desta forma, em primeiro lugar, como se disse, o administrador não é remunerado e só pode renunciar ao cargo quando proceder ao depósito das contas relativas à data da decisão de liquidação em processo de insolvência; em segundo lugar, porque não tendo meios de subsistência e porque não os pode angariar pelo seu trabalho, o que está em causa é o princípio da dignidade da pessoa humana consagrada constitucionalmente, e esta, deve prevalecer sobre os direitos dos credores. Sobretudo, quando o incidente de qualificação da insolvência a determine como fortuita.

IV - A declaração de insolvência do empregador produz inevitavelmente efeitos no contrato de trabalho. Perante a insolvência do empregador, qual o regime aplicável em caso de denúncia antecipada do contrato de trabalho?

É nosso entendimento quanto aos contratos de trabalho denunciados antecipadamente pelo administrador de insolvência o regime aplicável é o do atual artº 347º do CT, porquanto, nessa linha de raciocínio a compensação não poderá ser calculada nos termos do preceituado pelo CIRE, logo, a compensação terá obrigatoriamente de ser calculada nos termos do artº

366º do CT. Porque as relações laborais são-no neste âmbito durante toda a vigência do contrato de trabalho.

Do mesmo modo se entende que a haver liberdade de denúncia dos contratos de trabalho antecipadamente pelo administrador de insolvência, por força da aplicação do artº 111º do CIRE, o legislador estaria a permitir que o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa imposto pelo artº 53 da CRP fosse contornado, porquanto, a aplicabilidade do artº 111º do CIRE não configura uma forma de cessação do contrato de trabalho tipificada na lei laboral.

V – Constituindo a eficácia real um direito oponível, pode o administrador de insolvência recusar o cumprimento de um contrato-promessa com eficácia real, se não tiver havido tradição da coisa?

Perante as divergências da doutrina, é nosso entendimento que, no caso dos contratos-promessa com eficácia real, mas sem que tenha havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador, o administrador da insolvência pode recusar o cumprimento, contudo, à recusa deve corresponder o pagamento do sinal em dobro (442º/2 CC) ou em alternativa, a contraparte requerer a execução específica do contrato-promessa (830º CC), ainda que o contrato-promessa seja meramente obrigacional, o mesmo foi celebrado antes da declaração de insolvência e o promitente-comprador não pode ver goradas as suas expetativas sobre o contrato-promessa celebrado, todavia, neste caso está afastado desde logo o direito de retenção (755º/1/f) CC) porque não havendo *traditio* da coisa, não há como a contraparte exercer esse direito.

*VI – Constituirá uma derrogação ao princípio da “**par conditio creditorum**” a concessão de privilégios creditórios, permitindo que alguns créditos, laborais e outros, sejam graduados antes de outros créditos?*

A concessão do privilégio ao credor requerente da declaração de insolvência encontra-se regulada no CIRE no artº 98º, o qual prevê o ressarcimento do credor requente das despesas que haja efetuado na promoção do processo de declaração de insolvência, passando

a beneficiar de privilégio creditório geral, graduado em último lugar, sobre todos os bens móveis integrantes da massa insolvente, relativamente a um quarto do seu montante, num máximo correspondente a quinhentas unidades de conta. Sobre este privilégio creditório entendemos que constituirá uma derrogação ao princípio “*par conditio creditorum*”, se por um lado estimula os pedidos de insolvência, por outro lado, poderá precipitar os credores em requerimentos de insolvência extemporâneos e sem fundamento.

Concluindo *a contrário*, quando os credores que financiem a atividade do devedor disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado mesmo antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores. O SIREVE vem permitir que seja concedido o benefício de garantias prestadas pela empresa, aos credores que concedam meios financeiros à empresa devedora, no decurso das negociações deste procedimento, e que deste modo contribuam ativamente para a recuperação da empresa. Caso não fosse concedido qualquer benefício, nenhum credor financiava o devedor, e este, de modo algum conseguiria revitalizar-se.

Uma outra questão são os créditos laborais, que gozam de um privilégio mobiliário geral, ainda que não permita a prevalência dos créditos laborais face às garantias reais, possibilita que estes sejam graduados com preferência sobre os demais créditos existentes contra o património do devedor, cedendo estes, apenas perante os créditos por despesas de justiça e créditos protegidos por garantia real.

Os créditos laborais prevalecem ainda, sobre as hipotecas e outros direitos de garantia desde que o trabalhador cumpra o ónus de invocar e provar o seu direito, bem como o exercício efetivo da sua atividade laboral no imóvel do empregador apreendido para a massa, porquanto este crédito não é extensível à totalidade do património imobiliário do empregador.

Conclui-se que, os privilégios creditórios que gozam os créditos laborais não constituem uma derrogação ao princípio “*par conditio creditorum*”, estamos perante créditos de natureza distinta dos demais créditos, protegidos constitucionalmente, como acima se referiu a outro propósito.

VII - Será que nos processos de insolvência julgados em juízos de competência genérica, se encontram asseguradas as mesmas garantias de uma justiça equitativa que nos processos julgados em juízos de competência especializada?

Determinou o memorando de entendimento no ponto 7.12. – *Avaliar a necessidade de secções especializadas nos Tribunais Comerciais com juízes especializados em processos de insolvência – quarto trimestre de 2011*. A nova Lei da Organização do Sistema Judiciário aprovada pela Lei nº 62/2013, de 26 de agosto, regulamentada pelo ROFTJ (Regime da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais) aprovado pelo Decreto-Lei 49/2014, de 27 de março, entrará somente em vigor no dia 1 de Setembro de 2014.

Embora segundo os dados estatísticos⁴⁸², o tempo médio de duração dos processos de insolvência nos tribunais de 1ª instância tenha diminuído de 32 meses (2011) para 23 meses (2013), ainda assim, consideramos que esta diminuição na duração média dos processos não é suficiente para atenuar os efeitos da declaração de insolvência, porquanto estes quase 2 anos de duração média do processo poderá conduzir à insolvência de muitos credores do insolvente, tendo em conta as taxas diminutas de recuperação de créditos⁴⁸³.

Por mero exercício de compreensão, sempre se dirá, que um credor que aguarde 2 anos pelo desfecho do processo de insolvência de um devedor e veja os seus créditos somente ressarcidos em 8%, certamente se encontrará em situação económica difícil ou até em situação de insolvência (iminente ou atual), dependendo sempre do montante do seu crédito e da sua estrutura financeira. Quanto à celeridade dos processos de insolvência verificamos que não são conducentes à redução das repercussões jurídicas na esfera do credor.

Uma outra questão que não a celeridade, é a eficácia da decisão. Sendo os juízes pessoas humanas, mas condicionadas às limitações que as circundam, não podemos considerar que exista uma justiça equitativa nos processos julgados em juízos de competência genérica, e os processos julgados em juízos de competência especializada em processo de insolvência.

E a questão não se circunscreve a juízos de competência genérica e a juízos de competência especializada – tribunais de comércio, impõe-se a competência especializada em

⁴⁸² Cfr. Figura 1. p. 24.

⁴⁸³ Cfr. Figura 9. p. 111.

processos de insolvência, porque este é um processo muito abrangente que não se limita ao direito comercial ou societário, o processo de insolvência contém especificidades transversais a muitas áreas do direito. Caso contrário assistiremos a decisões que não contemplam essas especificidades, pelo que exemplificamos:

a) Sendo a exoneração do passivo restante uma medida de proteção da pessoa singular, comerciante ou não, em razão da matéria, o processo deverá sempre contemplar esta medida de proteção. Porém, nem sempre assim acontece, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28/05/2013⁴⁸⁴, vem dizer que sendo a empresária em nome individual quem está insolvente e não a pessoa singular, que o que é liquidado é o património da empresa e não o património pessoal, acrescentando “*estando em causa uma insolvência de pessoa singular, o tribunal de comércio nem sequer teria competência material para a tramitação de tal demanda*”. É nosso entendimento que o empresário em nome individual não constituiu um património autónomo adstrito à sua atividade profissional, por conseguinte, quanto enfrenta uma situação de insolvência expõe todo o seu património aos seus credores, o qual será a final liquidado.

b) Por outro lado, tem entendido a jurisprudência portuguesa, com uma atitude benevolente para com o devedor, que o facto do devedor se atrasar na apresentação à insolvência não se pode concluir imediatamente que daí advieram prejuízos para os credores, nem tem de fazer prova dos requisitos previstos no n.º 1 do art.º 238.º do CIRE.

c) Concluiu ainda o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 3 de fevereiro de 2014⁴⁸⁵: “*A competência material para o conhecimento de uma ação relativa a créditos emergentes da cessação do contrato de trabalho, posterior à declaração de insolvência do empregador e promovida pelo respetivo administrador de insolvência [art. 347.º, n.º 2, do CT], é retirada ao tribunal do trabalho por força da apensação da ação ao processo de insolvência [art. 89.º, n.º 2, do CIRE], originando, assim, a extensão da competência material do tribunal de comércio*”.

⁴⁸⁴ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, 28 de maio de 2013. – Relator: Juiz Desembargador José Igreja Matos [Em linha]. [Consultado em 7 out. 2013]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

⁴⁸⁵ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, 3 de fevereiro de 2014. – Relator: Juiz Desembargador Eduardo Petersen Silva [Em linha]. [Consultado em 23 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

Não existiria certamente necessidade destas ponderações quanto à competência material, caso estivessem constituídos, pelo menos em cada tribunal de círculo, juízos de competência especializada em processos de insolvência, para onde, de resto, seriam canalizados todos os processos de insolvência.

Desta necessidade de juízos de competência especializada em processos de insolvência, emerge uma outra necessidade: a autonomia do direito da insolvência. O que de resto, é defendido pela doutrina: *“esta evolução a facultar conclusões genéricas, implicaria no mínimo, a seguinte: a disciplina das falências tem sido sensível à necessidade de se integrar nos restantes vetores da ordem jurídica”*⁴⁸⁶, e, *“é (quase) irónico que tenham bastado dois ou três anos de «insolvências intensas» em Portugal (...) para que o direito da insolvência atingisse, aquilo que em décadas de estudo científico não conseguiu alcançar: uma incontestável autonomia doutrinal”*⁴⁸⁷.

VIII – Conseguiu “o novo CIRE”, alcançar os objetivos previstos que fundaram a última revisão?

O principal objetivo prosseguido pelo “novo CIRE” passa essencialmente por⁴⁸⁸: (i) *privilegiando sempre que possível a manutenção do devedor no giro comercial* – pelo número de insolvências decretadas nos tribunais de 1ª instância⁴⁸⁹ (2498 em 2011), (3369 em 2012) e (3641 em 2013), conclui-se que o objetivo não foi de modo algum alcançado;

(ii) *relegando para segundo plano a liquidação do seu património sempre que se mostre viável a sua recuperação* – dos processos concluídos no âmbito do SIREVE, 40% foram concluídos com acordo contra 60% que foram concluídos sem acordo⁴⁹⁰, o que se traduz na pouca eficácia desta “tentativa” de manutenção do devedor no giro comercial;

(iii) *simplificação dos procedimentos e o ajustamento dos prazos* - quanto à celeridade dos processos de insolvência, como acima se concluiu, o objetivo não foi alcançado.

⁴⁸⁶ Cfr. CORDEIRO, António Menezes – *Perspetivas Evolutivas do Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 28.

⁴⁸⁷ Cfr. SERRA, Catarina – prefácio. In *II Congresso de Direito da Insolvência*. Ob. Cit. p. 5.

⁴⁸⁸ Nos termos da, PORTUGAL. Presidência do Conselho de Ministros. *Proposta de Lei nº 39/XII, de 30/12/2011*. Ob. Cit.

⁴⁸⁹ Cfr. PORTUGAL. DGPI – *Destaque estatístico trimestral -3º trimestre 2013*. Ob. Cit. p. 3.

⁴⁹⁰ Cfr. Figura 4. p. 59.

Tendo em conta o número de insolvências de pessoas singulares nos últimos anos, esses números dispararam exponencialmente, o que nos permite concluir que não sendo atingidos os objetivos que fundaram “o novo CIRE”, e não tendo sido tomadas medidas atempadas de proteção aos consumidores, pessoas singulares, esta última revisão ficou aquém das necessidades emergentes da situação de crise económica, vivenciada nos últimos anos pela sociedade portuguesa.

Pese embora as medidas concretizadas no âmbito do PARI, do PERSI e da LEI nº 58/2012, de 9 de novembro, estas além de tardias não se mostraram aptas a colmatar o número de insolvências de pessoas singulares e todas as repercussões jurídicas que por força da declaração de insolvência daí advêm.

Até porque, a título de exemplo, a natureza do PARI é a de servir no fundo de uma política de prevenção do não cumprimento por parte dos clientes a aplicar por parte de cada instituição de crédito⁴⁹¹, não de resolução do problema originário, a concessão de créditos sem a previsão originária do risco, desde logo, pela não verificação das condições de aprovação de créditos, nomeadamente a verificação das taxas de esforço.

O CIRE não pode ter uma função “paliativa”, tem antes de mais, de ter uma função “preventiva”, será unânime que os efeitos produzidos pela declaração de insolvência afetam toda uma sociedade – não afeta somente o devedor insolvente.

Constitucionalmente, o artº 1º da CRP baseia a República na dignidade da pessoa humana, assentando em dois pressupostos: primeiro está a pessoa humana e depois a organização política, e em segundo, a pessoa é sujeito e não objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais⁴⁹².

Refletindo sobre a evolução histórica do direito falimentar português constatamos que os termos e as diferentes conceções jurídicas que foram surgindo ao longo dos tempos, consistiram numa adaptação do direito falimentar às realidades de cada momento da história. Pelas razões expostas, consideramos que o direito de insolvência, a par de qualquer outra ciência, não alcançará a plenitude, mas ao direito, é no mínimo exigível a sua constante e permanente adaptação aos tempos e aos acontecimentos. Comungando das convicções da doutrina, é nosso entendimento, que impera a necessidade da autonomia do direito da insolvência.

⁴⁹¹ Cfr. CÂMARA, Paulo. *Ob. Cit.* p. 319.

⁴⁹² Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Ob. Cit.*

BIBLIOGRAFIA

LIVROS:

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal**. 2ª Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, outubro 2010. ISBN: 978-972-54-0272-6.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa, Anotada**. Vol. I. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro 2007. ISBN: 978-972-32-1462-8.

CORDEIRO, António Menezes – **Manual de Direito Comercial**. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2007. ISBN 978-972-40-3094-4.

_____, **Perspetivas Evolutivas do Direito da Insolvência**. Coimbra: Edições Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5481-0.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo – **Direito Comercial – Direito da Empresa**. 11ª Edição revista e atualizada. Lisboa: Ediforum - Edições Jurídicas, setembro 2009. ISBN 978-972-8035-95-2.

CRUZ, Sebastião – **Direito Romano (ius romanum)**. Vol. I. 4ª Edição revista e atualizada. Coimbra: Dislivro, 1984. ISBN: 972-97577-0-4.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário – **Manual de Direito da Insolvência**. 4ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, maio 2012. ISBN 978-972-40-4872-7.

ESTEVES, Maria José; AMORIM, Sandra Alves; VALÉRIO, Paulo – **Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, anotado**. 2ª Edição. Porto: Vida Económica, setembro 2012. ISBN 978-972-788-603-6.

FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**. 15ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, abril 2010. ISBN: 978-972-40-4206-0.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João – **Insolvências Transfronteiriças** – Lisboa: Quid Juris, 2003. ISBN 972-724-174-3.

_____, **Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado**. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-390-7.

_____, **Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado**. 2ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2013. ISBN 978-972-724-651-9.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – **Código do Trabalho**. 24ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, janeiro 2010. ISBN: 978-972-40-4124-7.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito da Insolvência**. 4ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, maio 2012. ISBN 978-972-40-4874-1.

_____, **Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado**. 6ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, maio 2012. ISBN 978-972-40-4873-4.

MARTINEZ, Pedro Romano – **Apontamentos sobre a cessação do contrato de trabalho á luz do Código de Trabalho**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2004. ISBN 972-629-020-1.

MARTINS, Luís M. – **Recuperação de Pessoas Singulares**. Vol. I. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, junho 2012. ISBN 978-972-40-4890-1.

MORAIS, Fernando de Gravato – **Resolução em Benefício da Massa Insolvente**. Coimbra: Edições Almedina, abril 2008. ISBN 978-972-40-3496-6.

SERRA, Catarina – **O Regime Português da Insolvência**. 5ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, setembro 2012. ISBN 978-972-40-4985-4.

VIEIRA, Nuno da Costa Silva – **Insolvência e Processo de Revitalização**. Lisboa: Quid Juris, 2012. ISBN 978-972-724-609-0.

VILAÇA, J.L. da Cruz; Gorjão-Henriques, Miguel – **Tratado de Nice**. 5ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, maio 2009. ISBN 978-972-40-3813-1.

ARTIGOS/REVISTAS/MONOGRAFIAS

ABREU, Jorge M. Coutinho de – Negócios entre sociedades e partes relacionadas (administradores, sócios) – sumário às vezes desenvolvido. *In* **Direito das Sociedades em Revista**. Coimbra: Edições Almedina. Vol. 9, ano 5 – semestral (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5121-5.

ALEXANDRE, Isabel – Efeitos processuais de abertura do processo de revitalização. *In* **II Congresso de Direito da Insolvência**. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

CÂMARA, Paulo – Crédito bancário e prevenção do risco de incumprimento: uma avaliação crítica do novo Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento

(PERSI). *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

CAPELO, Maria José – A fase prévia à declaração de insolvência: algumas questões processuais. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

CONCEIÇÃO, Ana Filipa – Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

CORDEIRO, António Menezes – O princípio da boa-fé e o dever de renegociações em contextos de “situação económica difícil”. *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

COSTEIRA, Maria José – Classificação, verificação e graduação de créditos no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

CUNHA, Paulo Olavo – Providências Específicas do plano de recuperação de sociedades. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

_____, Os deveres dos gestores e dos sócios no contexto de revitalização de sociedades. *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

DOMINGUES, Paulo de Tarso – O novo regime do capital social nas sociedades por quotas. *In Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra: Edições Almedina. Vol. 6, ano 3 – semestral (out.2011). ISBN 978-972-40-4605-1.

DUARTE, Rui Pinto – A administração da empresa insolvente: rutura ou continuidade? *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

_____, Reflexões de política legislativa sobre a recuperação de empresas. *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

ESTEVES, Bertha Parente – Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à revitalização. *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

FRADE, Catarina – Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

_____, A literacia financeira na gestão do risco de crédito. *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

FREITAS, José Lebre de – Apreensão, separação, restituição e venda. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

GOMES, Júlio Manuel Vieira – Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

LABAREDA, João – Sobre o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE). *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

_____, Reflexões acerca do regime extraordinário de proteção de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil. *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

LEITÃO, Adelaide Menezes – Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei nº 16/2012 de 20 de abril. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

LEITÃO, Luís Menezes – Pressupostos da declaração de insolvência. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

_____, A responsabilidade pela abertura indevida do processo especial de revitalização. *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo – Insolvência nas sociedades em relação de grupo: de novo pela consolidação substantiva das massas patrimoniais. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – Efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso: em busca dos princípios perdidos? *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

_____, Responsabilidade pela perda de uma chance de revitalização? *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

PORTUGAL. BANCO DE PORTUGAL – **Rácios de endividamento**. *In Boletim Estatístico* [Em linha]. Lisboa, fevereiro 2014. [Consultado em 11 mar. 2014]. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt/Estatisticas/PublicacoesEstatisticas/BolEstatistico/Publicacoes/K.pdf>

PORTUGAL. BANCO DE PORTUGAL – **Rácios de endividamento**. *In Boletim Estatístico* [Em linha]. Lisboa, abril 2014. [Consultado em 3 maio 2014]. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/Estatisticas/PublicacoesEstatisticas/BolEstatistico/Publicacoes/BEAbr14.pdf>

PORTUGAL. DGPJ – **Destaque estatístico trimestral -3º trimestre 2013**. Boletim nº 13 [Em linha]. Lisboa, janeiro 2014. [Consultado em 10 mar. 2014]. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticastrimestrais8704/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20140131.pdf?nocache=1391193092.58

PORTUGAL. DGPJ – **Entidades inscritas no Registo Nacional de Pessoas Coletivas por natureza jurídica, em 31 de dezembro de 2012**. [Em linha]. [Consultado em 10 mar. 2014]. Disponível em:

http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_635320808174173750

PORTUGAL. DGPJ – **Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial**. [Em linha]. [Consultado em 10 mar. 2014]. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/leis-da-justica/pdf-internacional/convencoes-europeias/convencao-de-bruxelas-de/downloadFile/CONV_BRUX_cons.pdf?nocache=1220456190.62

PORTUGAL. IAPMEI– **Guia para processos de Recuperação de Empresas**. [Em linha]. Lisboa, maio 2013. [Consultado em 18 Nov. 2013]. Disponível em: http://www.iapmei.pt/resources/download/GuiaSIREVE_v052013.pdf .

SANTOS, Filipe Cassiano dos – Plano de insolvência e transmissão da empresa. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

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. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

_____, Créditos tributários e princípio da igualdade entre os credores – dois problemas no contexto da insolvência de sociedades. *In Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra: Edições Almedina. Vol. 8, ano 4 – semestral (out.2012). ISBN 978-972-40-5024-9.

SILVA, Fátima Reis – Efeitos processuais da declaração de insolvência. *In I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5067-6.

_____, A verificação de créditos no processo de revitalização. *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

SOUSA, Susana Aires de – Nótulas sobre as disposições penais do Código das Sociedades Comerciais. *In Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra: Edições Almedina. Vol. 9, ano 5 – semestral (mar. 2013). ISBN 978-972-40-5121-5.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – Responsabilidade civil do administrador de insolvência. *In II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina. (fev. 2014). ISBN 978-972-40-5499-5.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

CÓDIGO CIVIL. 18ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2012. ISBN : 978-972-724-618-2.

CODE DE COMMERCE. Paris: De L'imprimerie impériale. MDCCCVII. p. 96 a 132.

CÓDIGO COMMERCIAL. Diário do Governo. Anno 1888. Nº 203 (06-09-1888).

CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, outubro de 2013. ISBN 978-972-27-2241-4.

CÓDIGO PENAL. 8ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2013. ISBN: 978-972-724-656-4.

DECRETO-LEI nº 21758, de 22 de outubro de 1932. **Diário do Governo. Iª série**. Nº 248 (22-10-1932). p. 2061-2063.

DECRETO-LEI nº 25981, de 26 de outubro de 1935. **Diário do Governo. Iª série**. Nº 248 (26-10-1935). p. 1556-1585.

DECRETO-LEI nº 29637, de 28 de maio de 1939. **Diário do Governo. Iª série**. Nº 123 (28-05-1939). p. 419-548.

DECRETO-LEI nº 44129, de 28 de dezembro de 1961. **Diário do Governo. Iª série.** Nº 299 (28-12-1961). p. 1783-1962.

DECRETO-LEI nº 210/71, de 18 de maio. **Diário do Governo. Iª série.** Nº 116 (18-05-1971). p. 749-757.

DECRETO-LEI nº 64-A/89, de 27 de fevereiro. **Diário da República. Iª série.** Nº 48 (28-02-1989). p. 862-(4) – 862(14).

DECRETO-LEI nº 132/93, de 23 de abril. **Diário da República. Iª série.** Nº 95 (23-04-1993). p. 1976-2005.

DECRETO-LEI nº 94-B/98, de 17 de abril. **Diário da República. Iª série.** Nº 90 (17-04-1998). p. 1706-(8) a 1706-(59).

DECRETO-LEI nº 316/98, de 20 de outubro. **Diário da República. Iª série.** Nº 242 (20-10-1998). p. 5464-5465.

DECRETO-LEI nº 53/2004, de 18 de março. **Diário da República. Iª série.** Nº 66 (18-03-2004). p. 1402-1414.

DECRETO-LEI nº 199/2006, de 25 de outubro. **Diário da República. Iª série.** Nº 206 (25-10-2006). p. 7382-7389.

DECRETO-LEI nº 71/2010, de 18 de junho. **Diário da República. Iª série.** Nº 117 (18-06-2010). p. 2100-2144.

DECRETO-LEI nº 33/2011, de 7 de março. **Diário da República. Iª série.** Nº 46 (07-03-2011). p. 1309-1311.

DECRETO-LEI nº 178/2012, de 3 de agosto. **Diário da República. Iª série.** Nº 150 (03-08-2012). p. 4082-4086.

DECRETO-LEI nº 227/2012, de 25 de outubro. **Diário da República. Iª série.** Nº 207 (25-10-2012). p. 6025-6033.

DECRETO-LEI nº 63-A/2013, de 10 de maio. **Diário da República. Iª série.** Nº 90 (10-05-2013). p. 2818-(2) a 2818-(60).

DECRETO-LEI nº 133/2013, de 3 de outubro. **Diário da República. Iª série.** Nº 191 (3-10-2013). p. 5988-6002.

LEGISLAÇÃO COMERCIAL E DAS SOCIEDADES COMERCIAIS. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, outubro 2011. ISBN 978-972-40-4633-4.

LEI nº 62-A/2008, de 11 de novembro. **Diário da República. Iª série.** Nº 219 (11-11-2008). p. 7898-(2)-7898-(4).

LEI nº 16/2012, de 20 de abril. **Diário da República. Iª série.** Nº 79 (20-04-2012). p. 2223-2231.

LEI nº 58/2012, de 9 de novembro. **Diário da República. Iª série.** Nº 217 (09-11-2012). p. 6473-6481.

LEI nº 22/2013, de 26 de fevereiro. **Diário da República. Iª série.** Nº 40 (26-02-2013). p. 1126-1133.

LEI nº 69/2013, de 30 de agosto. **Diário da República. Iª série.** Nº 167 (30-08-2013). p. 5251-5254.

PORTARIA nº 2/2013, de 2 de janeiro. **Diário da República. Iª série.** Nº 1 (02-01-2013). p. 3-6.

PORTUGAL. Governo de Portugal. **Instituto de registos e notariado.** [Em linha]. Lisboa, janeiro 2014. [Consultado em 9 Jan. 2014]. Disponível em:

http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/estatisticas/estatisticas/

PORTUGAL. Governo de Portugal. **Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica.** [Em linha]. Lisboa, maio 2011. [Consultado em 18 Nov. 2013]. Disponível em:

http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf

PORTUGAL. Presidência do Conselho de Ministros. **Proposta de Lei nº 39/XII, de 30/12/2011.** [Em linha]. Lisboa, dezembro 2011. [Consultado em 18 nov. 2013]. Disponível em: http://www.portugal.gov.pt/media/378132/proplei_codigo_insolvencia_recuperacao_empresas.pdf

PORTUGAL. Governo de Portugal. **Programa revitalizar.** [Em linha]. Lisboa, maio 2013. [Consultado em 18 nov. 2013]. Disponível em:

<http://www.iapmei.pt/resources/download/GuiaSIREVE-v052013.pdf>

PORTUGAL. Governo de Portugal. **SIREVE – Síntese Informativa.** [Em linha]. Lisboa, março 2014. [Consultado em 27 abr. 2014]. Disponível em:

http://www.iapmei.pt/resources/download/SinteseInformativaSIREVE_032014.pdf

REGULAMENTO (CE) Nº 1346/2000 DO CONSELHO, de 29 de maio de 2000. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias.** PT (30.6.2000).

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS nº 43/2011. **Diário da República. I série.** Nº 205 (25-10-2011). p. 4714-4716.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, 21 de outubro de 2010. – Relator: Juiz Conselheiro Oliveira Vasconcelos. *In* A insolvência na jurisprudência das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça. [Em linha]. [Consultado em 14 out. 2013]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/insolvencia.pdf>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, 22 de março de 2011. – Relator: Juiz Conselheiro Martins de Sousa. *In* A insolvência na jurisprudência das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça. [Em linha]. [Consultado em 14 out. 2013]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/insolvencia.pdf>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, 19 de junho de 2012. – Relator: Juiz Conselheiro Hélder Roque [Em linha]. [Consultado em 11 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, 8 de maio de 2013. – Relator: Juiz Conselheiro Fernandes da Silva [Em linha]. [Consultado em 7 out. 2013]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, 21 de janeiro de 2014. – Relator: Juiz Conselheiro Paulo Sá [Em linha]. [Consultado em 11 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, 18 de fevereiro de 2014. – Relator: Juiz Conselheiro Fonseca Ramos [Em linha]. [Consultado em 11 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra, 29 de janeiro de 2013. – Relator: Juíza Desembargadora Maria Inês Moura [Em linha]. [Consultado em 6 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra, 25 de março de 2014. – Relator: Juiz Desembargador Teles Pereira [Em linha]. [Consultado em 12 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Évora, 26 de fevereiro de 2013. – Relator: Juíza Desembargadora Maria Isabel Duarte [Em linha]. [Consultado em 12 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Évora, 19 de dezembro de 2013. – Relator: Juiz Desembargador Alberto Borges [Em linha]. [Consultado em 12 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Guimarães, 22 de fevereiro de 2010. – Relator: Juiz Desembargador Fernando Monterroso [Em linha]. [Consultado em 12 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Guimarães, 17 de fevereiro de 2014. – Relator: Juiz Desembargador Tomé Branco [Em linha]. [Consultado em 13 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, 28 de maio de 2013. – Relator: Juiz Desembargador José Igreja Matos [Em linha]. [Consultado em 7 out. 2013]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, 18 de junho de 2013. – Relator: Juiz Desembargador Fernando Simões [Em linha]. [Consultado em 13 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, 3 de fevereiro de 2014. – Relator: Juiz Desembargador Manuel Domingos Fernandes [Em linha]. [Consultado em 13 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, 3 de fevereiro de 2014. – Relator: Juiz Desembargador Eduardo Petersen Silva [Em linha]. [Consultado em 23 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto, 27 de fevereiro de 2014. – Relator: Juiz Desembargador Leonel Serôdio [Em linha]. [Consultado em 6 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>