



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

***O novo Código da Insolvência e Recuperação de Empresas – CIRE:
Incidências e repercussões jurídicas***

Dissertação apresentada para a obtenção do grau de Mestre em Direito,
Especialidade em Ciências Jurídicas

Mestranda: Maria Elisabete Batista Mendes

Orientadora: Professora Doutora Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque

Julho 2014

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Os meus sinceros agradecimentos a todos os que contribuíram para este trabalho.

Pelo que o meu primeiro agradecimento é para a Professora Doutora Ana Roque, agradeço a oportunidade e o privilégio de ser minha orientadora por me ter proporcionado as condições necessárias para a elaboração da minha tese e por todo o conhecimento que partilhou comigo.

Ao Johnny, um agradecimento especial pelo apoio.

E por último, a minha família, que tanto me ajudou um enorme obrigado, fico-lhes eternamente grata.

RESUMO

A crise da empresa atinge o seu grau mais elevado na situação de insolvência, tratando-se da impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas ou a superioridade do passivo sobre o ativo, também denominada de “falência técnica”.

Num grau oposto, a situação embrionária de crise ou de crise latente que consiste na existência de graves dificuldades na prossecução do objeto da sociedade ou quando a empresa está numa situação de desequilíbrio financeiro que resulta de uma degradação sucessiva das condições de exploração mas que não é impeditivo da sua viabilidade económica.

No CIRE existem dois tipos de mecanismos de regulamentação jurídica da crise de uma empresa, judicial e extrajudicial.

Segundo o critério do grau de crise existem quatro mecanismos extrajudiciais:

O mecanismo de prevenção da crise da empresa que se aplica mesmo a empresas perfeitamente saudáveis podendo ocorrer de duas formas, pela via da informação ou pela via do financiamento.

O mecanismo de alerta que visa identificar e regular graves dificuldades na prossecução do objecto da sociedade.

O mecanismo de revitalização e modernização de empresas que se encontram numa situação de desequilíbrio financeiro mas que apesar dessa situação são viáveis economicamente. É um mecanismo de iniciativa governamental criado por resoluções do Conselho de Ministros.

O processo de conciliação, em alternância ao processo de insolvência, um mecanismo que intervém numa situação de insolvência mas que não passa pelos tribunais ocorrendo no Instituto de Apoio a Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento (IAPMI).

O mecanismo judicial que visa fazer face à situação mais grave de crise da empresa que é a situação de insolvência. Este processo tem como fim a liquidação do património de um devedor insolvente e o produto obtido é repartido pelos credores pela forma prevista num plano de insolvência que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa.

ABSTRACT

The crisis of the company reaches its highest level in insolvency, in the case of non-compliance of overdue obligations or liabilities of the superiority of the asset, also known as "technical failure."

On an opposite degree , embryonic crisis or looming crisis that is the existence of serious difficulties in achieving the object of the company or when the company is in a situation of financial distress that results from a successive deterioration of operating conditions but is not impediment to their economic viability.

In CIRE there are two types of mechanisms of legal regulation of a business, judicial and extrajudicial crisis. According to the criterion of the degree of crisis there are four non-judicial mechanisms: The mechanism of prevention of crisis that the company applies even perfectly healthy companies can occur in two ways, by way of information or the means of financing.

The alert mechanism that aims to identify and regulate severe difficulties in achieving the objects of the company.

The mechanism of revitalization and modernization of companies that are in a situation of financial imbalance but despite this situation are economically viable. It is a mechanism of government initiative created by resolutions of the Council of Ministers.

The conciliation process, alternating the bankruptcy proceedings, a mechanism involved in insolvency but that does not pass by the courts occurring in the Institute for Support to Small and Medium Enterprises and Investment (IAPMI).

The judicial mechanism to tackle the most serious crisis the company is insolvent. This process aims at the liquidation of the assets of an insolvent debtor and the product obtained shall be divided in the manner prescribed by creditors in an insolvency plan that is based on the particular company's recovery.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	1
RESUMO	2
ABSTRACT	3
ÍNDICE	4
1. INTRODUÇÃO	6
2. A Insolvência – aspetos gerais	9
3. Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas	11
3.1. O Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março	20
3.2. As alterações introduzidas em 2012.....	24
4. A regulamentação do CIRE. Análise de alguns tipos contratuais.....	27
4.0.1. Venda com Reserva de Propriedade e Operações Semelhantes.....	27
4.0.2. A Venda sem Entrega.....	29
4.0.3. Promessa de Contrato.....	29
4.0.4. Contrato de Locação.....	30
4.0.5. O contrato de mandato e de gestão.....	32
4.0.6. Associação em Participação	33
4.0.7. Agrupamento complementar de empresas ou Agrupamento Europeu Económico.....	33
O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 12 DE JUNHO DE 2001. O CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA.	33
4.1. Declaração da situação de insolvência	36
4.2. Efeitos da declaração de insolvência.....	39
4.2.1. Aspectos gerais.....	39
4.2.2. Efeitos sobre as pessoas (o devedor e outras pessoas)	40
4.2.3. Efeitos processuais	46
4.2.4. Efeitos sobre os créditos.....	48
4.2.5. Efeitos sobre os negócios em curso.....	50
4.2.5.1. O princípio geral do artigo 102.º, do C.I.R.E.	50
4.2.5.2. Os negócios regulados em especial	53
4.2.6. Efeitos sobre os actos prejudiciais à massa insolvente	57
4.3. Legitimidade para apresentar o pedido e a desistência	58

4.4. Tramitação subsequente (apreciação liminar, medidas cautelares, oposição e audiência de discussão e julgamento)	63
5.1. Tribunal	67
5.2. Administrador da insolvência.....	68
5.4. Assembleia de credores	79
6. Sentença de declaração de insolvência.....	83
6.1. Conteúdo, notificação e citação	83
6.2. Impugnação da sentença.....	86
7. Verificação de créditos.....	88
7.1. Reclamação de créditos.....	88
7.2. Restituição e separação de bens	90
7.3. Verificação ulterior	92
8. Administração e liquidação da massa	93
8.1. Providências conservatórias	93
8.2. Liquidação.....	94
9. Pagamento aos credores	100
9.1. Rateio final e pagamentos	102
10. Encerramento do processo	103
11. Plano de insolvência.....	105
12. Insolvência de pessoas singulares	108
12.1. Exoneração do Passivo Restante	108
12.2. Insolvência de não empresários e de titulares de pequenas empresas.....	110
12.3. Insolvência de ambos os cônjuges	111
13. Processo Especial de Recuperação – P.E.R.	112
14. Insolvência e Direito Penal	115
15. CONCLUSÕES.....	118
BIBLIOGRAFIA.....	119
Sites consultados	122

1. INTRODUÇÃO

O processo de insolvência é o mecanismo judicial que visa fazer face à situação mais grave de crise da empresa que é a situação de insolvência. Esta situação de crise equivale à impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas ou superioridade do passivo em relação ao ativo¹.

¹ Como pressupostos do processo de insolvência a lei estabelece um pressuposto subjectivo, respeitante ao sujeito passivo da declaração de insolvência, que nos termos do n.º 1 do art.º 2 do CIRE, se traduz no facto de incidir sobre um devedor, “qualquer pessoa singular ou colectiva”. E um pressuposto objectivo que se define nos seguintes conceitos: Relativamente ao devedor a insolvência traduz-se na impossibilidade de cumprimento, inexistência de meios suficientes para cumprir independentemente de culpa, das obrigações vencidas. Esta situação pode verificar-se relativamente a uma pessoa cujo passivo é superior ao activo porque tem bens mas não tem liquidez.

A impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas só assume feição de insolvência quando se trate de uma ou várias, cujo montante e significado no âmbito do restante passivo seja revelador da impossibilidade de cumprimentos da generalidade das suas obrigações. Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Vol. 1, Quid Iuris Sociedade Editora, Lisboa, 2006, pg. 70, “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, a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos.

Assim mesmo, pode até suceder que a não satisfação de um pequeno número de obrigações ou até de uma única indície, 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.”.

De entes particulares n.º 2 do art.º 2 do CIRE, pessoas coletivas ou patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, e que se verifica pela superioridade do passivo sobre ativo.

Um critério auxiliar está no art.º 20, n.º1, alínea h) em que a lei presume que um atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, quando obrigatório, preenche o conceito de insolvência.

Para além da insolvência actual existe a figura da insolvência iminente art.º 3, n.º4 do CIRE, probabilidade de o devedor não cumprir no futuro as suas obrigações actuais no momento em que se vençam. A iminência da insolvência caracteriza-se, como referem *ibidem* pg., 71: “pela ocorrência de circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se a situação de insolvência já actual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, pela insuficiência do activo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível. Haverá, pois, que levar em conta a expectativa do homem médio face à evolução normal da situação do devedor, de acordo com os factos conhecidos e na eventualidade de nada acontecer de incomum que altere o curso dos acontecimentos.”.

Tem como particularidade o facto de só o devedor poder desencadear este tipo de processo, tratando-se de uma legitimidade exclusiva e de não estar obrigado a apresentar-se à insolvência, tratando-se de uma faculdade. Assim SERRA, Catarina – *O Novo Regime Português da Insolvência - Uma Introdução*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, pg., 17, “A inoperatividade desta equiparação nos casos de requerimento da declaração de insolvência por outros sujeitos é compreensível. Atribuir-lhe operatividade generalizada significaria dar a outros sujeitos o poder de iniciar o processo de insolvência em face de uma situação que só é perceptível, com segurança, pelo devedor. E as consequências de uma eventual iniciativa injustificada não são de pouca monta, sobretudo quando se tem presente que, ainda hoje, a mera abertura do processo pode ser fonte de graves prejuízos para o bom nome, para a honra e para a credibilidade do devedor, o que, por seu turno, pode acabar por transformar o que não passava de uma mera crise passageira em situação de

Nos termos do art.º 1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE)², o processo de insolvência tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente³.

O processo de insolvência tem uma natureza mista surgindo num primeiro momento como um processo que se destina à apreciação e à declaração da situação de insolvência e executivo porque depois de declarada a insolvência destina-se à apreensão e à liquidação do ativo para posterior pagamento aos credores.

À perspetiva bipolar do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF) contrapõe o CIRE uma solução unitária.

O legislador opta por “uma forma única para prover ao tratamento jurisdicional da situação substantiva da insolvência, independentemente das suas causas, da natureza do insolvente e dos objetivos que primordialmente, o requerente intente alcançar com a instauração do processo”⁴.

Nas palavras de **Catarina Serra**, “mais precisamente, a lei define o processo de insolvência como um processo de execução universal com a finalidade de liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, mas admite que a satisfação dos credores venha a realizar-se por (outras) formas previstas num plano de insolvência, que pode nomeadamente, passar pela recuperação da empresa compreendida na massa insolvente. Em suma, o processo de insolvência é um processo de liquidação e o plano de insolvência é o único mecanismo que pode ter como fim a recuperação da empresa”⁵.

insolvência”. O legislador ao criar esta figura baseou-se na ideia de que é benéfico intervir o mais cedo possível para tentar recuperar a situação ou evitar o máximo de prejuízos.

² Doravante, todas as remissões para normas sem indicação da fonte referem-se ao CIRE.

³ Luís A. Carvalho Fernandes; João Labareda, *ob. cit.*, pg., 55. Como afirma Catarina Serra, *ob. cit.*, pg. 11 e 14: “Conforme resulta claramente do art.º1º, o processo de insolvência é agora o único processo admissível e a recuperação apenas uma das suas finalidades, em alternativa à liquidação”.

⁴ Como se refere no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º53/2004 de 18 de Março, que aprovou o CIRE, na alteração dada pelo Decreto-Lei n.º 200/2004, pg., 21: “Cessa assim porque desnecessária, a duplicação de formas de processos especiais (de recuperação e de falência) existente no CEREFE, bem como a fase preambular que lhes era comum, e que era susceptível de gerar, inclusivamente, demoras evitáveis na tramitação do processo, nomeadamente pela duplicação concomitante de chamamento dos credores, e também por, em inúmeros casos, o recurso ao processo de recuperação se traduzir num mero expediente para atrasar a declaração de falência.”.

⁵ SERRA, Catarina, *ob. cit.*, pg., 14.

Diferente é a atual inovação introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, do processo especial de revitalização do devedor que se encontra em determinada situação económica difícil, com vista à sua célere recuperação, sem necessidade de recorrer ao processo de insolvência, mas através de um processo de negociações com o(s) seu(s) credores.

À declaração de insolvência associam-se numerosos efeitos substantivos que se referem à atividade negocial do insolvente.

Como afirma **Pedro de Sousa Macedo**, “É próprio do exercício do comércio constituir relações jurídicas, pois a operação comercial reveste, geralmente, esta natureza: compra e venda, contrato de fornecimento, empreitada, consignação e tantos outros negócios jurídicos encontram-se comumente na vida de uma empresa.

Entre os negócios jurídicos importa agora considerar aqueles que dão origem a duas obrigações em nexo causal recíproco, isto é, interdependentes, apresentando-se como prestação e contraprestação. São os chamados contratos sinalagmáticos”⁶.

Por efeitos substantivos da insolvência entende-se todas as consequências jurídicas de natureza material que decorrem da declaração de insolvência ⁷.

Nesta designação são incluídos por um lado os efeitos quanto ao insolvente e por outro, os efeitos quanto aos atos praticados pelo insolvente, nomeadamente os efeitos quanto às relações jurídicas em curso.

A determinação do seu destino é o tema que ora se considera.

⁶ MACEDO, Pedro de Sousa – *Manual de Direito das Falências*, Livraria Almedina, Coimbra, 1968, pg. 153.

⁷ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Os Efeitos Substantivos da Falência*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000, pg. 56 e sgs.

2. A Insolvência – aspetos gerais

A expressão insolvência significa falta de solvência. Etimologicamente deriva do brocardo latino *solvo*. O verbo latino *solvere* significa desatar, livrar, pagar e resolver. Será em torno destas expressões, mas numa vertente jurídica, que iremos desenvolver o nosso estudo.

Historicamente, a conceção de falência assentava numa ideia simples: a oposição entre credores e falidos. Estes deviam ser punidos, os outros deveriam receber aquilo a que tinham direito. Realizar estes fins consistia na liquidação do património do falido⁸.

O Direito da Insolvência é constituído por um conjunto de normas que, na sua maioria são de Direito Privado e, dentro desse lote, muitas delas são de responsabilidade patrimonial. Dentro deste ramo do Direito encontramos tantas normas processuais, como normas substantivas. Este conjunto de normas não se fica somente pelo Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (C.I.R.E.). Encontramos muitos outros diplomas com normas que integram o Direito da Insolvência, a saber Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, Código de Registo Comercial, Código de Registo Civil, entre outras⁹.

O Professor Menezes Leitão entende que o Direito da Insolvência é constituído pelo conjunto de normas jurídicas que defendem a condição do devedor insolvente e a satisfação dos direitos dos seus credores¹⁰. Já o Professor Menezes Cordeiro explica que o Direito da Insolvência é o sector normativo-jurídico que, ao dizer respeito à insolvência, versa geralmente a situação do devedor insolvente, os esquemas de preservação e de agressão patrimoniais, o reconhecimento e a graduação das dívidas, a execução patrimonial e o pagamento aos credores, esquemas de manutenção da capacidade produtiva do devedor e a situação do devedor insolvente¹¹.

⁸ Cfr. SERRA, Catarina – *ibidem*, p. 19.

⁹ É de notar que existem mesmo colectâneas legislativas de Direito da Insolvência.

¹⁰ Cfr. LEITÃO, António Menezes – Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2009, p. 16.

¹¹ Cfr. CORDEIRO, António Menezes – Introdução ao Direito da Insolvência, in O Direito, 137, III, 2005, p. 467.

O processo de insolvência apresenta duas características: concurso e universalidade. Trata-se de um processo que tem como fim a obtenção da liquidação da totalidade do património do devedor insolvente, por todos os seus credores.

Por um lado, a insolvência é um processo concursal¹² porque, independentemente da natureza do crédito, todos os credores do insolvente são chamados a intervir no processo. No entanto, os poderes dos credores diferem consoante o crédito que possuem. A insolvência também é um processo concursal porque perante a insuficiência do património do insolvente terá que se respeitar a proporcionalidade das perdas dos credores para que haja uma repartição proporcional, nos termos do artigo 176.º, do C.I.R.E.^{13 14}

Por outro lado, a insolvência é um processo universal porque, regra geral, todos os bens do devedor, desde que penhoráveis ou relativamente penhoráveis, podem ser apreendidos tendo em vista a futura liquidação¹⁵.

Em termos processuais estamos perante um processo misto, que se inicia como processo declarativo e após a declaração de insolvência passa a ter a forma executiva. Na forma declarativa o processo visa a apreciação e declaração da situação de insolvência. Na forma executiva visa a apreensão e liquidação do ativo para pagamento aos credores, nos termos do artigo 1.º, *in fine*, do C.I.R.E.¹⁶.

Nos termos do artigo 1.º, do C.I.R.E. encontramos a dupla finalidade do processo de insolvência: liquidação e satisfação. A liquidação é a do património do devedor insolvente, que irá repartir o produto que resulta da venda dos bens da massa insolvente pelos credores cujos créditos hajam sido reconhecidos e consequentemente graduados na sentença de

¹² O CIRE estabelece uma hierarquia entre créditos.

¹³ Este aspeto encontrasse a propósito do plano de pagamentos aos credores.

¹⁴ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 12.

¹⁵ Para além de estarmos perante um processo universal, concursal e misto, estamos também perante um processo especial autónomo e com uma feição multidisciplinar. É um processo especial autónomo porque tem uma regulação autónoma no CIRE. Apresenta uma feição multidisciplinar porque abrange o Direito das Obrigações, o Direito das Coisas, o Direito da Família, o Direito das Sucessões, o Direito Comercial, o Direito do Trabalho, o Direito Penal e o Direito Processual Penal e Civil, entre outros. *Ibidem*, p. 14.

¹⁶ “...na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.” Art.º1 n.º1 parte final.

verificação e graduação de créditos. A satisfação dos direitos dos credores observará o plano de insolvência que foi aprovado pelos respetivos credores¹⁷.

Como fontes da Insolvência temos, em primeiro lugar o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (C.I.R.E.), e uma série de diplomas complementares que dizem respeito ao Administrador da insolvência – o seu estatuto, a sua remuneração, o seu cartão de identificação, etc. Para além disso, como estamos perante uma área do Direito transversal, encontramos normas sobre a insolvência em inúmeros Códigos e diplomas – desde o Código Civil, ao Código Penal.

3. Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

O âmbito dos efeitos patrimoniais da insolvência delimita-se tipicamente sobre um contrato bilateral¹⁸, que o insolvente havia celebrado e cujo cumprimento ainda não se verifica no momento da declaração de insolvência¹⁹.

¹⁷ OLIVEIRA, Joana Albuquerque – *Curso de processo de insolvência e de recuperação de empresas*, p. 15 e 16.

¹⁸ VARELA, José de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 7ª edição, 1991, pg., 379: O contrato é sempre um negócio jurídico bilateral, visto nascer do enlace de duas (ou mais) declarações de vontade contrapostas e ter assim sempre duas partes. (...) Fala-se em sinalagma genético para significar que, na génese do contrato, a obrigação assumida por cada um dos contraentes constitui a razão de ser da obrigação contraída pelo outro. O sinalagma funcional aponta essencialmente para a ideia de que as obrigações têm de ser cumpridas simultaneamente (visto que a execução de cada uma delas constitui, na intenção dos contraentes, o pressuposto lógico do cumprimento da outra).

¹⁹ Sobre o tema, MACEDO, Pedro de Sousa, *ob. cit.*, p., 152: “Perante os negócios jurídicos unilaterais não há que fazer especial estudo. Sendo a massa o sujeito passivo, deverá o credor reclamar, liquidando o seu direito, por forma a ser considerado no concurso de credores; quando seja a massa o sujeito activo, deverá o administrador proceder à cobrança ou interpolar o devedor, exigindo o cumprimento da obrigação em termos normais.

Também não há que examinar os contratos já cumpridos, que apenas poderão ser considerados enquanto prejudiciais para a massa, dentro da teoria do período suspeito.

Assim, o problema a examinar fica delimitado pelos seguintes requisitos:

- declaração de falência de um dos contraentes;
- em causa um contrato sinalagmático;
- constituído com perfeição antes da declaração de falência;
- ainda não cumprido completamente por ambas as partes;
- não seja essencial para a causa-função do contrato o cumprimento do falido.”.

A tendência do nosso legislador sempre foi no sentido de determinar para cada espécie contratual um regime próprio²⁰, e consequentemente, os princípios estabelecidos foram sofrendo alterações ao longo das diversas leis que regulamentaram o processo de insolvência.

No Código de Processo Civil, (CPC), que regulou até à entrada em vigor do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo DL n.º 132/93, de 23 de Abril, a disciplina da falência e da insolvência, as linhas fundamentais nesta matéria estavam no seu art.º 1189º, n.º 1 que determinava que a afirmação de falência alegava o impedimento do falido para gerir e dispor dos seus bens, ficando a ser interpretado pelo administrador²¹ da falência, exceto quanto ao exercício de direitos exclusivamente pessoais ou estranhos à falência, e no art.º 1197º, n.º 1²², que estipulava que a declaração de falência não destinava a solução dos contratos bilaterais celebrados pelo falido, cabendo ao administrador escolher o seu cumprimento ou pelo seu não cumprimento, consoante o que fosse tido como mais oportuno para a massa falida²³.²⁴

²⁰ MACEDO, Pedro de Sousa, *ob. cit.*, pg. 153.

²¹ Era esta a designação do órgão falimentar obrigatório, *idem*: “ao declara-se a indisponibilidade do falido em face do seu património é este legalmente substituído por um órgão falimentar, que entre nós toma a designação de administrador.”, sendo também a adotada pela lei atual do CIRE no art.º52.

²² Era a seguinte a disposição do preceito: “A declaração de falência não importa a resolução dos contratos bilaterais celebrados pelo falido, que serão ou não cumpridos, consoante, ouvido o síndico, for julgado como mais conveniente para a massa.”.

²³ O problema da qualificação ou da natureza da inibição do falido para o exercício do comércio desde sempre foi um tema muito debatido na doutrina. No sentido de que se trata de uma ilegitimidade, *ibidem* pg. 75, entendia que: “Sendo difícil precisar a distinção entre indisponibilidade e ilegitimidade, e assim dizer qual o mais preciso dos termos para qualificar a situação do falido, não temos dúvidas em afastar a incapacidade. Seja indisponibilidade ou ilegitimidade, o efeito destas será a ineficácia ou anulação, enquanto da incapacidade resulta a anulabilidade. Se analisarmos a situação do falido, vemos que se pretende apenas defender o seu património dos seus actos de disposição ou vinculação a obrigações. São os interesses dos credores que estão em causa e não a protecção do falido. Porque se atende, não a uma qualidade da pessoa, mas à relação desta com determinados bens e com outros, impróprio será falar em incapacidade.

Entre os outros dois conceitos – indisponibilidade e ilegitimidade – preferimos este por se mostrar mais amplo e experimentado. Aliás, destaca a especial incidência sobre a pessoa do devedor, mais que sobre determinadas relações jurídicas e formas de negócios.”.

Diferentemente, ASCENSÃO, José de Oliveira – *Efeitos da falência sobre a Pessoa e Negócios do Falido*, R.O.A., Ano 55, 1995, pg. 648: “Preferimos falar em indisponibilidade por esclarecer melhor a causa da ilegitimidade: assenta no estatuto de uma massa de bens que continua na titularidade do falido. Mas logo há que precisar que se trata de uma indisponibilidade relativa.”. E EPIFÂNIO, Maria do Rosário *op. cit.* pg. 141, considera que a posição que se enquadra no regime jurídico em que se encontra o insolvente consiste na tese da indisponibilidade relativa. Para a autora “não se trata de um problema geral de ilegitimidade do falido para dispor de determinados bens, mas sim de uma questão concreta de indisponibilidade de determinados bens, de determinadas relações jurídicas e forma de negócios”.

²⁴ De acordo com o acórdão da RL de 11/04/91; www.dgsi.pt; a declaração de falência implica para o falido uma incapacidade do exercício de direitos. Em sentido contrário, acórdão da RC, de 30/03/1973, BMJ. 228. 73. 281., segundo o qual o falido está afectado de indisponibilidade relativa, não podendo praticar actos que prejudiquem os interesses dos credores; e acórdãos do STJ de 28/06/84; BMJ. 338. 409; de 06/02/1986;

Sobre a análise do seu regime jurídico escreve **Pedro de Sousa Macedo**²⁵: “Nos contratos sinalagmáticos a execução duma obrigação condiciona a execução do correspondente. Se uma das partes não cumpriu, a outra pode opor-lhe a «*exceptio inadimpleti contractus*». O contraente «*in bonis*» pode negar-se a cumprir uma vez que não lhe é assegurada a satisfação por inteiro da contraprestação a que em direito.

E face desta situação a sequência natural seria ver o contrato suspenso na sua execução, o que impediria uma integral liquidação do património do falido. Por outro lado, a massa pode ter interesse, por representar uma valorização do ativo, em ver o contrato executado.

Em face desta conjuntura a nossa lei decretou a seguinte solução geral: a massa pode tomar uma de duas atitudes em alternativa – cumprir ou não cumprir.

Não cumprindo, o contraente «*in bonis*» deve ter-se como desobrigado e pode reclamar uma indemnização.”.

O CPC adotava assim como solução geral, que perante um contrato bilateral e sinalagmático, e ainda não cumprido por ambas as partes à data da declaração de insolvência, o administrador teria a faculdade de cumprir ou não conforme se tivesse por mais conveniente para a massa. Esta faculdade de eleição de substituir-se ou não ao insolvente no cumprimento do contrato importava a paralisação do direito que tinha o outro contraente de exigir o cumprimento do contrato.

No sentido de obstar a uma situação de suspensão por tempo demasiadamente longo, a lei concedia ao contraente a faculdade de notificar o administrador.

No dizer de **Pedro de Sousa Macedo**²⁶, “efectivamente, uma vez que a lei concede ao terceiro o direito a reclamar uma indemnização, seguramente impõe ao administrador que se venha a pronunciar a tempo de ser exercido tal direito - dentro do prazo para a reclamação – sob pena de perder a faculdade de optar pelo não cumprimento do contrato.”²⁷.

BMJ. 354. 509 e de 29/04/92; BMJ. 416. 92. 612.; que referem que na interpretação destes textos e conjuntamente com o art.º 1190º, nº 1 do mesmo CPC, a doutrina entendia tratar-se de uma situação de indisponibilidade relativa do falido quanto aos bens que constituem a massa falida. Deste modo, o falido não podia praticar atos de administração ou disposição daqueles bens por forma a prejudicar a massa falida, isto é, o falido só não podia dispor desses bens com um efeito tal que daí adviesse um prejuízo para a massa falida, pelo que se o fizesse tais negócios, se bem que eficazes entre as partes, não produziam efeitos em relação à massa falida, podendo os credores invocar esta ineficácia.

²⁵ MACEDO, Pedro de Sousa, *op. cit.*, pg. 155 e sgs.

²⁶ *Ibidem*, pg. 157, para quem se tratava de “um sistema deficiente, pois sujeita a massa falida a descuidos facilmente verificáveis.”.

²⁷ Partindo-se do princípio geral consagrado no art.º 1197 do CPC, o legislador regulava espécies contratuais particulares. A título de exemplo:

No CPEREF de 1993 o princípio da privação do poder de disposição e de administração dos bens pelo insolvente encontrava-se consagrado no art.º 147.^o ²⁸ e em estreita correspondência com o citado art.º 1189^o, estipulava que a participação de falência privava o falido da administração e domínio de colocação dos seus bens, estacando o liquidatário judicial a representá-lo para todos os efeitos de carácter patrimonial que importassem à falência²⁹.

No entender de **Oliveira Ascensão**³⁰, a disciplina trazida pelo CPEREF limitava-se a estas previsões singulares, não se encontrando nenhum princípio geral em substituição do art.º 1197, nº 1 CPC.

“Daqui que concluir? Que o princípio é o de que os contratos celebrados pelo falido se prolongam e o liquidatário judicial só lhes pode por termo nos casos particulares estabelecidos por lei. Mas isso seria incompatível com a finalidade da falência, como execução universal. Haveria necessariamente contratos que teriam de subsistir, e perante quem? Por outro lado também não se encontra um princípio geral, de resolução forçosa de todos os contratos do falido; nem isso se justificaria, pois pode ser conveniente manter essas relações em vida, quando isso for favorável para a massa, mesmo que a lei o não preveja especificamente. Como proceder então? Temos de partir de uma análise dos casos singulares, procurando o que

Para a venda mercantil a crédito dispunha o art.º468 do Código Comercial, “O vendedor que se obriga a entregar a coisa vendida antes de lhe ser pago o preço, considerar-se-á exonerado de tal obrigação se o comprador falir antes da entrega, salvo prestando-se caução ao respectivo pagamento.”

No tocante aos contratos fiduciários como o mandato, a conta em participação, a comissão, a empreitada, a sociedade de responsabilidade ilimitada, contratos que pressupõem uma confiança pessoal, MACEDO, Pedro de Sousa, *op. cit.*, pg.167: “o elemento fiduciário que informa o contrato perece uma vez que seja a administração da massa a cumprir em substituição da pessoa do falido. A falta de disponibilidade por parte do falido importa, que não se possa manter à frente da execução do contrato. Mas, por outro lado, tendo o outro contraente agido «*intuitus personae*», não se lhe pode impor a continuação do contrato com a administração.”.

Relativamente ao contrato de arrendamento o art.º 1197, n.º2 estipulava que “no caso de ser mantido o arrendamento da casa, estabelecimento ou armazém do falido, as rendas serão pagas integralmente pelo administrador da falência.”.

Existia ainda um preceito para a conta corrente, o art.º1196, n.º1 que expressamente declara o seu encerramento em caso de falência do seu titular.

²⁸ No art.º147 .nº1 a lei estabelecia: “a declaração de falência priva imediatamente o falido, por si ou, no caso de sociedade ou pessoa colectiva, pelos órgãos que o representem, da administração e do poder de disposição dos seus bens presentes ou futuros, os quais passam a integrar a massa falida, sujeita à administração e poder de disposição do liquidatário judicial.”.

²⁹ Quanto a constitucionalidade orgânica do art.º 147^o, acórdão RP de 11/06/2001, www.dgsi.pt.

³⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira de, *op. cit.*, pg. 659.

será compatível com eles. O princípio reitor deverá estar imerso nos tipos previstos. Uma vez apurado, poderá ser aplicado aos casos não contemplados.”³¹.

Deste modo no plano de subsistência dos contratos seguiu-se uma metodologia diferente, enumerando-se alguns contratos cujo futuro ficou delineado pelas diretivas constantes dos artigos que se lhes referiam³².

Este regime tinha como principais vetores que os casos de caducidade de contratos se tratavam uma opção tomada abertamente pelo legislador, ou extraía-se da lei por interpretação, quando o contrato implicava confiança pessoal, conforme se passava na associação em participar na administração e em certos casos de mandato e comissão. Além disto vigorava também a regra contida no art.º 161º do CPEREF de que os contratos se podiam manter, não obstante o liquidatário judicial lhes poder por termo quando a massa falida neles não tinha interesse. Este último aspeto resultava já da antiga regulamentação.

³¹ *Idem.*

³² O art.º 161º relativamente à compra e venda ainda não cumprida, deixava ao critério do liquidatário judicial a opção entre dar-lhe execução ou resolvê-la, nos caso em que o falido era o comprador, e entre optar pelo cumprimento ou pela resolução se fosse o vendedor.

Quanto a este tipo contratual ASCENSÃO, José Oliveira, *op. cit.*, pg. 664: “Isto pressupõe que ambos, comprador e vendedor ainda não cumpriram. Ora no caso em que o falido é o comprador, “a faculdade do vendedor de realizar ou completar a prestação, compreende-se porque o vendedor, se prestar, fica sujeito ao pagamento rateado do preço. É razoável que se lhe dê a possibilidade de não incorrer nesta situação.

Pode porém o vendedor não tomar essa atitude. O contrato fica assim suspenso. Perante isto nasce em alternativa a faculdade de o liquidatário judicial de: declarar que quer dar execução ao contrato; ou resolvê-lo, ficando a massa liberada das obrigações.”.

O art.º 162º a art.º 164º tratavam de casos específicos de contratos de compra e venda, neles se transmitindo ao liquidatário judicial escolhas idênticas.

O art.º 166º relativo à associação em participação em rixa em que o falido fosse contraente associante, afirmava a sua extinção.

O art.º 167º que visava os contratos de mandato celebrados também no interesse do mandatário e os de comissão, afastava a sua caducidade em caso de falência do mandante ou do comitente, e dava ao liquidatário judicial a faculdade de optar entre a sua continuação e a sua revogação unilateral. No entanto em caso de falência do mandatário ou do comissário haveria uma decadência imediata. Esta solução seria também de adoptar para os acordos em que o falido era mandante e que não pertenciam dentro da primeira hipótese salientada, por força de uma interpretação extensiva do art.º 1174º CC, na linha da opinião defendida por MACEDO, Pedro de Sousa, *op. cit.* pg 173 e 174.

O art.º 168º prescrevia a extinção do contrato de agência qualquer que fosse a posição que nele ocupasse o falido.

Por fim, os artigos 169º a 170º previam a progressão dos contratos de arrendamento, qualquer que fosse a orientação que neles ocupasse o falido, mas controlando ao liquidatário judicial o direito de acusar aquele em que o falido fosse arrendatário.

Considerava-se ser um procedimento mais vantajoso para a defesa da utilidade subjacentes ao instituto da falência, na dimensão em que cooperava para uma mais completa satisfação das dívidas do falido.³³

O novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas alterou de forma substancial todo o processo falimentar em matéria de negócios em curso à data da declaração de insolvência³⁴.

No entanto, e analisando as suas normas conclui-se não existir uma total rutura com as orientações seguidas pelos códigos anteriores, mantendo-se o mesmo fiel às suas soluções.

O art.º 81.º, n.º 1, reafirma o princípio da inibição do insolvente enunciando que a partir da declaração de insolvência, o insolvente fica privado por si ou através dos seus administradores do seu poder de colocação e gestão dos bens que completam a massa insolvente, sendo por isso representado pelo administrador da insolvência para todos os efeitos de carácter patrimonial que digam respeito à massa insolvente^{35 36}.

³³ Assim, acórdão STJ de 11/04/2000, www.dgsi.pt.

³⁴ Uma das principais alterações da introdução do CIRE no ordenamento jurídico português refere-se aos órgãos de insolvência. Como órgãos obrigatórios, o administrador da insolvência e a assembleia de credores, e como órgão eventual, a comissão de credores. Analisemos os pontos fundamentais do seu regime jurídico: Sobre o tema diz SERRA, Catarina, *op. cit.*, pg. 27, ser “inequívoca a “desjudicialização” do processo de insolvência. Dispensa-se agora a intervenção do juiz na decisão relativa ao destino da empresa e limita-se a sua intervenção às fases verdadeiramente jurídicas (as fases da declaração de insolvência, da homologação do plano de insolvência e da verificação e da graduação de créditos)”.

O administrador da insolvência é nomeado pelo juiz art.º52 ou pela assembleia de credores art.º53: De acordo com o art.º52º n.º1 o juiz na própria sentença declaratória de insolvência e a partir de uma lista oficial nomeia o administrador. O estatuto dos administradores consta de diploma próprio constante na Lei n.º3272004, de 22 de Julho. Quanto à nomeação pela assembleia de credores, art.º53 n.º1 e n.º2:

³⁵ Note-se, *ibidem*, pg., 29 que a “privação (total ou parcial) dos poderes de administração e de disposição dos bens não é um efeito exclusivo da declaração de insolvência, ou seja, ela pode ter lugar antes da declaração de insolvência e mesmo antes da citação do devedor ou da distribuição da petição inicial. Associada à possibilidade de nomeação de um administrador provisório, ela constitui uma das medidas cautelares expressamente previstas para o caso de justificado receio de má gestão.”.

De acordo com o art.º 31.º, n.º1 pode “o juiz, oficiosamente ou a pedido do requerente ordena as medidas cautelares que se mostrem necessárias ou convenientes para impedir o agravamento da situação patrimonial do devedor”. Tem de ter como fundamento “o justificado receio da prática de actos de má gestão pelo devedor” (1.ª parte do art.º 31 n.º1.).

“As medidas cautelares podem designadamente consistir na nomeação de um administrador judicial provisório” (art.º 31 n.º 2). O n.º2 prevê a hipótese de o tribunal nomear um administrador judicial provisório ao qual pode atribuir poderes de dois tipos e de forma alternativa, art.º33: no seu n.º1 o juiz atribui poderes exclusivos de administração do património do devedor (o administrador substitui o devedor, que sai da administração do património) ou n.º2, atribui poderes para assistir o devedor nessa administração (o administrador é apenas uma assistente, tendo que dar autorização para a prática dos atos do devedor).

Por força da remissão do art.º 34.º aplica-se o art.º 81.º, n.º 5 e n.º6 pelo que em qualquer dos casos, a prática dos atos em contravenção a estes poderes por parte do devedor, torna-os ineficazes em relação à massa insolvente. Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João, *op. cit.*, pg. 181, “A

Como afirmam **Luís A. Carvalho Fernandes; João Labareda**, “o efeito primordial da declaração de insolvência, quanto ao devedor, é de natureza patrimonial e reflecte-se nos seus poderes de actuação nesse domínio da sua esfera jurídica.

Na verdade, por força do n.º1 da norma em anotação, quanto aos bens compreendidos na massa insolvente, tal como define o art.º 46, o devedor fica privado dos poderes de administração e de disposição. No sentido de a tornar plenamente eficaz esta limitação respeita tanto ao devedor como aos seus administradores, no sentido do art.º6.

Os poderes de que o devedor fica privado são atribuídos ao administrador da insolvência.

“*A contrario sensu*” (*contrariamente*) quanto aos bens patrimoniais não incluídos na massa insolvente, o devedor mantém os seus poderes de administração e disposição.

No n.º 6 do mesmo artigo, o legislador adota expressamente a tese da indisponibilidade relativa ³⁷ ao estabelecer, em caso de violação do preceituado no n.º 1, a ineficácia do ato em relação à massa falida” ³⁸.

ambos dá agora a lei, neste art.º 34, a resposta por que pugnáramos, acrescentando ainda - e bem - a regulação da responsabilidade do administrador judicial provisório em termos idênticos aos que ocorrem quanto ao administrador da insolvência. Assim, quanto aos actos do devedor praticados sem a intervenção do administrador judicial provisório, fere-os de ineficácia, salvo se celebrados a título oneroso com terceiros de boa-fé, anteriormente ao registo da decisão que for obrigatório”.

³⁶ Por regra a administração da massa insolvente cabe ao administrador. Contudo e excecionalmente, a lei permite a administração do devedor mas limita-a aos casos em que na massa insolvente esteja compreendida uma empresa nos termos do art.º 223 a art.º 229.

De acordo com o art.º 224, n.º1, o juiz na sentença declaratória de insolvência pode determinar que a administração da massa insolvente seja assegurada pelo devedor. No entanto tem que se verificar os requisitos do n.º2:

- Requerimento do devedor;
 - Apresentação pelo devedor de um plano de insolvência no prazo de 30 dias após a sentença;
 - Não implique o atraso do processo ou seja desvantajoso para os credores da insolvência;
 - Acordo do requerente da insolvência (quando não seja o devedor).
- Por outro lado, o n.º3 do mesmo artigo, prevê a possibilidade de o devedor administrar a massa insolvente, através de deliberação da assembleia de credores nesse sentido e se:
- Requerimento do devedor;
 - Que o devedor já tenha apresentado ou se comprometa a apresentar no prazo de 30 dias após a mesma deliberação, um plano de insolvência que preveja a continuidade da exploração da empresa pelo próprio.
- Nestes casos ainda assim o administrador de insolvência tem poderes de intervenção, art.º226,n.º1, podendo fiscalizar a administração do devedor devendo estar atento a qualquer acto suspeito, e deve comunicar ao juiz e à comissão de credores quaisquer circunstâncias que desaconselhem a subsistência da situação, ou caso esta última não exista a todos os credores que tenham reclamado os seus créditos.

Esta é assim uma importante exceção ao efeito do art.º81, n.º1 como refere SERRA, Catarina, *op. cit.*, pg.30 sendo ainda: “uma novidade bem-vinda no direito português. Pode vir a revelar-se especialmente útil para efeitos de conservação da empresa, ao aproveitar a familiaridade do devedor com a empresa e o seu conhecimento dos motivos da crise.”.

³⁷ Sobre esta problemática, vide *ibidem* pg. 2.

Há contudo um caso em que o ato se considera eficaz, quando se trate de um negócio oneroso, celebrado com terceiro de boa-fé, antes do registo da sentença art.º 38º, nº 2, sendo ainda necessário que o ato não integre o elenco previsto no art.º 121º, que a lei presume de forma inilidível que foi celebrado com a intenção de prejudicar a massa insolvente.

A massa insolvente constitui um património autónomo afeto ao fim particular de satisfação dos credores, valendo aqui o princípio da *par conditio creditorum* (o tratamento Igualitário).

Como escreve **Pedro de Sousa Macedo**, “o procedimento falimentar destina-se a realizar a liquidação de um património em favor dos credores, construindo-se por isso a sua estrutura sobre dois pontos basilares: a universalidade do seu alcance e a igualdade de tratamento para os credores quirografários. O credor deverá reclamar o seu crédito submetendo-o a concurso e ficando-lhe vedada outra via para o seu exercício. Por este meio processual se garante o princípio *ius par conditions creditorum* (direito de tratamento Igualitário). Deste modo, entre todos os credores se dirimem as divergências e se definem os direitos que procuram satisfação pelas reduzidas forças do património do falido. Esta disciplina não prejudica o valimento das garantias reais e dos privilégios, apenas impõe que sejam invocados no processo de falência, sob a vigilância de todos os credores”³⁹.

De acordo com o art.º 46º, nº 1 a massa insolvente é o conjunto de todos os bens e direitos do insolvente, atuais (existentes no momento da declaração de insolvência) e futuros (todos os bens e direitos que venham a ingressar no património do insolvente na pendência do processo).

Do nº 2 do mesmo artigo resulta que os bens impenhoráveis fazem parte da massa insolvente e por outro lado que a impenhorabilidade é renunciável pelo próprio devedor

³⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João, *op. cit.*, pg. 35: “A consagração deste regime de ineficácia, nos termos que ficou acolhido, comporta importantes corolários que importa reter.

Um, é o de que, não sendo o acto inválido, ele pode vir a ser ratificado pelo administrador judicial provisório ou, mais tarde, pelo administrador da insolvência no âmbito da respectiva competência. E, no caso de a providência decretada ser levantada, por virtude de sentença absolutória, o acto consolida-se definitivamente, não havendo quem possa atacá-lo.

Outro, naturalmente, quando a decisão esteja sujeita a registo, é o da ineficácia só operar relativamente a negócios gratuitos ou, sendo onerosos, quando a contraparte não está de boa-fé, ou seja, quando conhecia ou não devia ignorar a falta de poderes do devedor para o ato.

Porém, se a decisão não está sujeita a registo, perguntar-se-á o que sucede.

Aí, uma vez que a eficácia da decisão não depende de registo, operando *ipso iure* (pelo mesmo direito) na plenitude, não há como fundamentar a proteção de terceiros, embora se reconheça a possibilidade de a situação lhes poder ser penosamente desfavorável.”.

³⁹ Como escreve, MACEDO, Pedro de Sousa, *op. cit.* pg. 131 e sgs.

insolvente desde que o faça voluntariamente, e portanto, ao devedor fica interdita a alienação de bens futuros suscetíveis de penhora.

Quanto aos negócios jurídicos praticados pelo insolvente, rege o art.º 102º que consagra um princípio geral e imperativo aplicável aos contratos bilaterais e relativamente aos quais ainda não exista no momento da declaração de insolvência, total cumprimento, quer pelo insolvente quer pela outra parte.

Tratando-se então de uma situação de incumprimento bilateral, a lei no n.º2 do mesmo artigo, concede ao administrador a possibilidade de decidir acerca do cumprimento do contrato. Saliente-se no entanto que, em caso de cumprimento do contrato e a massa se revelar insuficiente para o mesmo, pelo que era manifestamente improvável o cumprimento pontual das obrigações através da massa insolvente, o n.º4 do art.º 102º, considera que o administrador tomou a sua opção de forma abusiva, e consequentemente será responsável.

O administrador é assim, “livre de escolher qualquer das soluções que a lei põe ao seu dispor. O legislador não podia, todavia, deixar de atender à situação em que se encontra uma das partes - o insolvente. Na verdade, a opção pela execução do contrato, obrigando a outra parte ao seu cumprimento, poderia revelar-se injusta se, atendendo à massa insolvente, esta não se encontrasse em situação de fazer outro tanto.

O n.º4, visando repor o equilíbrio dos interesses em presença, que a hipótese acima descrita rompia, considera abusiva – e, logo, inadmissível – a opção pela execução do cumprimento do contrato se o cumprimento das obrigações dele emergentes «por parte da massa insolvente for manifestamente improvável»⁴⁰.

Enquanto o administrador não optar, o contrato fica suspenso, não produzindo os seus efeitos. Contudo esta suspensão não se pode manter indefinidamente sob pena de dano para o contraente e de prejuízo para as operações de liquidação.

Para obstar a uma atitude de inércia por parte do administrador da insolvência a lei permite ao contraente fixar um prazo razoável para que cumpra o contrato. Se o administrador não decide dentro do mesmo prazo a lei considera que equivale a recusa de cumprimento⁴¹.

Para **Luís A. Carvalho Fernandes/João Labareda**, “da letra da lei resulta que a fixação do prazo, além de ser da iniciativa do outro contraente, não depende de decisão do tribunal. Não temos esta solução como a mais adequada, porquanto abre caminho a divergências

⁴⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João, op., cit., pg. 393 e 394. Luís A.

⁴¹ MACEDO, Pedro de Sousa, op. cit. pg. 156, assinalava já esta hipótese em comparação com os direitos estrangeiros, que já previam a possibilidade de interpelar o administrador para se decidir num prazo legalmente determinado (geralmente de oito dias).

quanto à *razoabilidade* do prazo fixado. Em todo o caso se elas existirem, não se vê como a questão possa ser resolvida sem intervenção judicial.”⁴².

A responsabilidade do administrador marca uma inovação comparativamente à legislação anterior, omissa quanto a este aspecto⁴³

De acordo com o art.º 59º, o administrador responde perante o devedor e os credores pela violação culposa dos deveres que recaem sobre ele.

Utiliza-se como critério auxiliar de apreciação da culpa o padrão de conduta de um administrador da insolvência criterioso e ordenado, consagrado no art.º 487, nº 2 do CC⁴⁴.

Como afirma **Catarina Serra**, “concebe-se um conjunto de medidas tendentes à genuína profissionalização do administrador da insolvência e ao combate aos “oportunistas profissionais da falência”⁴⁵.

3.1. O Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março

O actual Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (C.I.R.E.) foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004 de 18 de Março, tendo sofrido até à data sete alterações⁴⁶. A última das quais foi efectuada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro.

⁴² FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João, *idem*.

⁴³ Na vigência do CPC a responsabilidade do administrador verificava-se em relação à massa e aos credores. Como afirma MACEDO, Pedro de Sousa, *op. cit.*, pg. 287: “a nossa lei não tem preceito prevendo expressamente responsabilidade genérica, mas deve entender-se que será aplicável por analogia o nº 2 do art.º 438º do CPC, por modo a o administrador ter que responder pelos prejuízos que os credores sofram em consequência de falta cometida. Considerando que estamos no campo da actividade de gestão do património do falido, portanto de índole privatística, poderemos ter como aplicáveis os preceitos que regem o mandato por expresse envio do art.º 1211º”.

Quanto ao CEPEREF, e adoptando a mesma posição, Américo Bacelar: afirma que “o liquidatário judicial deve agir como um gestor diligente”, BACELAR, Américo – *Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência*, Anotado, Editora Rei dos Livros, 1999.

⁴⁴ Esclarecendo o seu regime, FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João, *op. cit.*, pg. 273: “Há aqui de específico o facto de estarmos em presença de uma modalidade funcional de responsabilidade, que se fundamenta na violação de deveres postos a cargo do administrador da insolvência na satisfação da missão geral de que está encarregado. Qualquer actuação danosa do administrador que se processe para além do exercício das suas atribuições no processo está fora do âmbito do processo anotado, independentemente de quem seja o lesado. Paralelamente, para o regime aqui fixado ser aplicável, é necessário que, o prejudicado seja o próprio devedor ou um credor. Em qualquer caso, seguir-se-á estritamente o seu regime geral. No mais, exigem-se os pressupostos comuns da responsabilidade aquilina.”.

⁴⁵ SERRA, Catarina, *op. cit.*, pg. 24.

⁴⁶ O C.I.R.E. foi alterado pelos Decreto-lei n.º 200/2004, de 18 de Agosto, 76-A/2006, de 29 de Março, 282/2007, de 7 de Agosto, 116/2008, de 4 de Julho, 185/2009, de 12 de Agosto e Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril.

O C.I.R.E. apresenta-se estruturalmente novo quando comparado com o anterior diploma que regulava esta matéria – o Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e de Falência (C.P.E.R.E.F.). O Professor António Menezes Cordeiro aponta-nos três linhas inovatórias do C.I.R.E.: a primazia da satisfação dos credores, a ampliação da autonomia privada dos credores e a simplificação do processo⁴⁷. De acordo com estes três vectores deverão ser ponderados os interesses dos credores, a concorrência, a concentração de empresas e o mercado de trabalho assim como, o emprego e a tutela das pessoas singulares.

No Código anterior (C.P.E.R.E.F.) o legislador privilegiava as soluções que permitissem a recuperação das empresas⁴⁸. Contudo, a prática veio a comprovar que esse não era o melhor caminho isto porque as empresas não se recuperam só por si. Para assistirmos a uma recuperação é necessário passar por essa fase e, em seguida, encarar a fase concursal que trazia danos para os credores e para os valores da empresa⁴⁹. Noutro sentido, era um “remar contra o mercado”, só possível se o Estado estivesse disposto a injectar grandes valores para tornar as dificuldades inerentes. Por esses motivos, numa fase inicial, ainda no projecto do C.I.R.E., tinha-se eliminado o primado da recuperação, aspecto que suscitou grandes críticas. Na versão final, o C.I.R.E. reduziu a recuperação a uma finalidade possível do processo de insolvência, ou seja, qualquer empresa que necessite de obter a sua recuperação económico-financeira através de um processo judicial terá obrigatória e previamente de ser declarada em situação de insolvência⁵⁰. Essa possibilidade só poderá concretizar-se através do plano de

⁴⁷ Cfr. CORDEIRO, António Menezes – “Perspetivas evolutivas do Direito da Insolvência”, in Revista de Direito das Sociedades, A. 4, n.º 3, p. 582.

⁴⁸ “No Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), aprovado em 1993 e revisto em 1998, são visíveis as manifestações do acolhimento da concepção de “falência-saneamento”. O regime era composto de dois processos especiais aplicáveis aos sujeitos insolventes: o processo de falência e o processo de recuperação de empresas. Consagrou-se a prioridade da recuperação sobre a falência (...) mas a regra da prioridade da recuperação não podia ser objecto de aplicação cega ou irreflectida (...) a recuperação só tem justificação plena, ao nível da própria economia nacional globalmente considerada, quando e enquanto o comerciante ou a sociedade comercial devedora se possam realmente considerar como unidades económicas viáveis. Por isso se estabeleceu que a viabilidade económica e a recuperabilidade financeira eram pressupostos indispensáveis para a recuperação.” Cfr. SERRA, Catarina – *O regime português da insolvência*, p. 20 e 21.

⁴⁹ O Professor Menezes Cordeiro aponta três motivos que dificultam a recuperação: “a empresa recuperável deve ser retomada pelos novos donos sem passivo; o processo de recuperação era lento, durante muitos meses a empresa via aumentar o seu défice, de tal modo que a recuperação se ia desvanecendo; as dificuldades de recuperação afastavam, do processo, os empresários mais dinâmicos e capazes; foi-se criando uma categoria de agentes que tiravam partido da situação sem, necessariamente, pretenderem relançar empresas.” Vide CORDEIRO, António Menezes – “Perspetivas evolutivas do Direito da Insolvência”, in Revista de Direito das Sociedades, A. 4, n.º 3, p. 583.

⁵⁰ É esta a grande inovação do C.I.R.E., pois no antigo C.P.E.R.E.F. a empresa podia apresentar-se em juízo para tentar a sua recuperação num momento anterior à falência.

insolvência, que só pode ser aprovado após “o trânsito em julgado a sentença de declaração de insolvência, de esgotado o prazo para a impugnação da lista de credores reconhecidos e de realizada a assembleia de apreciação do relatório”⁵¹, ou se esta não tiver lugar, quarenta e cinco dias após a sentença de declaração de insolvência⁵². Como se percebe, entre a declaração de insolvência e a decisão de recuperação pode decorrer um período de tempo demasiado longo que torna impraticável a aplicação das medidas de recuperação, ou seja, as empresas poderão já não ter condições para serem recuperadas⁵³.⁵⁴

Esta alteração legislativa – passar obrigatoriamente pela situação de insolvência para obter a recuperação – tem dificultado a manutenção no mercado de muitas empresas que poderiam encontrar viabilidade, ainda que descapitalizadas, desde que estagnassem o passivo e encontrassem, com a colaboração dos credores, formas de o liquidar a longo prazo.

No novo C.I.R.E. a primazia do interesse dos credores, presente no artigo 46.º, n.º 1 do diploma, pretende afastar a ideia de recuperação. Esta deixa de ser um fim para passar a ser uma mera eventualidade que se encontra dependente da vontade dos credores. É importante ressaltar que a primazia do interesse dos credores não se posiciona somente em detrimento da empresa, pois exige igualmente o sacrifício dos terceiros que tenham contratado com o ente insolvente. Prova disso é o artigo 102.º, n.º 1, do C.I.R.E. que refere o princípio geral dos negócios ainda não cumpridos, estes “ficam suspensos até o administrador da insolvência declarar optar pela execução ou recusar o cumprimento”⁵⁵. O C.I.R.E. contém nos artigos seguintes disposições sobre contratos específicos, como é o caso da venda com reserva de propriedade, da venda sem entrega, do contrato-promessa, entre muitos outros⁵⁶. A verdade é que a preocupação do regime é a de permitir que os contratos envolvidos no processo de insolvência possam ser terminados sem encargos para os credores.

⁵¹ Art.º 209 n.º2 do CIRE.

⁵² Artigos 1.º, n.º 1, 195.º, n.º 2, alínea b), 36.º, n.º 1 alínea n), 209.º, n.º 2 e 36.º, n.º 4, do C.I.R.E.

⁵³ Neste sentido vide SERRA, Catarina – *O regime português da insolvência*, p. 22.

⁵⁴ “Na verdade, com o C.I.R.E., ainda é possível recuperar uma empresa mas o rótulo da insolvência prévia, só agora começa, de alguma forma, a ser menos penalizado, não fosse o estado do país e o nível de desemprego atingido em finais de 2010.” Cfr. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 12

⁵⁵ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

⁵⁶ Vide artigos 104.º e seguintes do C.I.R.E.

Para colocar em prática a primazia da satisfação dos credores, o novo C.I.R.E. permite que sejam os credores a tomarem as decisões relativamente ao património do devedor e à sua liquidação. Esta autonomia dos credores encontra-se prevista em vários artigos do Código. O credor pode requerer a insolvência, nos termos do artigo 20.º, do C.I.R.E., pode requerer medidas cautelares, nos termos do artigo 31.º, do C.I.R.E. Por outro lado, os credores podem eleger quem quiserem para o cargo de Administrador da Insolvência, em detrimento do administrador provisório indicado pelo juiz, nos termos do artigo 53.º, n.º 1, do C.I.R.E. “A assembleia de credores pode prescindir da existência da comissão de credores”⁵⁷, substituir ou aumentar o número de membros, ou criar a comissão se o juiz não a previu – artigo 67.º, n.º 1, do C.I.R.E. Independentemente disso, prevalece a assembleia de credores – artigo 80.º, do C.I.R.E. Esta delibera sobre a manutenção em actividade do estabelecimento ou estabelecimentos ou sobre o seu encerramento, dá o consentimento para actos jurídicos de relevo, nos termos dos artigos 156.º, n.º 2 e 161.º, n.º 1 e 3, do C.I.R.E. A assembleia de credores pode aprovar um plano de insolvência e pode pôr termo à administração da massa insolvente pelo devedor – artigos 192.º e seguintes e 228.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E.

A medida mais visível é a possibilidade dos credores aprovarem o plano de insolvência. No artigo 195.º, n.º 2, do C.I.R.E. encontramos quatro hipóteses de planos de insolvência: o plano de liquidação da massa insolvente, o plano de recuperação, o plano de transmissão da empresa e o plano misto. Mais uma vez, tendo em conta a autonomia dos credores, o conteúdo em concreto irá depender da sua vontade.

A última linha inovatória do C.I.R.E. que nos falta referir é a simplificação do processo. Essa simplificação é de notar no desaparecimento do dualismo recuperação/falência, o qual foi substituído por um único processo – a insolvência. Todo o processo, incluindo os seus apensos, passa a ter carácter de urgência. Evita-se a duplicação do chamamento dos credores ao processo. Os registos são urgentes. O processo não pode ser suspenso, as notificações são mais expeditas e existe somente um grau de recurso.

⁵⁷ Artigo 67.º, n.º 1.

3.2. As alterações introduzidas em 2012

Apesar do C.I.R.E. ter sofrido alterações antes de 2012, as alterações introduzidas pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril tiveram lugar devido ao programa de auxílio financeiro a Portugal, mais concretamente devido às obrigações assumidas pelo Estado Português com a assinatura do Memorando da Troika. Este ocupa-se da matéria da insolvência no seu ponto 2 – regulação e supervisão do sector financeiro.

O Conselho de Ministros aprovou em Fevereiro de 2012 sob a forma de resolução o “Programa Revitalizar”. De entre as medidas desse programa destacam-se a revisão do C.I.R.E., a aprovação do Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (S.I.R.E.V.E.) e a revisão do enquadramento legal dos administradores da insolvência. Assim, neste contexto surgem a Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, que simplifica formalidades e procedimentos ao instituir o processo especial de revitalização (P.E.R.) e o Decreto-lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto, que cria o S.I.R.E.V.E.

Entre as medidas da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril encontram-se: a supressão de actos inúteis, a simplificação dos procedimentos de citação, de notificação dos interessados e de publicidade do processo de insolvência, o reforço dos poderes de gestão processual concedidos ao juiz da causa em matéria de suspensão da assembleia de credores ou em matéria de satisfação do direito a alimentos a menores que dependam do insolvente, a consagração da protecção de credores que intervenham em processo de reestruturação de devedores, a agilização e a simplificação do incidente de verificação e graduação de créditos, a simplificação do procedimento a observar em matéria de venda antecipada de bens, a conformação do C.I.R.E. ao Regulamento das Custas Processuais, o alargamento das causas de encerramento do processo de insolvência, a adequação das regras a observar aquando da instauração de procedimentos cautelares à disciplina da distribuição dos actos processuais resultantes do C.P.C. No entanto, apesar destas alterações, a recuperação de empresas insolventes mantém-se quase somente como uma referência contida no título do Código⁵⁸.

⁵⁸ Cfr. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 25.

Em relação ao plano de insolvência, o legislador modificou duas normas. O artigo 1.º n.º1 do C.I.R.E. contém que o “processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores”. A outra norma modificada é o artigo 192.º do C.I.R.E. ao qual acresceu um n.º 3 no qual se determina que o plano de insolvência “que se destine a prover à recuperação do devedor designa-se plano de recuperação, devendo tal menção constar em todos os documentos e publicações respeitantes ao mesmo”. Para Catarina Serra resultam duas ideias da alteração do artigo 1.º do C.I.R.E.: todo o processo de insolvência implica um plano de insolvência e a recuperação da empresa é prioritária. Relativamente à alteração do artigo 192.º do C.I.R.E. conclui-se que se o plano de insolvência se destinar à recuperação deverá denominar-se de plano de recuperação, podendo nestes termos distinguir-se os devedores titulares de empresas em recuperação dos outros casos ⁵⁹.

Uma das novidades da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril foi a instituição do processo especial de revitalização (P.E.R.). Este encontra-se nos artigos 17.º-A a 17.º-I do C.I.R.E. Este processo funciona perante devedores que não consigam cumprir com as suas obrigações mas que ainda estejam numa situação recuperável – artigo 17.º-A, do C.I.R.E. Caberá ao devedor fazer um juízo de oportunidade, tendo que manifestar a sua vontade a pelo menos um dos credores, nos termos do artigo 17.º-C, do C.I.R.E. A declaração deverá ser comunicada ao juiz que nomeia um administrador provisório. Após este momento os credores são notificados e iniciam-se as negociações – artigo 17.º-D, do C.I.R.E. Todas as acções destinadas a cobrar dívidas são suspensas enquanto existirem negociações – artigo 17.º-E, do C.I.R.E. Estas concluem-se com a assinatura por todos os credores, ou pela maioria, do plano de recuperação. Esse plano deve depois ser homologado pelo tribunal – artigo 17.º-F, do C.I.R.E. Por último, no artigo 17.º-I, do C.I.R.E. prevêm-se acordos extrajudiciais de recuperação do devedor, a homologar pelo tribunal. Independentemente desta inovação, algo se mantém – os credores continuam a ser os donos do processo⁶⁰.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 26.

⁶⁰ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *op. cit.*, p. 590.

A outra novidade da reforma de 2012 foi o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (S.I.R.E.V.E.), aprovado pelo Decreto-lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto. Nos termos do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 178/2012, o S.I.R.E.V.E. é “um procedimento que visa promover a recuperação extrajudicial das empresas através da celebração de um acordo entre a empresa e todos ou alguns dos seus credores, que representem no mínimo 50% do total das dívidas da empresa, e que viabilize a recuperação da situação financeira da empresa”⁶¹. Como se percebe, somente as empresas podem utilizar o S.I.R.E.V.E. No entanto, não são só as empresas em situação económica difícil ou de insolvência iminente aquelas que o podem utilizar, mas também as empresas em insolvência actual, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto.

O procedimento de recuperação inicia-se com a apresentação de um requerimento electrónico – artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto⁶². A apresentação deste requerimento suspende o prazo para a apresentação à insolvência.

Um dos elementos centrais do requerimento é o plano de negócios, o qual terá que “identificar as medidas e os meios necessários à reposição das condições de sustentabilidade económica da actividade da empresa, bem como a capacidade da empresa em assegurar o cumprimento do plano de reestruturação e o pagamento das dívidas aos credores”⁶³. A empresa deverá demonstrar que, segundo o plano, no final de cinco anos consegue atingir uma situação económica e financeira equilibrada, nos termos do artigo 3.º, n.º 4, do Decreto-lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto.

O acordo de recuperação deve concluir-se no prazo de três meses a contar da data do despacho de aceitação do requerimento – artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto. Não sendo possível o acordo de recuperação o procedimento extingue-se automaticamente. Por outro lado, o recurso ao P.E.R. durante o S.I.R.E.V.E. também determina a extinção deste.

⁶¹ Este diploma veio substituir o procedimento extrajudicial da conciliação para viabilização de empresas em situação de insolvência ou em situação económica difícil, aprovado pelo Decreto-lei n.º 316/98, de 20 de Outubro.

⁶² No artigo 6.º do Decreto-lei n.º 178/2012 encontram-se as causas de recusa do requerimento.

⁶³ Artigo 3.º, n.º 4, do Decreto-lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto.

Nos termos do artigo 19.º, n.º 2 do Decreto-lei 178/2012, de 3 de Agosto, caso a proposta de acordo corresponda ao disposto no artigo 252.º, n.º 2 do C.I.R.E.: “e no âmbito do S.I.R.E.V.E. tenha sido objeto de aprovação escrita por credores que representem mais de dois terços do valor total dos créditos relacionados pela empresa neste procedimento, a empresa” que recorreu ao S.I.R.E.V.E. pode submete-la “ao juiz do tribunal competente para o processo de insolvência, para suprimimento da aprovação dos restantes credores relacionados pela empresa neste procedimento e consequente homologação, com os mesmos efeitos do C.I.R.E. para o plano de pagamentos”. Com o suprimimento judicial, o acordo passa a vincular os credores relacionados com a empresa, facilitando assim a recuperação do devedor.

4. A regulamentação do CIRE. Análise de alguns tipos contratuais

O novo CIRE estabelece normas especiais para alguns tipos de contratos que passamos de forma exemplificada a examinar:

4.0.1. Venda com Reserva de Propriedade e Operações Semelhantes

Existe uma norma própria para a venda com reserva de propriedade art.º409 do CC e para operações semelhantes como é o contrato de locação financeira, que é o art.º104.

No contrato de locação financeira e na compra e venda com reserva de propriedade, em que há entrega da coisa a lei diz expressamente que se o vendedor é o insolvente, o administrador não pode recusar-se a cumprir o contrato.

Nos contratos de alienação de coisa determinada, vigora o princípio da transferência imediata do direito real, previsto no art.º408 do CC.

Contudo trata-se de um princípio supletivo na medida em que pode ser afastado pelas partes, nomeadamente através do contrato com reserva de propriedade previsto no art.º409 do CC⁶⁴.

⁶⁴ O art.408, n.º1 refere-se aos contratos bilaterais estipulando que: “A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada, dá-se por mero efeito do contrato”. Assim e como diz VARELA, José de Matos Antunes, *op. cit.*, pg.308: “O princípio da transferência imediata do direito real constitui a regra dos contratos de alienação de coisa determinada, art.º408, n.º1; mas não se trata de um princípio de *ordem pública*. É uma pura regra supletiva, que as partes podem afastar, por exemplo, mediante o estabelecimento de uma cláusula de propriedade. A reserva de propriedade, prevista no art.º409, consiste na possibilidade conferida ao alienante de coisa determinada, reservar para si o domínio da coisa até ao cumprimento (total ou parcial) das obrigações que recaiam sobre a outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento.”.

Neste caso a transferência do direito de propriedade encontra-se sujeita a uma condição suspensiva, uma vez que o alienante reserva para si o direito de propriedade até ao cumprimento integral das obrigações do comprador ou até à verificação de qualquer outro evento.

De acordo com o art.º104 n.º1, no contrato de compra e venda com reserva de propriedade (e no contrato de locação financeira) em que:

- O vendedor seja o insolvente.
- Tendo havido entrega da coisa ao comprador à data de declaração de insolvência.

O administrador não pode recusar o cumprimento do contrato.

A lei visa aqui proteger os interesses da outra parte que já se encontra na posse do bem e que de acordo com o mesmo número poderia assim exigir o cumprimento do contrato. Deste modo o contraente pode exigir o cumprimento do contrato ao administrador.

Argumentando *a contrario* o mesmo número, significa que não tendo ainda havido entrega do bem até à data da declaração de insolvência, o administrador pode recusar cumprir o contrato, aplicando-se deste modo o princípio geral do art.º102 n.º1.

Nos termos do n.º2 do art.º104 sendo o insolvente o comprador (ou o locatário) e encontrando-se na posse do bem, o prazo fixado ao administrador da insolvência no n.º3 do art.º102 “não pode esgotar-se antes de decorridos cinco dias sobre a data da assembleia de apreciação do relatório”. Resulta deste número que se aplica o princípio geral do art.º102 n.º1, mesmo no caso de o comprador insolvente não se encontrar na posse da coisa.

De acordo com a regra do art.º102 n.º1, cabe ao administrador da insolvência decidir acerca do destino do contrato, determinando no caso concreto o interesse da massa falida no pagamento do preço (ou de todas as rendas) para que se produza o efeito real de transferência da propriedade e o bem integrar na massa falida.

Por sua vez, o n.º3 do art.º104 estipula que “a cláusula de reserva de propriedade, nos contratos de alienação de coisa determinada em que o comprador seja o insolvente só é oponível à massa” insolvente se:

- tiver sido estipulada por escrito
- e até ao momento da entrega da coisa

Decorre do preceito que sendo a cláusula de propriedade oponível à massa insolvente, o vendedor é titular de um direito de propriedade que vai prevalecer sobre a pretensão dos credores concursais à venda do bem que à data da declaração de insolvência ainda não se encontra na posse do insolvente.

4.0.2. A Venda sem Entrega

O art.º105 refere-se à Venda sem Entrega e estipula no seu n.º1 que no contrato de compra e venda em que:

- O vendedor é o insolvente;
- Não tendo havido entrega do bem;
- A transferência da propriedade já tiver sido transmitida para o comprador.

O administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento do contrato al. a), o comprador já é proprietário do bem.

Em caso de insolvência do comprador aplica-se o regime geral previsto no art.º102 n.º1, por força da alínea b) do n.º1 do art.º105.

4.0.3. Promessa de Contrato

De acordo com o art.º410 do CC, o contrato promessa é o contrato mediante o qual ambos os contraentes ou (apenas um deles), assumem a obrigação de no futuro concluir o contrato definitivo individualizado no mesmo.

O contrato promessa está sujeito ao regime especial do art.º106 que no seu n.º1 estabelece que tratando-se de:

- Promessa bilateral
- Com eficácia real
- Com tradição da coisa
- O promitente vendedor é o insolvente

O administrador encontra-se na obrigação de celebrar o contrato definitivo.

A falta destes requisitos cumulativos implica o recurso ao regime geral previsto no art.º102 n.º1, como dispõe o n.º2 do art.º106.

4.0.4. Contrato de Locação

Quanto ao contrato de locação a lei distingue duas hipóteses no art.º108 e art.º109.

De acordo com o art.º1022 do CC o contrato de locação é o “contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa mediante retribuição”.

Do contrato de arrendamento resultam as seguintes obrigações principais para o locador, art.º1031do CC:

- Entrega da coisa locada;
- Concessão do gozo temporário da coisa para os fins a que se destina.

Por seu turno o locatário, art.º1038 do CC é obrigado a pagar as rendas, e no fim do contrato deve restituir a coisa arrendada ao senhorio no estado em que a recebeu, art.º1043 CC.

No termos do art.º108 nº1 “a declaração de insolvência não suspende o contrato de locação em que o insolvente seja locatário”:

Sendo este um contrato de execução periódica, a sua execução não se suspende uma vez que, mantendo-se o locatário a usufruir do gozo do bem, continua adstrito ao pagamento da renda.

Assim deste nº1 resulta que o contrato se mantém até que o administrador da insolvência decida optar pela sua extinção.

O administrador pode denunciar o contrato sendo este o mecanismo de extinção do mesmo. Contudo tem de dar um prazo máximo de pré-aviso de 60 dias durante o qual as rendas têm de ser pagas à custa da massa.

A denúncia art.º1055 CC é a declaração feita por um dos contraentes, em regra com certa antecedência sobre o termo do período negocial em curso de que não pretende a renovação ou a continuação do contrato.

A denúncia tem efeitos “*ex nunc*” (a partir deste momento) extinguindo o contrato para futuro e só cessando as obrigações do locador e do locatário a partir desse momento. Em consequência da denúncia, o administrador da insolvência deve restituir a coisa locada art.º1038 nº1 al. i) CC e art.º1043 CC, no estado em que o arrendatário insolvente a recebeu sob pena de incorrer em responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa.

O administrador da insolvência pode denunciar o contrato mas tem de pagar as rendas respeitantes ao período que medeia entre a declaração de insolvência do locatário e o momento da denúncia, art.º108 n.º3. Assim o locador pode vir reclamar da massa falida como créditos comuns as rendas em dívida até ao momento da denúncia do contrato, art.º91.

Se a massa não é suficiente para o pagamento das rendas, o locador pode resolver o contrato com fundamento no não pagamento das rendas respeitantes ao momento posterior à data da declaração de insolvência art.º108 n.º4 al. a) “*a contrario*”.

Neste caso, art.º1047 CC, a ação deve ser proposta contra a massa falida e dentro de um ano a contar do conhecimento do facto que lhe serve de fundamento, sob pena de caducidade.

Nos termos do art.º108 n.º4 al.a) o locador não pode resolver o contrato após a declaração de insolvência do locatário, com fundamento:

- falta de pagamento das rendas anterior à data da declaração de insolvência, pois aqui ele é titular de um crédito comum art.º91. No entanto caso o locador já tenha requerido a resolução antes do processo de insolvência esta acção deverá ser apensada se verificados os requisitos do art.º85 n.º1.

- insolvência do locatário.

O locador só pode resolver o contrato nos termos do n.º4, com fundamento na falta de pagamento das rendas antes da declaração de insolvência ou com fundamento na insolvência do locatário, se a coisa locada ainda não tiver sido entregue.

Resulta assim do art.º108 n.º5 que se a coisa locada ainda não tiver sido entregue ao locatário no momento da declaração da insolvência, tanto o administrador como o locador podem resolver o contrato. Têm contudo de fixar um prazo para o efeito e que tem de ser cumprido senão caduca.

No caso de locação destinada a habitação do insolvente art.º108 n.º2 o administrador não pode denunciar o contrato mas pode declarar que as rendas não serão pagas à custa da massa insolvente.

Vale aqui a ideia de que o arrendamento para habitação do insolvente permanece imune à insolvência e que portanto também a massa insolvente permanecerá imune ao mesmo.

Como afirma, **Pedro de Sousa Macedo** ⁶⁵“a inviolabilidade do seu domicílio, direito de natureza pessoalíssima põe em causa a substituição processual do falido pelo administrador estabelecida apenas no campo patrimonial.”.

Neste caso deve contudo distinguir-se duas situações:

⁶⁵ MACEDO, Pedro de Sousa, *op. cit.*, pg. 175.

Existindo créditos anteriores à data da declaração de insolvência, referindo-se aqui rendas em atraso, o locador só pode exigir esses créditos à custa da massa insolvente, surgindo como credor comum.

Tratando-se de um crédito posterior à data da insolvência, o locador apenas pode fazer valer o seu direito sobre bens que não integrem a massa insolvente, excepto quando foi atribuído direito de alimentos ao insolvente art.º84, que é pago à custa da massa insolvente e que visa precisamente fazer face a este tipo de despesa.

Quando o insolvente é o locador, art.º109 n.º1 a declaração de insolvência não suspende a execução do contrato, podendo qualquer uma das partes, administrador da insolvência e locatário não insolvente, denunciar o contrato.

A lei visa aqui proteger a posição contratual do locatário não insolvente que só pode ser posta em causa nos termos gerais e não com fundamento na insolvência do locatário.

De acordo com o n.º2 do mesmo artigo se a coisa locada ainda não tiver “sido entregue ao locatário à data da declaração de insolvência, tanto o administrador da insolvência” como o locatário não insolvente podem resolver o contrato, podendo para tal fixar um prazo razoável e não estando assim sujeitos ao limite temporal previsto no art.º109 n.º1⁶⁶.

4.0.5. O contrato de mandato e de gestão

Estipula o art.º110, n.º1 que “os contratos de mandato, incluindo os de comissão, que não se mostre serem estranhos à massa insolvente, caducam com a declaração de insolvência do mandante”.

“O art.º110 inverteu o regime dos efeitos constante do n.º1 do art.º167 do CPEREF, segundo o qual o contrato não caducava necessariamente, embora o mandatário pudesse optar entre a sua manutenção e a sua revogação. Agora, o contrato de mandato e o de comissão caducam por efeito da declaração de insolvência do mandante. Adita-se, pois, uma nova causa de caducidade às contempladas no art.º1147 CC.”⁶⁷.

⁶⁶ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

⁶⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João, *op., cit.*, pg. 415.

4.0.6. Associação em Participação

De acordo com o art.º117, n.º1, “A Associação em participação extingue-se pela insolvência do contraente associante.”.

A exigência da lei neste caso, “ a extinção da associação em participação, por efeito da declaração de insolvência impõem-se por razões óbvias. Estando em causa a associação de uma pessoa à actividade económica do contraente associante (n.º1 do art.º21 do Dec.- Lei n.º231/81), a insolvência deste compromete irremediavelmente a razão de ser do contrato.”⁶⁸.

4.0.7. Agrupamento complementar de empresas ou Agrupamento Europeu Económico

O art.º118 n.º1 é uma norma supletiva ao dispor que, “sem prejuízo de disposição diversa do contrato, o agrupamento complementar de empresas e o agrupamento europeu de interesse económico não se dissolve em consequência da insolvência de um ou mais membros do agrupamento.”.

No entanto, n.º2 do mesmo artigo, o membro declarado insolvente pode exonerar-se do agrupamento complementar de empresas.

O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 12 DE JUNHO DE 2001. O CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA.

A questão colocada no duto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2001⁶⁹, designadamente os efeitos sobre as relações jurídicas em curso à data da declaração de insolvência.

A matéria sobre que, em concreto, o Supremo Tribunal teve de pronunciar-se incidia sobre o saber se perante um contrato promessa, celebrado antes da declaração de insolvência, e

⁶⁸ *Ibidem*, pg.427.

⁶⁹ Em www.dgsi.pt.

tendo ocorrido a apreensão do bem, objecto do mesmo contrato, para a massa insolvente, existia para o administrador da insolvência a obrigação de cumprir o contrato prometido.

A decisão do Tribunal da Relação quanto ao mérito da questão foi no sentido de que os bens imóveis em causa, objecto do contrato prometido, não podiam ser vendidos no âmbito da insolvência, por força da aplicação analógica do art.º 161º, nº 3, aos contratos promessa de compra e venda, e que portanto caberia ao administrador da insolvência optar pelo cumprimento do contrato definitivo.

No acórdão em apreço, estava em causa um contrato promessa que de acordo com a nova lei do CIRE está sujeito ao regime especial do art.º 106º, nº 1.

Este tipo de contrato definido no art.º 410º do CC, como o contrato mediante o qual ambos os contraentes (ou apenas um deles) assumem a obrigação de concluir mais tarde, o contrato definitivo individualizado no contrato prometido ⁷⁰, não foi previsto na versão inicial do CEPEREF, uma vez que só com o DL nº 315/98, de 20 de Outubro, lhe foi adicionado o art.º 164º A, onde se distinguia entre os que têm eficácia real e os que a não têm, adotando - se um regime diverso mas que se inspirava nas linhas das hipóteses acabadas de referir.

Havendo eficácia real, o contrato subsistia nos termos gerais se o falido fosse o promitente alienante, e cabia ao liquidatário judicial decidir o destino do mesmo. Tratando-se de promessa bilateral de carácter obrigacional, em que o falido fosse o promitente vendedor, o contrato extinguia-se de forma automática no momento da declaração de falência, ressalvada estava a possibilidade de o liquidatário judicial optar pela realização do contrato prometido.

Contudo este regime não era aplicável ao caso submetido a apreciação do Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que a sentença de declaração de falência ocorreu antes desta inovação legislativa.

Deste modo não existia uma norma que regulasse, “dado o já assinalado abandono da formulação expressa do princípio que o art.º 1197.º CPC encerrava, a situação de um contrato promessa de compra e venda em caso de falência do promitente vendedor”⁷¹.

⁷⁰ Como define VARELA, José de Matos Antunes, *op. cit.*, pg., 310 e 311, o contrato promessa é “a convenção pela qual ambas as partes, ou apenas uma delas se obrigam, dentro de certo prazo ou verificados certos pressupostos, a celebrar determinado contrato, (compra e venda, locação, sociedade, conta em participação, compromisso arbitral, etc.. Ao contrato a cuja futura realização as partes, ou uma delas apenas, ficam adstritas, dá-se o nome genérico de contrato prometido.

O contrato-promessa cria a obrigação de contratar, ou mais concretamente, a obrigação de emitir a declaração de vontade correspondente ao contrato prometido. (...) E o direito correspondente atribuído à outra parte traduz-se numa verdadeira pretensão”.

⁷¹<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/53ec06bd693c7aab802569e500334833?OpenDocument>

O Supremo Tribunal de Justiça decide assim recorrer ao art.º 161º, nº 3 do CEPEREF que prescrevia que “o contrato de compra e venda não se extingue, se o vendedor for o falido e o domínio da coisa se tiver transmitido à data da declaração de falência; no caso contrário cabe ao liquidatário optar pelo cumprimento do contrato ou pela resolução dele com direito a indemnização pela falta de cumprimento”, considerando não se tratar de uma norma especial ou excepcional, e portanto aplicável analogicamente ao caso de contrato promessa, sobre o qual não existia qualquer regulação especial ⁷².

O novo CIRE integra nos seus regimes especiais o contrato promessa de compra e venda. No entanto impõe rigorosos requisitos cuja inobservância não encontra solução legal.

Segundo o art.º 106.º, nº1: “no caso de insolvência do promitente - vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador”⁷³.

Neste preceito a lei estabelece que na promessa de contrato bilateral, à qual as partes atribuíram eficácia real, com tradição da coisa, e tornando-se o promitente vendedor insolvente, o administrador da insolvência não pode nunca recusar a cumprir, tendo de celebrar o contrato definitivo. Esta é uma norma imperativa por força do disposto no art.º 119.º, nº 1, pelo que a sua violação importa a nulidade do ato nos termos do art.º 294º CC.

Significa isto que, e analisando o caso em apreço, tratando-se de um contrato promessa com eficácia meramente obrigacional, com entrega da coisa objeto do contrato prometido ao promitente-comprador, e verificando-se a insolvência do promitente vendedor, não se aplicaria o art.º 106.º, nº1 por faltar um dos seus requisitos cumulativos.

Do exposto e perante a legislação atual colocar-se-ia a questão de saber qual a solução a adotar para esclarecimento do caso em conflito.

⁷² Como refere José Oliveira de Ascensão, *op. cit.* pg. 659, “Foi suprimido o princípio constante do art.º 1197º, nº 1 CPC de que a declaração de falência importava a resolução dos contratos bilaterais celebrados pelo falido. Daqui que concluir? Que o princípio é o de que os contratos celebrados pelo falido se prolongam e o liquidatário judicial só lhes pode por termo nos casos particulares estabelecidos por lei?. Mas isso seria incompatível com a finalidade da falência, como execução universal. Haveria necessariamente contratos que teriam de subsistir, e perante quem?. Por outro lado também não se encontra um princípio geral, de resolução forçosa de todos os contratos do falido; nem isso se justificaria, pois pode ser conveniente manter essas relações em vida, quando isso for favorável para a massa, mesmo que a lei o não preveja especificamente. Como proceder então?. Temos de partir de uma análise dos casos, procurando o que será compatível com eles. O princípio reitor deverá estar imerso nos tipos previstos. Uma vez apurado, poderá ser aplicado aos casos não contemplados”.

⁷³ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

Na ausência de uma norma legal expressa no mesmo artigo sobre as consequências da inobservância de um dos requisitos, que condicionam a sua aplicação, a decisão do Supremo Tribunal de Justiça seria no sentido de uma interpretação “*a contrario*” do mesmo número.

Desta interpretação resultaria a aplicação do art.º 102º, n.º1 que estabelece o regime geral para os contratos bilaterais não tipificados no CIRE, pelo que perante uma promessa bilateral de carácter obrigacional, caberia ao administrador decidir sobre o destino do contrato ⁷⁴.

4.1. Declaração da situação de insolvência

O legislador prevê no artigo 3.º do C.I.R.E. a situação de insolvência. No n.º 1 do preceito dispõe-se que está insolvente “*o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”⁷⁵. A jurisprudência foi um pouco mais longe e considera “*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 a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos*”⁷⁶.

Nestes termos, para que a insolvência seja decretada judicialmente deverá demonstrar-se que o devedor se encontra impossibilitado de cumprir com as suas obrigações, que maioritariamente de deverão estar já vencidas, devendo a impossibilidade de cumprir revelar-se em relação à generalidade dos credores da empresa ⁷⁷.

⁷⁴ Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João, *op. cit.*, pg. 405, defendem que “O art.º106, corresponde embora com diferenças não despidiendas, ao n.º2 do art.º164-A do CPEREF, quanto à matéria nele regulada: contrato promessa com eficácia real.

O n.º1 do art.º164-A regia também os efeitos da declaração de falência sobre o contrato – promessa sem eficácia real. Dado o silêncio do CIRE quanto a esta modalidade do contrato é-lhe aplicável o regime geral do art.º102. Fica assim resolvida uma questão que se suscitava na vigência do CPEREF, quanto ao direito de indemnização, no sentido que tínhamos por mais adequado.”.

⁷⁵ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

⁷⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.10.2006.

⁷⁷ “*Podem ainda existir situações específicas que permitam evidenciar uma impossibilidade de cumprimento, como será o caso de fuga do empresário ou encerramento/abandono da sede de uma empresa, circunstâncias que normalmente justificam, por si só que seja declarada a situação de insolvência, uma vez que também elas revelam que o devedor jamais irá cumprir a generalidade das suas obrigações.*” Cfr. OLIVEIRA, Joana Albuquerque – *op. cit.*, p. 19.

O Professor Menezes Leitão apresenta-nos dois critérios para definir a situação de insolvência: o critério do fluxo de caixa (*cash flow*) e o critério do balanço ou do activo patrimonial (*balance sheet ou asset*)⁷⁸.

Nos termos do critério do fluxo de caixa o devedor é insolvente assim que se torna incapaz, por falta e liquidez suficiente, de pagar as suas dívidas no momento do seu vencimento. Este critério não tem em conta o facto do ativo ser superior ao passivo porque a insolvência tem lugar assim que se verifica a impossibilidade de pagar as dívidas que surgem na sua atividade. Efetivamente, não havia motivo para que o credores, perante a cessação de pagamentos do devedor, tivessem que aguardar que este liquide os seus bens, cujo valor comercial pode ser pouco significativo. Estamos perante um critério simples pois o facto de o devedor não pagar as suas obrigações indicia a sua insolvência.

Por outro lado, o critério do balanço/ativo patrimonial considera que a insolvência resulta do facto de os bens do devedor serem insuficientes para o cumprimento integral das suas obrigações. Segundo este critério a insolvência não é afastada pelo facto de o devedor cumprir as obrigações que se vencem no decorrer da sua atividade normal, porque decisivo é o facto de o conjunto dos seus bens não ser suficiente para satisfazer as suas responsabilidades. Este critério pressupõe uma apreciação jurisdicional mais complexa dado que os bens do devedor nem sempre são avaliados facilmente, podendo variar o preço em função das circunstâncias.

O Professor Menezes Leitão entende que a lei portuguesa, no artigo 3.º, n.º 1 do C.I.R.E. adotou o critério do fluxo de caixa e que devido à rejeição do critério do balanço se deve salientar que a insolvência corresponde à impossibilidade de cumprimento pontual das obrigações e não apenas à insuficiência patrimonial, que corresponde a uma situação líquida negativa. Contudo, no artigo 3.º, n.º 2 do C.I.R.E. encontramos presente o critério do balanço. Porém, as entidades sujeitas a esta norma, também se encontram sujeitas ao critério geral do n.º 1. Deste modo, estas entidades podem ser declaradas insolventes em caso de o balanço demonstrar a manifesta inferioridade do passivo em relação ao activo, independentemente da natureza do passivo ou do vencimento das obrigações. Por seu turno, o n.º 3, do artigo 3.º, do C.I.R.E. vem corrigir o critério do balanço nas suas alíneas⁷⁹.

⁷⁸ Cfr. LEITÃO, Luís Menezes, *op. cit.*, p. 79.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 80 e 81.

Atualmente, devido ao cenário de crise, tem vindo a ser prática de alguns credores a instauração de pedidos de insolvência sobretudo contra empresas que se encontram a laborar com o fim de receberem o seu crédito de forma mais célere. Esta estratégia tem sido eficaz, pois os devedores perante a ameaça acabam por pagar para que os credores desistam do processo. O legislador previu no artigo 22.º do C.I.R.E. uma sanção para o credor que requeira a insolvência sem real fundamento. O requerente deverá responder pelos prejuízos causados, mas só se a sua conduta for dolosa, ou seja, terá de se provar o dano e a atuação intencional do credor.

Na verdade, o processo de insolvência não tem como finalidade o recebimento de créditos. Estes devem ser exigidos mediante a propositura de uma ação judicial executiva ou condenatória, consoante o credor detenha ou não um título executivo. Portanto, se o devedor não estiver efetivamente numa situação de insolvência, ou tiver noção que a pode evitar, deverá deduzir oposição no processo, demonstrando que apesar do incumprimento de determinada obrigação, se encontra com capacidade para cumprir a generalidade das obrigações.

O artigo 3.º, n.º 2, do C.I.R.E. apresenta-nos outra noção de insolvência, um pouco mais elaborada que a noção do n.º 1. Esta noção aplica-se a pessoas coletivas e a patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoas e ilimitadamente direta ou indiretamente. Esta noção de insolvência aproxima-se da falência técnica. Segundo o legislador, nestas situações estamos perante uma insolvência se o passivo for manifestamente superior ao ativo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis ⁸⁰.

Por outro lado, o C.I.R.E. estabelece um critério temporal para caracterizar a situação de insolvência – atual ou iminente – artigo 3.º, n.º 4, do C.I.R.E. Se a insolvência for requerida pelo devedor, este deverá indicar se a sua insolvência é atual ou iminente, nos termos do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do C.I.R.E ⁸¹. Se a situação de insolvência for iminente,

⁸⁰ Nestas situações pode obstar-se à insolvência se por exemplo, uma sociedade com bens adquiridos no passado e registados pelo preço de aquisição, se demonstrar que o valor do activo é superior ao valor contabilístico. Para isso será necessária a avaliação por parte de um perito, de modo a provar-se que o valor de mercado é superior ao balando. Cfr. OLIVEIRA, Joana Albuquerque, *op. cit.*, p. 22.

⁸¹ “...na prática pode suceder, e muitas vezes efectivamente acontece que o empresário antevê a sua situação de insolvência e deverá actuar de imediato, tendo em vista a recuperação da empresa, que poderá passar por uma estrutura accionista diferente (...) podem verificar-se outras situações em que a insolvência, no momento da apresentação em juízo ainda não sucedeu, mas a curto prazo será inevitável, porque é previsível num futuro próximo uma perda de receitas significativa e uma incapacidade de, a curto prazo, as obter por outra forma, em virtude de causas totalmente alheias à gestão da sociedade.” *Ibidem*, p. 23.

o devedor deverá cumprir o disposto no artigo 18.º, n.º 1, do C.I.R.E., ou seja, deverá requerer a declaração da situação de insolvência 30 dias após o conhecimento da mesma. O incumprimento deste dever pode ter graves consequências ao nível de qualificação da insolvência. Este dever também se aplica se a empresa optar pelo Procedimento Extrajudicial de Conciliação. O dever a que alude o artigo 18.º, n.º 1, do C.I.R.E. não se aplica às pessoas singulares que não sejam titulares de uma empresa no momento em que incorrem na situação de insolvência (n.º 3, do mesmo artigo).

4.2. Efeitos da declaração de insolvência

4.2.1. Aspetos gerais

Após ter sido decretada a insolvência, através de sentença judicial, o C.I.R.E. regula os efeitos desta decisão. A declaração de insolvência vai afetar o devedor e os administradores (se a insolvente for uma pessoa coletiva) e os negócios em curso à data da decisão.

Com a sentença que declara a insolvência surge também a nomeação de um administrador de insolvência, a quem caberá a partir desse momento gerir a massa insolvente, ficando o devedor imediatamente privado de dispor de todos os seus bens, os quais passam a fazer parte da massa insolvente. É neste momento que passa a ser necessário regular os efeitos dos processos e dos negócios em cursos. Deste modo, o C.I.R.E. dispõe da seguinte forma os efeitos da sentença de insolvência: artigos 81.º e seguintes do C.I.R.E. – efeitos pessoais (sobre o devedor e outras pessoas) artigos 85.º e seguintes do C.I.R.E. – efeitos processuais; artigos 90.º e seguintes do C.I.R.E. – efeitos sobre os créditos e artigos 102.º e seguintes – efeitos sobre os negócios em curso⁸².

A maioria dos efeitos da declaração de insolvência são “instrumentais” ao processo de insolvência, devendo servir o seu fim, ou seja, eles destinam-se a facilitar a satisfação igualitária dos interesses dos credores, impedindo que, após a declaração de insolvência, algum credor saia mais beneficiado que os restantes. Esta ideia resulta do princípio *par conditio creditorum* (princípio da igualdade dos credores). Este princípio vem, em primeira medida, limitar os direitos dos credores. Estes devido à declaração de insolvência ficam

⁸² O C.I.R.E. apresenta uma sistematização diferente do anterior C.P.E.R.E.F.. Por exemplo, os “efeitos sobre o devedor e outras pessoas” correspondiam aos “efeitos em relação ao falido”; os “efeitos processuais”, os “efeitos sobre os créditos”, os “efeitos sobre os negócios em curso” e a “resolução em benefício da massa insolvente” eram antes regulados numa única secção com o título “efeitos em relação aos negócios jurídicos do falido”.

limitados no exercício do seu poder de ação executiva⁸³; ficam limitados na titularidade de certos direitos reais de garantia dos seus créditos⁸⁴; no recurso a alguns meios de extinção das obrigações⁸⁵; no recurso a algumas providências de conservação do património do devedor⁸⁶; no gozo de algumas posições processuais vantajosas⁸⁷; por último, existem efeitos que se devem à existência de negócios pendentes em que o insolvente é parte⁸⁸.

O princípio da igualdade dos credores é uma exigência da justiça distributiva, ou seja, de distribuição do sacrifício, de comunhão no risco ou de comunhão de perdas⁸⁹. O processo de insolvência, a partir do momento em que esta é declarada, reconhece a situação de facto que até à data já se verificava – a existência de uma impossibilidade do devedor cumprir as suas obrigações. É nesta impossibilidade de facto que se enquadra a “solidariedade” entre os credores⁹⁰. A partir da declaração de insolvência, os credores, que antes partilhavam os riscos económicos, passam a assumir as consequências dessa posição ao se reunirem com uma preocupação comum a todos – conseguirem ser ressarcidos dos seus créditos na medida do possível.

4.2.2. Efeitos sobre as pessoas (o devedor e outras pessoas)

Os efeitos sobre as pessoas, como atrás referimos, encontram-se regulados nos artigos 81.º e seguintes do C.I.R.E. e também em algumas disposições avulsas⁹¹. Ao contrário doutras

⁸³ Nos termos do artigo 88.º, n.º 1, do C.I.R.E. os credores ficam impossibilitados de instaurar e de obter o prosseguimento de acções executivas contra o devedor.

⁸⁴ Nos termos do artigo 97.º, do C.I.R.E., há susceptibilidade de extinção dos privilégios creditórios e garantias reais.

⁸⁵ Artigo 99.º, do C.I.R.E.

⁸⁶ Artigo 127.º, do C.I.R.E.

⁸⁷ Devido à regra da inatendibilidade, na graduação de créditos, na preferência nos casos de hipoteca judicial ou penhora – artigo 140.º, n.º 5, do C.I.R.E.

⁸⁸ Artigos 102.º e seguintes, do C.I.R.E.

⁸⁹ Cfr. SERRA, Catarina – O regime português da insolvência, p. 57.

⁹⁰ *Idem*.

⁹¹ Restrições à capacidade de gozo e de exercício de direitos: inelegibilidade para os órgãos das autarquias locais “dos falidos e dos insolventes, salvo se reabilitados” (artigo 6.º, n.º 2, alínea a), da Lei Orgânica, n.º 1/2001, de 14 de Agosto); restrições no âmbito do Direito da Família: impossibilidade do insolvente ser nomeado tutor para a administração de bens do inabilitado, ou de qualquer forma designado administrador de bens do menor ou do interdito (artigos 1933.º, n.º 3, 139.º, 156.º, 1970.º, alínea a), do Código Civil); impossibilidade de ser eleito ou designado membro do conselho fiscal, fiscal único ou Revisor Oficial de Conta das sociedades anónimas (artigo 414.º-A, n.º 1 alínea f), do Código das Sociedades Comerciais); impossibilidade de se inscrever como solicitador

matérias, esta não tem grande influência alemã e não foi objecto de grandes alterações se comparada com o C.P.E.R.E.F. Os novos efeitos são a inibição para a administração de patrimónios de terceiros, a perda dos créditos sobre a insolvência, ou sobre a massa, a obrigação de restituir os bens ou direitos recebidos em pagamento desses créditos e a possibilidade de administração da massa pelo devedor. Esta possibilidade é uma excepção à privação de poderes de administração e de disposição dos bens da massa insolvente⁹².

Dentro dos efeitos sobre as pessoas podemos distinguir entre efeitos necessários e efeitos eventuais. Os efeitos necessários são aqueles cuja produção é automática e só dependem da sentença que declara a insolvência do devedor ⁹³. Os efeitos eventuais são aqueles cuja produção depende, para além da declaração de insolvência, a verificação em concreto de outras condições⁹⁴.

Começando com os efeitos sobre o insolvente, referimos desde logo a transferência de poderes de administração e disposição dos bens da massa insolvente para o administrador de insolvência, nos termos do artigo 81.º, n.º 1, do C.I.R.E. A solução do legislador é compreensível porque a declaração de insolvência acarreta consigo uma certa ideia de desconfiança na capacidade de administração do devedor, visto que pode ter sido essa a causa da insolvência. Contudo, esta privação de poderes de administração e disposição não é um efeito exclusivo da declaração de insolvência, pois pode ter lugar antes da mesma e até antes da citação do devedor, enquanto medida cautelar nos casos de justificado receio da prática de atos de má gestão – artigo 31.º, n.º 1, 2 e 3, do C.I.R.E.

(artigo 78.º, n.º 1, alínea d), do Estatuto da Câmara dos Solicitadores) e a proibição de entrada em salas de jogos de fortuna e azar aos culpados de falência fraudulenta não reabilitados (artigo 36.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro). Alguns destes efeitos resultam da concepção de insolvência como estado de “menoridade civil”. Neste sentido, *vide ibidem*, p. 59.

⁹² Joana Albuquerque sintetiza os efeitos sobre as pessoas da seguinte forma: privação dos poderes de administração e de disposição, dever de colaboração, dever de apresentação e dever de respeitar a residência fixada. Cfr. OLIVEIRA, Joana Albuquerque, *op. cit.*, p. 39.

⁹³ “Os efeitos necessários são a privação dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes, massa insolvente, os deveres de apresentação no tribunal e de colaboração os órgãos da insolvência, o dever de respeitar a residência fixada na sentença e o dever de entrega dos documentos relevantes para o processo”. Cfr. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 60.

⁹⁴ Os efeitos eventuais são o direito a alimentos à custa dos rendimentos da massa insolvente, a inibição para a administração de patrimónios de terceiros, a inibição para o exercício do comércio e para a ocupação de certos cargos, a perda dos créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente, a obrigação de restituir os bens ou direitos recebidos e pagamento desses créditos e a obrigação de indemnizar os credores no montante dos créditos não satisfeitos. *Ibidem*, p. 68.

A partir da declaração de insolvência o devedor fica privado dos seus poderes de administração e disposição do património, isto é perde a posse material e as faculdades de administração e disposição dos bens que possui à data da declaração de insolvência e dos bens e rendimentos futuros. Contudo, esta privação só se aplica aos bens da massa insolvente, ou seja, não se estende aos bens impenhoráveis, nem aos abrangidos por uma separação de patrimónios, nem a negócios obrigacionais. Neste último caso, o devedor pode contrair dívidas, as quais não responsabilizam a massa insolvente.

No caso das pessoas singulares, a privação das faculdades de administração dos bens e direitos do insolvente estende-se aos representantes legais e mandatários com poderes legais. Nos termos do artigo 81.º, n.º 3, do C.I.R.E., não se aplica ao administrador da insolvência as limitações ao poder de disposição do devedor estabelecidas por decisão judicial ou administrativa, ou impostas por lei a determinada pessoa. São exemplo disso as interdições e inhabilitações, nas quais não ficam os atos do administrador da insolvência obrigados ao consentimento dos familiares do devedor.

No caso das pessoas coletivas estende-se aos titulares dos órgãos sociais competentes para o efeito – artigos 81.º, n.º 1 e 6.º, do C.I.R.E. Contudo, nos termos do artigo 82.º, do C.I.R.E. os órgãos sociais da pessoa coletiva mantêm-se em funcionamento após a declaração de insolvência, mas algumas competências ficam reservadas ao administrador da insolvência – n.º 2, 3 e 4, do artigo 82.º, do C.I.R.E.

Por outro lado, o insolvente também não pode celebrar negócios jurídicos sobre os bens da massa. Estes negócios são ineficazes e a massa deverá responder nos termos do enriquecimento sem causa – artigo 81.º, n.º 6, do C.I.R.E. Não obstante, esses atos são eficazes em relação à massa se, não sendo possível a resolução incondicional nos termos do artigo 121.º, n.º 1, do C.I.R.E. tiverem sido celebrados onerosamente com terceiros de boa-fé antes do registo da sentença de declaração de insolvência – artigo 81.º, n.º 6, alínea a) e b), do C.I.R.E.

Apesar da regra geral ser a transferência de poderes de administração e disposição dos bens da massa insolvente para o administrador de insolvência, nos termos do artigo 81.º, n.º 1, do C.I.R.E., existem algumas exceções à retirada ao devedor dos poderes de administração e disposição. Uma dessas situações é a insuficiência da massa insolvente e a circunstância de nenhum credor requerer o complemento da sentença, nos termos do artigo 39.º, n.º 7, alínea a), do C.I.R.E. Neste caso, o devedor não se vê privado dos poderes de administração e de

disposição dos bens e não se produzem os efeitos correspondentes à declaração de insolvência. O mesmo se verifica se estivermos perante a insolvência de não empresários e de titulares de pequenas empresas e vier a aprovar-se um plano de pagamentos (artigos 249.º e seguintes 251.º e seguintes e 259.º, n.º 1, do C.I.R.E.). Outra hipótese será a aprovação da administração da empresa pelo devedor, nos termos dos artigos 223.º e seguintes, do C.I.R.E. Nesta hipótese, os poderes de administração cingem-se à fiscalização da atividade do devedor e os atos de disposição competem ao administrador da insolvência.

Outro dos efeitos da sentença que declara a insolvência é apreensão dos bens, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, alínea g), do C.I.R.E. Este artigo deve ser lido em conjunto com o artigo 149.º, do C.I.R.E. que estende a apreensão aos bens que tenham sido objeto de cessão aos credores, excluindo os bens apreendidos em virtude de infração. Se os bens já tiverem sido vendidos, a apreensão dirá respeito ao produto da venda – artigo 149.º, n.º 2, do C.I.R.E. Os bens suscetíveis de serem apreendidos são os bens penhoráveis, ainda que já o tenham sido noutro processo. Estão excluídos da apreensão os bens que nos termos dos artigos 822.º e seguintes do C.P.C. são insuscetíveis de penhora. A apreensão da casa morada de família goza de um regime especial no processo de insolvência. Assim, se estivermos perante um imóvel arrendado, este não pode ser apreendido porque, nos termos do artigo 822.º, alínea a), do C.P.C. é um direito inalienável e absolutamente impenhorável. Se estivermos perante habitação própria, o artigo 150.º, n.º 5, do C.I.R.E. determina que a sua desocupação seja regulada pelos artigos 930.º-A e seguintes do C.P.C.⁹⁵.

O poder de apreensão deve-se à declaração de insolvência, nos termos do artigo 150.º, n.º 1, do C.I.R.E. A apreensão deve ser realizada imediatamente pelo administrador de insolvência, salvo se a administração ficar a cargo do devedor. Nessas situações só haverá apreensão após ter cessado essa administração – artigo 228.º, n.º 2, do C.I.R.E. Nos termos do artigo 150.º, n.º 4, do C.I.R.E. a apreensão é efetuada mediante arrolamento ou entrega direta de balanço, ficando o administrador da insolvência como depositário dos bens e sendo o depósito regulado pelas normas que disciplinam o depósito judicial de bens penhorados⁹⁶.

⁹⁵ O legislador permite que nestas situações o insolvente possa requerer o diferimento da desocupação com fundamento em razões sociais imperiosas.

⁹⁶ A apreensão tem um carácter definitivo, distinguindo-se das providências cautelares, e tem uma finalidade de acautelamento, pois impede a ocultação ou dissipação dos bens. A apreensão tem como função concretizar o conteúdo da massa falida e o objecto dos actos executivos que sob ela se irão realizar. É uma função semelhante à penhora no processo executivo. Neste sentido, Lebre de Freitas, citado por Menezes Leitão. Cfr. LEITÃO, Luís Menezes, *op. cit.*, p. 167.

Regressando ao artigo 36.º, do C.I.R.E. este prevê igualmente, no n.º 1, alínea c) que a sentença que declara a insolvência fixe a residência dos administradores e devedor (se este for pessoa singular)⁹⁷.

Outro dos efeitos da declaração de insolvência é a vinculação do devedor a colaborar na prestação de informações, nos termos do artigo 83.º, do C.I.R.E. O devedor fica vinculado a um dever genérico de colaboração sempre que o administrador da insolvência o requeira – artigo 83.º, n.º 1, alínea a) e b), do C.I.R.E. Se o devedor se recusar a cumprir estes deveres, a sua conduta será livremente apreciada pelo tribunal, podendo ter importância para a qualificação da insolvência como dolosa – artigo 83.º, n.º 3, do C.I.R.E. Contudo, se existir um incumprimento reiterado, o juiz terá mesmo que qualificar a insolvência como culposa, nos termos do artigo 186.º, n.º 2, alínea i), do C.I.R.E.

Dentro dos deveres de colaboração ainda encontramos o dever de apresentação no tribunal sempre que o juiz ou o administrador da insolvência o determine – artigo 83.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E. e o dever de entrega imediata de documentos relevantes para o processo – artigo 36.º, n.º 1, alínea f), do C.I.R.E.⁹⁸ Mais uma vez, o incumprimento reiterado deste dever implica que a insolvência seja declarada como culposa – artigo 186.º, n.º 2 alínea i), do C.I.R.E.⁹⁹.

No processo de insolvência o património do devedor fica afeto à satisfação dos direitos dos credores. Contudo, isso não pode implicar que o devedor fique sem os meios necessários para assegurar a sua subsistência e a do seu agregado familiar. Assim, para evitar situações de carência, “pode o administrador da insolvência, com o acordo da comissão de credores”¹⁰⁰, ou da assembleia de credores, arbitrar ao devedor um subsídio a título de

⁹⁷ A fixação de residência impede estas pessoas de mudar de residência ou dela se afastarem sem comunicarem ao tribunal.

⁹⁸ Existe uma complementaridade entre os deveres de apresentação no tribunal e de colaboração os órgãos da insolvência, o dever de respeitar a residência fixada na sentença e o dever de entrega imediata de documentos. A fixação de residência permite auxiliar o cumprimento dos deveres de apresentação e de colaboração. O dever de entrega de documento é um desenvolvimento do dever de colaboração. Cfr. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 65 e 66.

⁹⁹ Os deveres do artigo 83.º, do C.I.R.E. e as sanções pelo seu incumprimento também se estendem aos administradores do devedor, aos membros do órgão de fiscalização e às pessoas que tenham desempenhado esses cargos nos dois anos anteriores – artigos 6.º, n.º 1 e 83.º, n.º 4, do C.I.R.E. Os empregados e os prestadores de serviços do devedor e as pessoas que já o tenham sido nos dois anos anteriores, estão sujeitas aos deveres de colaboração e de informação, mas não ao dever de apresentação pessoal – artigo 83.º, n.º 5, do C.I.R.E.

¹⁰⁰ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

alimentos, nos termos do artigo 84.º, n.º 1, do C.I.R.E. Porém, esse subsídio pode cessar por decisão do administrador – artigo 84.º, n.º 2, do C.I.R.E.¹⁰¹. Saliente-se que este é dos poucos efeitos favoráveis sobre a pessoa do insolvente.

Outro efeito que se restringe às pessoas singulares é a exoneração do passivo restante, nos termos dos artigos 235.º e seguintes do C.I.R.E. A sua aplicação implica “a extinção de todos os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam à data em que é concedida”, ou seja, cinco anos após o encerramento do processo de insolvência. Porém, é necessário um pedido do devedor e o preenchimento dos requisitos dispostos nos artigos 238.º, 243.º, 244.º e 246.º, do C.I.R.E.

O facto de ter sido declarada a insolvência de uma pessoa singular acarreta algumas limitações relativamente à possibilidade de administração de bens alheios. Isto justifica-se pela necessidade de proteção dos titulares desses bens contra os riscos da atuação de alguém que está na situação de insolvência. Nos termos do artigo 1920.º, do C.C., se o insolvente tiver filhos a seu cargo, o tribunal pode decretar providências especiais para proteger os bens do filho. Por outro lado, os insolventes só podem ser nomeados tutores se estiverem apenas encarregados da guarda e regência do menor – artigo 1933.º, n.º 2, do C.C. Se a declaração de insolvência tiver lugar após a nomeação do insolvente como tutor, a administração dos bens do menor deve ser retirada. Logicamente o insolvente também não pode ter certos cargos como vogal de conselho de família, protutor e administrador de bens – artigos 1953.º n.º 1, 1955.º, n.º 1, 1967.º e 1972.º, do C.C.

Um outro efeito relativamente às pessoas é a dissolução da pessoa coletiva declarada insolvente. A partir da declaração de insolvência a personalidade coletiva fica restringida à prática de atos necessários para a liquidação do seu património¹⁰². No caso das sociedades comerciais a dissolução pode cessar se existir um regresso à atividade após o encerramento do

¹⁰¹ A doutrina entende que a faculdade prevista no artigo 84.º, do C.I.R.E. só se aplica a pessoas singulares. Por outro lado, a doutrina entende que a concessão de alimentos é um poder discricionário do administrador de insolvência e da comissão ou assembleia de credores, pelo que não pode ser judicialmente impugnada – artigo 679.º, do C.P.C. Isto implica que perante a recusa de atribuição de alimentos, o devedor terá que recorrer ao disposto no artigo 2009.º, do C.C. Menezes Leitão concorda com a doutrina majoritária mas salienta o facto do legislador ter optado por uma solução de “constitucionalidade duvidosa”. A tutela alimentar 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. Daí que o Professor defenda que atribuir alimentos não seja apenas uma faculdade, mas um dever do administrador de insolvência e dos credores. Cfr. LEITÃO, Luís Menezes, *op. cit.*, p. 170.

¹⁰² Artigo 182.º, n.º 1, alínea c), do C.C. – associações; artigo 192.º, n.º 1, alínea c), do C.C. – fundações, artigo 1007.º, do C.C. – sociedades civis e artigo 141.º, n.º 1 alínea e), do C.S.C. – sociedades comerciais.

processo. Isso verifica-se se esse encerramento resultar da aprovação de um plano de insolvência que preveja a continuidade da sociedade – artigo 234.º, n.º 1, do C.I.R.E. Não sendo isso possível, a sociedade dissolvida é uma sociedade extinta após o registo do encerramento da liquidação – artigo 234.º, n.º 3, do C.I.R.E.

Resta-nos mencionar alguns efeitos sobre os administradores e outras pessoas. Destacamos três: a perda do direito à remuneração dos titulares dos órgãos sociais do devedor – artigo 82.º, n.º 1, do C.I.R.E.; a obrigação de indemnização dos sujeitos que causem a diminuição do património integrante da massa insolvente pelos prejuízos causados aos credores da insolvência – artigo 82.º, n.º 3, alínea b), do C.I.R.E. e a exigibilidade imediata das entradas de capital diferidas e das prestações acessórias em dívida, nos termos do artigo 82.º, n.º 4, do C.I.R.E.

4.2.3. Efeitos processuais

Os efeitos processuais, da declaração de insolvência, também designados por efeitos sobre as ações judiciais são, como já referimos, os que atingem os processos, mas que são exteriores ao processo de insolvência, podendo envolver pessoas distintas do devedor, tendo relevância para a massa insolvente. Recordamos que estes efeitos têm subjacente o princípio da “*par conditio creditorum*”, tendo como fim impedir que algum credor possa obter, por outra via que não o processo de insolvência, uma satisfação mais rápida ou mais completa, em prejuízo dos outros credores.

Um dos efeitos processuais é a apreensão dos elementos da contabilidade do devedor e de todos os bens que integram a massa insolvente, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, alínea g) e do artigo 149.º, do C.I.R.E.

Outro dos efeitos processuais é a apensação¹⁰³, a requerimento do administrador da insolvência, das ações em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente e cujo resultado possa influenciar o valor da massa, das ações com incidência no património intentadas pelo devedor e dos processos de insolvência de pessoas legalmente responsáveis pelas dívidas do insolvente e, sendo o insolvente casado, do seu cônjuge, se o

¹⁰³ “O administrador da insolvência substitui o insolvente em todas as acções referidas, independentemente da apensação ao processo da insolvência e do acordo da parte contrária (artigo 85.º, n.º 3). Exceptua-se, no entanto, dessa solução a intervenção do devedor no próprio processo de insolvência, seus incidentes e apensos, salvo expressa disposição em contrário (artigo 81.º, n.º 5).” *Ibidem*, p. 173.

regime não for a separação, ou, sendo pessoa coletiva, das sociedades que, segundo o C.S.C. domine ou esteja em relação de grupo – artigo 85.º, n.º 1 e artigo 86.º, n.º 1 e 2, do C.I.R.E.¹⁰⁴ Por outro lado, deverá ter lugar a apensação oficiosa dos “processos nos quais se tenha efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente” e das ações relativas a dívidas da massa que puderem ser proposta ou prosseguir, exceto execuções de dívidas tributárias (artigos 85.º, n.º 2 e 89.º, n.º 2, do C.I.R.E.)¹⁰⁵.

A declaração de insolvência também impossibilita a instauração de ações executivas pelos credores da insolvência, nos termos do artigo 88.º, n.º 1, do C.I.R.E., e das ações executivas para pagamento das dívidas da massa insolvente nos três meses que se seguem à declaração de insolvência, nos termos do artigo 89.º, n.º 1, do C.I.R.E. Deste efeito resulta que o processo de insolvência determina a proibição de instauração ou prosseguimento de ações executivas, bem como de qualquer penhora, arresto ou arrolamento sobre os bens que integram a massa insolvente, vigorando essa proibição enquanto durar o processo. Somente após encerrado o processo de insolvência, é que os credores recuperam a possibilidade de instaurar ações executivas, salvo se houver restrições a essa faculdade nos termos do plano de insolvência ou do plano de pagamentos – artigo 233.º, n.º 1, alínea c), do C.I.R.E.

Uma vez declarada a insolvência, os credores da insolvência ficam impossibilitados de instaurar ações executivas e há também impossibilidade de instaurar ações executivas para pagamento das dívidas da massa insolvente nos três meses seguintes à declaração de insolvência – artigos 88.º, n.º 1 e 89.º, n.º 1, do C.I.R.E.

Por último, verifica-se a suspensão da eficácia das convenções arbitrais em que o insolvente seja parte, respeitantes a litígios cujo resultado seja suscetível de influenciar o valor da massa – artigo 87.º, n.º 1, do C.I.R.E. Os processos arbitrais em curso prosseguem os seus termos, sem serem apensados ao processo de insolvência, substituindo-se o devedor pelo administrador da insolvência, nos termos do artigo 87.º, n.º 2 e do artigo 85.º, n.º 3, do C.I.R.E. Há igualmente suspensão da eficácia das ações executivas intentadas pelos credores

¹⁰⁴ Apensação tem como fundamento a conveniência para os fins do processo. Contudo, se os processos correrem “em tribunais com diferente competência em razão da matéria, a apensação só é determinada se for requerida pelo administrador da insolvência do processo instaurado em tribunal de competência especializada”, nos termos do artigo 86.º, n.º 3, do C.I.R.E.

¹⁰⁵ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

da insolvência e das “diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens da massa insolvente” – artigo 88.º, n.º 1, do C.I.R.E.¹⁰⁶.

O artigo 88.º, n.º 3, do C.I.R.E. vem trazer uma novidade: as ações executivas suspensas nos termos do n.º 1, do artigo 88.º, extinguem-se em relação ao insolvente assim que o processo de insolvência seja encerrado, nos termos do artigo 230.º, n.º 1 alíneas a) e d), do C.I.R.E. Deste modo fica esclarecida a dúvida que existia quanto à expressão “obsta ao prosseguimento” do artigo 88.º, n.º 1, do C.I.R.E., no sentido de que as ações executivas só se extinguem quando o processo se encerra por ter já sido feito o rateio final ou por “o administrador da insolvência constatar a insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente”.¹⁰⁷

4.2.4. Efeitos sobre os créditos

A declaração de insolvência tem efeitos consideráveis sobre os créditos. Esses efeitos consistem na estabilização geral do passivo do devedor¹⁰⁸. Trata-se de efeitos relevantes porque estão diretamente relacionados com o fim do processo de insolvência – fazer com que todos os credores do mesmo devedor exerçam os seus direitos no âmbito de um só processo e o façam em condições de igualdade, ou seja, em homenagem ao princípio “*par conditio creditorum*”, dado que nenhum credor pode gozar de privilégios ou de garantias fora do Direito da Insolvência. Neste sentido, durante a pendência do processo, os credores somente podem exercer os seus direitos no âmbito do mesmo, deixando de poder instaurar ações independentes ou de continuar a prosseguir outros processos à margem do processo de insolvência – artigo 90.º, do C.I.R.E. Deste modo, garante-se a intangibilidade do património do devedor, porque a massa insolvente deixa de poder ser utilizada como garantia geral de outros créditos que não aqueles que sejam exercidos no processo de insolvência¹⁰⁹.

¹⁰⁶ A suspensão das ações executivas previstas no artigo 88.º, n.º 1, do C.I.R.E. deve articular-se com o artigo 870.º, do C.P.C., facultando aos credores a possibilidade de obter a suspensão de uma execução em curso. Esta faculdade depende da iniciativa do credor, tendo como vantagem permitir que se suspendam as ações executivas logo que se requeira a declaração do insolvente. Cfr. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 88.

¹⁰⁷ http://www.lexis.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ Cfr. LEITÃO, Luís Menezes, *op. cit.*, p. 175.

Um dos efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos é o vencimento imediato de dívidas, nos termos do artigo 91.º, n.º 1, do C.I.R.E. Os juros continuam a ser debitados, mas com a denominação de “créditos subordinados”, salvo os que são “abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens” onerados – artigo 48.º, n.º 1, alíneas b) e f), do C.I.R.E.

Nos termos do artigo 91.º, n.º 2 – 7, do C.I.R.E. define-se o modo de cálculo dos juros das obrigações não vencidas. Estas normas regulam as obrigações ainda não exigíveis que não vencem juros ou que vencem juros inferiores à taxa legal, impedindo que o credor beneficie com o vencimento antecipado. Pretende-se reduzir a obrigação para o montante que, se acrescido de juros calculados sobre ele por aplicação da “taxa legal, ou a uma taxa igual à diferença entre a taxa legal e a taxa convencionada, pelo período de antecipação do vencimento, corresponderia ao valor” a pagar na data do seu normal vencimento.¹¹⁰

Com a declaração de insolvência suspendem-se os prazos de prescrição e de caducidade durante o processo – artigo 100.º, do C.I.R.E. A suspensão cessa com o encerramento do processo, reiniciando-se a contagem dos prazos a partir desse momento – artigo 233.º, n.º 1, alínea a), do C.I.R.E.

A declaração de insolvência, nos termos do artigo 97.º, do C.I.R.E. também implica a extinção de privilégios creditórios e de garantias reais ¹¹¹. Determina a extinção dos privilégios creditórios gerais e dos privilégios creditórios especiais relativos aos créditos do Estado e de outras entidades públicas que tenham sido constituídos ou “vencidos mais de doze meses antes da data do início do processo de insolvência”¹¹² – alíneas a) e b), do n.º 1, do artigo 97.º do C.I.R.E. Os privilégios relativos aos créditos mais recentes do Estado e das outras entidades públicas mantêm-se, mas extinguem-se os privilégios relativos aos créditos mais antigos. Isto obriga a uma reacção atempada e diligente dos credores para conservarem os privilégios dos seus créditos.

A alínea c) do preceito em análise vem prever a extinção das hipotecas legais acessórias de créditos do Estado e de outros entes públicos, mantendo-se apenas as hipotecas

¹¹⁰ http://www.lexis.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹¹¹ A norma do regime anterior, o artigo 152.º, do C.P.E.R.E.F. determinava o regime de preferências dos credores públicos para promover o processo de recuperação da empresa.

¹¹² http://www.lexis.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

legais cujo registo tenha sido requerido há mais de dois meses antes do início do processo de insolvência.

Por seu turno, o artigo 98.º do C.I.R.E. vem permitir que se constitua um privilégio mobiliário geral a favor do credor requerente.

Por último, a declaração de insolvência vem condicionar/restringir o direito de compensação, nos termos do artigo 99.º do C.I.R.E. Este direito encontra-se condicionado porque só pode ser exercido segundo o princípio da “*par conditio creditorum*”. Os credores da insolvência só podem efetuar a compensação na hipótese de preencherem os pressupostos legais da compensação antes da declaração de insolvência e de ter o crédito sobre a insolvência preenchido antes do contra crédito da massa e com os requisitos do artigo 847.º, do C.C. Por seu turno, o n.º 4, do artigo 99.º, do C.I.R.E. vem prever que a compensação não é admissível em quatro situações: a dívida à massa tiver sido constituída após a data da declaração de insolvência; se o credor tiver adquirido o crédito de outrem após a declaração de insolvência; se a massa não responder pela dívida a compensar e entre dívidas à massa e créditos subordinados sobre a insolvência. Se a compensação for possível, extingue-se o crédito do declarante e do insolvente, não sendo necessário reclamar o crédito.

4.2.5. Efeitos sobre os negócios em curso

4.2.5.1. O princípio geral do artigo 102.º, do C.I.R.E.

Após a declaração de insolvência é normal ainda existirem negócios em curso, que ainda não foram cumpridos por uma das partes, ou situações que se prolongam no tempo devido às suas características. O C.I.R.E. regula nos artigos 102.º e seguintes essas situações e estabelece um princípio geral logo no artigo 102.º. A introdução desta norma é uma inovação relativamente ao regime anterior.

O artigo 102.º, n.º 1, do C.I.R.E. começa por definir o conceito de “negócios em curso”, determinando que o seu cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência opte pela execução ou recuse o cumprimento. O terceiro que contratou com o devedor insolvente deverá fixar um prazo razoável ao administrador da insolvência para este cumprir as obrigações contratuais ou recusar o cumprimento, nos termos do n.º 2, do artigo

102.º, do C.I.R.E. Findo esse prazo razoável, se o administrador nada disser, considera-se que optou pela recusa do cumprimento.

As normas seguintes ao artigo 102.º, do C.I.R.E. são normas especiais que regulam em específico determinados negócios do devedor.

A concessão deste direito de opção ao administrador da insolvência resulta do facto desta situação ser uma impossibilidade geral de cumprimento de obrigações, justificando a adoção de medidas em defesa dos credores. A verdade é que se o insolvente fosse forçado a cumprir os negócios em curso, iria efetuar pagamentos que beneficiavam uns credores em detrimento dos restantes. É também por esse motivo que a partir da declaração de insolvência os credores perdem a possibilidade de exigir autonomamente os seus créditos¹¹³.

Nos termos do n.º 1, do artigo 102.º, do C.I.R.E., os negócios em curso são os contratos bilaterais “que à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento” por qualquer das partes. Explica o legislador que, uma vez declarada a insolvência, o cumprimento dos contratos fica suspenso até a declaração do administrador da insolvência, relativamente à execução ou à recusa de cumprimento do negócio¹¹⁴.

O n.º 3 do artigo 102.º, do C.I.R.E. é a norma que regula a situação dos negócios não cumprimento em caso de recusa de cumprimento. Nos termos da alínea a), nenhuma parte tem direito a restituir o que prestou. Contudo, explica-nos Catarina Serra, esta norma deve ser interpretada restritivamente, devendo-se aplicar apenas à restituição em espécie, por exemplo nos casos dos artigos 289.º e 433.º, do C.C. Para a autora, não era coerente não permitir o direito de restituição nesta alínea e permiti-lo na alínea c)¹¹⁵.

Na alínea b), do n.º 3, do artigo 102.º, do C.I.R.E., concede-se “à massa insolvente o direito de exigir o valor da contraprestação correspondente à prestação já efectuada pelo

¹¹³ Neste sentido, LEITÃO, Luís Menezes, *op. cit.*, p. 180.

¹¹⁴ Este princípio geral também está presente no Direito Alemão. O direito de escolha ou de opção do administrador da insolvência enquadra-se nas suas funções típicas, enquanto representante da massa insolvente e defensor dos seus interesses e como órgão funcional da insolvência. É um direito potestativo mas não é de exercício livre, pois o administrador da insolvência deve optar, caso a caso, pela melhor solução de cada processo. Mais uma vez, estamos perante a manifestação do princípio *par conditio creditorum*, no sentido de que o processo de insolvência deve perseguir, não uma satisfação individual ou selectiva, mas uma satisfação colectiva e paritária do maior número possível de credores. *Vide* SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 94.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 95.

devedor, na medida em que não tenha sido ainda realizada pela outra parte”.¹¹⁶ Não obstante, se o devedor não tiver realizado nenhuma prestação a massa insolvente não tem nenhum direito.

Na alínea c) do preceito em análise dispõe-se 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 realizada”.¹¹⁷ Por outras palavras, a norma vem atribuir ao credor o direito à diferença, se positiva, entre os valores das prestações devidas, acrescido ou deduzido da diferença de valor entre as prestações já realizadas. Seguidamente, a alínea d) desdobra-se em três subalíneas para regular a indemnização dos prejuízos que não são abrangidos pelo direito de crédito emergente da recusa do cumprimento, calculado segundo a alínea c) ¹¹⁸.

A alínea e) do n.º 3, do artigo 102.º, do C.I.R.E. permite que qualquer parte declare a compensação das obrigações das alíneas c) e d) com a alínea b) mas só até à concorrência dos respectivos montantes¹¹⁹.

Em suma, os requisitos para a aplicação do princípio geral quanto a negócios ainda não cumpridos são: a natureza bilateral do contrato; nenhuma das partes ter cumprido o negócio na sua totalidade e não se aplicar um regime diferente para os negócios regulados em especial nos artigos 103.º e seguintes do C.I.R.E.¹²⁰

Por último, o n.º 4 do artigo 102.º, do C.I.R.E. dispõe que a opção pela execução dos negócios será considerada “abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável”.

¹¹⁶ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ O direito de indemnização só existe até ao valor da obrigação eventualmente imposta na alínea b), do n.º 3, do artigo 102.º, do C.I.R.E.; esse direito de indemnização “é abatido do quantitativo a que a outra parte tenha direito, por aplicação da alínea c) e constitui um crédito sobre a insolvência” – artigo 102.º, n.º 3, alínea d) ii) e iii), do C.I.R.E.

¹¹⁹ Catarina Serra critica o n.º 3 do artigo 102.º, do C.I.R.E. devido às suas constantes remissões e pelo facto de se chegar à conclusão que raramente o contraente do insolvente terá direito à indemnização. “É caso para perguntar: para que é que a lei atribuiu um direito se pretendia inviabilizar, na prática, o seu exercício? Tudo ponderado, teria sido mais eficaz (e mais simples) não prever regra alguma. Sendo, como se disse repetidamente, a recusa do administrador da insolvência um acto absolutamente lícito, a insusceptibilidade de indemnização dos danos suplementares decorreria dos princípios gerais da responsabilidade civil”. Cfr. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 98.

¹²⁰ Cfr. OLIVEIRA, Joana Albuquerque, *op. cit.*, p. 60.

Se o administrador da insolvência optar por cumprir o contrato vai adquirir o direito de exigir as prestações nele acordadas, tendo também a parte contrária o direito a exigir esse cumprimento que, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, alínea f), do C.I.R.E. constitui dívida da massa insolvente, salvo na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte antes da declaração de insolvência. Uma vez que o cumprimento dos contratos é uma dívida da massa, a sua observância é prioritária face aos créditos da insolvência, nos termos do artigo 172.º, do C.I.R.E.

4.2.5.2. Os negócios regulados em especial

Uma vez analisado o princípio geral do artigo 102.º, do C.I.R.E., iremos estudar os artigos seguintes que dizem respeito a negócios específicos em que o insolvente é parte.

O raciocínio deverá ser o seguinte: após a declaração de insolvência e se existirem dúvidas sobre os efeitos da mesma no cumprimento de determinado negócio em curso, deverá consultar-se o C.I.R.E. e verificar se existe alguma solução específica para o negócio concreto em apreço. Se sim, será esse o caminho. Se não, aplicar-se-á o artigo 102.º, do C.I.R.E. nos moldes que mencionámos no subponto anterior.

As “soluções específicas” são as seguintes: prestações indivisíveis (artigo 103.º do C.I.R.E.), venda com reserva de propriedade e operações semelhantes (artigo 104.º do C.I.R.E.), venda sem entrega (artigo 105.º, do C.I.R.E.), promessa de contrato (artigo 106.º, do C.I.R.E.), operações a prazo (artigo 107.º, do C.I.R.E.), locação em que o locatário é o insolvente (artigo 108.º, do C.I.R.E.), locação em que o insolvente é o locador (artigo 109.º, do C.I.R.E.), contratos de mandato e de gestão (artigo 110.º do C.I.R.E.), contrato de prestação duradoura de serviço (artigo 111.º, do C.I.R.E.), procurações (artigo 112.º, do C.I.R.E.), insolvência do trabalhador (artigo 113.º, do C.I.R.E.), prestação de serviço pelo devedor (artigo 114.º, do C.I.R.E.), cessão e penhor de créditos futuros (artigo 115.º, do C.I.R.E.), contas correntes (artigo 116.º, do C.I.R.E.), associação em participação (artigo 117.º, do C.I.R.E.) e “agrupamento complementar de empresas e agrupamento europeu de

interesse económico” (artigo 118.º, do C.I.R.E.). Sob pena de sermos demasiado exaustivos, iremos apenas abordar as situações dos artigos 103.º - 106.º, do C.I.R.E.¹²¹.

No artigo 103.º, do C.I.R.E. estamos perante os efeitos sobre os negócios em curso relativamente a prestações indivisíveis. Esta norma é complementar do artigo anterior, regulando os efeitos da recusa de cumprimento na hipótese de prestações indivisíveis. Nos termos do seu n.º 1, a norma aplica-se ao contrato que impuser à outra parte o cumprimento de prestação que tenha natureza infungível, ou a contrato que impuser à outra parte o cumprimento de prestação “fraccionável na entrega de várias coisas, não facilmente substituíveis, entre as quais interceda uma conexão funcional”¹²². Não obstante a letra da lei, Catarina Serra entende que este artigo está mal redigido e carece de uma interpretação correctiva. Para a autora o legislador disse “prestação infungível”, quando queria dizer “prestação de coisa não substituível” ou “de coisa não facilmente substituível”. De acordo com esta interpretação, o n.º 1 do artigo 103.º do C.I.R.E. deve aplicar-se às prestações de coisas não substituíveis, ou não facilmente substituíveis, quando sejam coisas simples; a segunda parte, às prestações de coisas não substituíveis, ou não facilmente substituíveis, quando sejam coisas compostas ¹²³.

Os artigos 104.º e 105.º, do C.I.R.E. regulam especificamente as situações de contratos de compra e venda com reserva de propriedade e semelhantes e venda sem entrega, respectivamente.

“No contrato de compra e venda com reserva de propriedade em que o vendedor seja insolvente”¹²⁴ existe um desvio ao princípio geral do artigo 102.º, n.º 1, do C.I.R.E. porque a contraparte pode exigir o cumprimento do contrato se a coisa já lhe tiver sido entregue à data da declaração de insolvência, nos termos do artigo 104.º, n.º 1, do C.I.R.E. Esta solução é igualmente válida para o contrato de locação financeira e para “o contrato de locação com a cláusula de que a coisa locada se tornará propriedade do locatário” após o pagamento das

¹²¹ Para desenvolvimentos sobre os artigos 107.º e seguintes, do C.I.R.E., *vide* LEITÃO, Luís Menezes – Direito da Insolvência, p. 191 – 217.

¹²² http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹²³ Cfr. SERRA, Catarina – O regime português da insolvência, p. 99.

¹²⁴ artigo 104.º, n.º 1, do C.I.R.E

rendas convencionadas quando o locador for declarado insolvente – artigo 104.º, n.º 2, do C.I.R.E.¹²⁵.

Nas situações em que o comprador ou locatário é insolvente e está na posse da coisa aplica-se o princípio geral do artigo 102.º, do C.I.R.E., ou seja, o administrador da insolvência pode optar pela execução ou pela recusa de cumprimento do contrato, mas o prazo para o exercício deste direito não se pode esgotar antes de cinco dias após a apreciação do relatório, nos termos do artigo 104.º, n.º 3, do C.I.R.E.

No n.º 4, do artigo em análise prevêem-se as situações em que o comprador é insolvente e o contrato de compra e venda incide sobre coisa determinada e existe uma cláusula de reserva de propriedade. Essa cláusula só é oponível à massa se tiver sido estipulada por escrito até ao momento da entrega da coisa.

O n.º 5 do artigo 104.º, do C.I.R.E. dispõe sobre os efeitos da recusa de cumprimento e remete o interprete para o artigo 102.º, n.º 3, do C.I.R.E.¹²⁶.

O artigo 105.º, do C.I.R.E., como a própria epígrafe nos indica, regula a venda sem entrega. No n.º 1 regula a hipótese em que a obrigação de entrega do vendedor ainda não foi cumprida, mas já se operou a transmissão de propriedade. No n.º 2 refere que a norma anterior também se aplica *mutatis mutantis* aos contratos translativos e a outros direitos reais de gozo. Consagra-se um desvio ao princípio geral do artigo 102.º, do C.I.R.E. porque o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento no caso de insolvência do vendedor, nos termos do artigo 105.º, n.º 1, alínea a), do C.I.R.E. Contudo, no caso do insolvente ser o comprador, já pode haver recusa de cumprimento – artigo 105.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E.

O artigo 106.º, do C.I.R.E. tem como epígrafe “promessa de contrato” porém, regula somente o contrato-promessa de compra e venda. No n.º 1 deste artigo prevê-se o caso em que o contrato-promessa tem eficácia real – houve tradição da coisa objecto do contrato prometido e o insolvente é o promitente-vendedor. Nesta situação deparamo-nos com um desvio ao princípio geral do artigo 102.º, n.º 1, do C.I.R.E. porque “o administrador da insolvência não

¹²⁵ Estas duas situações do n.º 2, do artigo 104.º, do C.I.R.E. enquadram-se nas “operações semelhantes” referidas pela epígrafe do artigo em análise.

¹²⁶ A contraparte do insolvente, quando seja vendedor ou locatário, terá direito à diferença, se positiva, entre o montante das prestações ou rendas previstas, actualizado para a data da declaração de insolvência por aplicação do n.º 2, do artigo 91.º, do C.I.R.E., e o valor da coisa na data da recusa do cumprimento e, quando seja o comprador ou o locatário, à diferença, se positiva, entre o valor da coisa na data da recusa de cumprimento e o montante das prestações ou rendas previstas. Cfr. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 101.

pode recusar o cumprimento de contrato-promessa”¹²⁷. O artigo 106.º, n.º 2, do C.I.R.E. vem regular as restantes situações nos quais falha qualquer dos requisitos que o n.º 1 exige: caso em que o contrato-promessa tem eficácia real mas não houve tradição da coisa; caso em que houve tradição da coisa mas o insolvente não é o promitente-vendedor e caso em que o contrato-promessa não tem eficácia real, tenha ou não havido tradição e seja o insolvente promitente-vendedor ou promitente-comprador. Este n.º 2 estabelece a regra aplicável a maioria dos contratos-promessa em que o administrador pode recusar o cumprimento, aplicando-se por remissão do n.º 2, do artigo 106.º, do C.I.R.E., o n.º 5, do artigo 104.º e por remissão deste o artigo 102.º, n.º 3, do C.I.R.E.

Deve ficar claro que o administrador da insolvência tem a faculdade de recusar o cumprimento, independentemente de ter havido tradição da coisa, se o contrato-promessa tiver eficácia meramente obrigacional, nos termos do artigo 106.º, n.º 1 *a contrario sensu*, conjugado com o artigo 102.º, n.º 1, do C.I.R.E.¹²⁸

O último artigo referente ao capítulo dos resultados da declaração de insolvência sobre os negócios em curso dispõe sobre o carácter imperativo das normas do mesmo. Deste modo, não são admissíveis convenções de exclusão ou de limitação da disciplina dos efeitos sobre os negócios em curso – artigo 119.º, n.º 1, do C.I.R.E. Por outro lado, é proibido que a

¹²⁷ O artigo 106.º, n.º 2, do C.I.R.E.

¹²⁸ Uma situação discutida porque se verifica muitas vezes na prática é o contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional relativo a edifício ou fracção autónoma. Recusado o cumprimento pelo administrador da insolvência, o promitente-comprador, beneficiário da tradição, goza do direito de receber o sinal em dobro e da qualificação do seu crédito como garantido por via do direito de repetição, ou não?

Nesta situação aplica-se o artigo 106.º, n.º 2, do C.I.R.E., que não fixa os termos da indemnização e remete para o artigo 104.º, n.º 5, do C.I.R.E. que remete para o artigo 102.º, n.º 3. A atribuição do direito de recusar o cumprimento do contrato-promessa ao administrador da insolvência implica a inaplicabilidade do artigo 422.º, do C.C. Para receber o sinal em dobro é necessário que o devedor não cumpra, que o incumprimento seja ilícito e que o ilícito seja imputável ao devedor por ter actuado culposamente. Ora, sendo a recusa um direito do administrador de insolvência, não há um dever de cumprir, não há ilicitude e não há culpa. Desta forma, nos termos dos artigos 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3 remetidos pelo artigo 106.º, n.º 2 do C.I.R.E., o insolvente tem direito à diferença entre o valor objecto do contrato prometido na data da recusa de cumprimento do contrato-promessa e o montante do preço convencionado actualizado para a data da declaração de insolvência.

Quanto ao sinal, a situação não está prevista. A contraparte deverá ter direito à diferença de valor entre as prestações e à restituição em valor do que prestou. Em síntese, a contraparte do insolvente tem 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 de preço convencionado actualizado para a data da declaração de insolvência, acrescido do sinal. Isto resulta da aplicação dos artigos 106.º, n.º 2, 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, alínea c), do C.I.R.E. Trata-se de um crédito sobre a insolvência, nos termos do artigo 102, n.º 3, alínea d), iii), do C.I.R.E. Por outro lado, é um crédito comum, sob o qual não se pode invocar o direito de retenção sobre a coisa objecto de tradição. Cfr. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 104 – 106.

insolvência funcione como condição resolutiva dos negócios, ou como facto gerador de um direito de indemnização, de resolução, ou de denúncia – artigo 119.º, n.º 2, do C.I.R.E. Não obstante, nos termos do n.º 3 do artigo em análise, a insolvência pode ser uma justa causa de resolução ou de denúncia consoante a natureza e o conteúdo das prestações contratuais. Por outras palavras, em abstrato a insolvência não é valor de causa de resolução ou de denúncia mas, em concreto, poderá vir a sê-lo – é isso que se retira da articulação dos n.º 2 e 3, do artigo 119.º, do C.I.R.E.

4.2.6. Efeitos sobre os atos prejudiciais à massa insolvente

Neste subponto iremos abordar os instrumentos adequados a evitar os efeitos jurídicos dos atos do devedor que possa prejudicar a massa insolvente. Atualmente, o recurso à impugnação pauliana (artigo 127.º, do C.I.R.E.) está quase vedado, tendo-se assistido a um reforço da resolução em benefício da massa insolvente (artigos 120.º - 126.º, do C.I.R.E. Convém salientar que estes atos são somente aqueles que são praticados até à declaração de insolvência, visto que os praticados posteriormente são ineficazes, nos termos do artigo 81.º, n.º 6, do C.I.R.E.

No C.I.R.E. a resolução em benefício da massa insolvente tem um alcance superior ao que tinha no regime do C.P.E.R.E.F. no qual, só podiam ser resolvidos os atos que a lei identificava. Ao abrigo do regime atual, podem ser resolvidos quaisquer atos prejudiciais ou omitidos “dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo”, nos termos do artigo 120.º, n.º 1, do C.I.R.E.¹²⁹. A resolução depende do facto de ser prejudicial à massa e de existir má fé do terceiro. No entanto, há atos que se presumem prejudiciais à massa e atos em que se presume a má fé do terceiro. Por outro lado, existem atos cuja resolução é incondicional e não depende de nenhum requisito – artigo 121.º, n.º 1, do C.I.R.E. Não obstante, a recente alteração de Abril de 2012, veio acrescentar ao artigo 120.º, do C.I.R.E. um n.º 6 que determina a insusceptibilidade de resolução dos negócios jurídicos celebrados no âmbito do Processo Especial de Revitalização, de providência de recuperação ou saneamento ou de

¹²⁹ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

“procedimentos equivalentes previstos em legislação especial, cuja finalidade seja prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação”¹³⁰.

Nos termos do artigo 123.º, do C.I.R.E. a resolução é efetuada pelo administrador da insolvência por carta registada com aviso de receção. O prazo é de seis meses a contar do conhecimento do ato, mas nunca depois de ter decorrido dois anos sobre a declaração de insolvência.

A resolução tem efeitos retroativos, produzindo a reconstituição da situação que existiria se o ato não tivesse sido praticado ou omitido, impondo ao terceiro a obrigação de restituir à massa os bens e valores prestados pelo devedor e à massa, a obrigação de restituir ao terceiro o objeto por ele prestado – artigo 126.º, do C.I.R.E.

Relativamente à impugnação pauliana rege o artigo 127.º, do C.I.R.E. O seu n.º 1 veda aos credores, a partir da declaração de insolvência, a instauração de ações de impugnação pauliana de atos praticados pelo devedor cuja resolução haja sido declarada pelo administrador da insolvência. As ações de impugnação pauliana pendentes no momento da declaração de insolvência ou propostas ulteriormente não são apensadas ao processo de insolvência – n.º 2, do artigo 127.º, do C.I.R.E.

4.3. Legitimidade para apresentar o pedido e a desistência

A legitimidade processual ativa para apresentar o pedido de insolvência cabe ao devedor, pessoa singular, ou ao órgão social incumbido da administração¹³¹, no caso de estarmos perante uma pessoa coletiva, ou ainda, ao representante legal¹³² pelas dívidas do devedor, qualquer credor¹³³ e o Ministério Público – artigos 18.º, n.º 1; 19.º e 20.º, do C.I.R.E.

¹³⁰ *Idem*.

¹³¹ Os administradores são os sujeitos “a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa”, como é o caso do órgão social competente – artigo 6.º, n.º 1, alínea a), do C.I.R.E.

¹³² O representante legal é a pessoa que responde “pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário” – artigo 6.º, n.º 2, do C.I.R.E.

¹³³ Nem todos os credores têm legitimidade processual activa. Estão excluídos os credores cessionários, porque admitir que pudessem requerer a insolvência seria um *venire contra factum proprium*. Também estão excluídos, nos termos do artigo 245.º, n.º 2, do C.S.C., os credores por suprimientos.

A apresentação à insolvência é uma obrigação do devedor, salvo se for pessoa singular não titular de empresa¹³⁴. Esta obrigação deve ser cumprida até trinta dias após a data em que teve conhecimento, ou devesse conhecer, a situação de insolvência – artigo 18.º, n.º 1 e 2, do C.I.R.E.

Este dever de apresentar o pedido de insolvência foi reforçado com a revisão de 2012, dado que se passou a prever sanções penais e civis severas para os casos de incumprimento. O incumprimento do dever de apresentação à insolvência determina a sujeição do devedor declarado insolvente a uma “pena de prisão até um ano, ou pena de multa até cento e vinte dias”. Esta pode ser agravada em um terço se dos factos resultarem frustrados créditos laborais – artigos 228.º e 229.º-A, do Código Penal. Outra consequência deste incumprimento é a qualificação da insolvência, nos termos dos artigos 185.º e seguintes, do C.I.R.E.¹³⁵ Por outro lado, o incumprimento da obrigação de apresentação à insolvência é fundamento de responsabilidade civil delitual perante os credores, nos termos do artigo 189.º, n.º 2, alínea e), do C.I.R.E. Nesta situação, os insolventes e os administradores são solidariamente responsáveis pelos danos sofridos pelos credores, em consequência do atrasado na apresentação à insolvência¹³⁶.

O prazo de apresentação do pedido de insolvência foi reduzido de sessenta para trinta dias – artigo 18.º, n.º 3, do C.I.R.E.¹³⁷

¹³⁴ Poderá existir um interesse na apresentação à insolvência de modo a possibilitar ao devedor a obtenção da exoneração do passivo restante (artigos 235.º e seguintes do C.I.R.E.), ou a apresentação de um plano de pagamentos aos credores (artigos 251.º e seguintes, do C.I.R.E.).

¹³⁵ A insolvência é culposa se tiver sido criada ou agravada em consequência de acção culposa de certos sujeitos – artigo 186.º, n.º 1, do C.I.R.E. Existindo uma presunção de insolvência culposa nos casos em que existe dever de apresentação à insolvência, o incumprimento deste dever pode originar a qualificação da insolvência como culposa e determinar a aplicação de um conjunto de sanções civis previstas no artigo 189.º, n.º 2 alíneas b) a e), do C.I.R.E.

¹³⁶ Menezes Leitão distingue entre os danos a indemnizar e os créditos já constituídos no momento em que a apresentação deveria ter sido efectuada e os créditos que se constituíram após essa data. Em relação aos primeiros, o dano será a maior frustração dos créditos em resultado do agravamento da situação patrimonial do devedor posteriormente à data em que a insolvência deveria ter sido requerida. Em relação aos créditos constituídos posteriormente é manifesto que os novos credores não celebrariam qualquer contrato, caso se tivesse declarado a insolvência, logo a indemnização não fica limitada à diferença de percentagens, tendo de ser indemnizados pelos danos sofridos pelo facto de terem celebrado contratos. A indemnização deve abranger apenas o interesse contratual negativo, pelo que não se permite reclamar com este fundamento indemnização por danos resultantes do incumprimento contratual. Neste sentido, LEITÃO, Luís Menezes, *op. cit.*, pág. 137 e 138.

¹³⁷ Catarina Serra entende que a redução do prazo de sessenta para trinta dias não foi uma medida benéfica, isto porque não é de todo fácil diagnosticar uma situação de insolvência. Esse diagnóstico tem que envolver um juízo de prognose, através do qual o devedor deve aferir a gravidade da situação. A verdade é que, apesar da lei obrigar o devedor a considerar-se numa situação de insolvência sempre que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, na maioria dos casos o devedor só admite a insolvência quando tem a

Por outro lado, o dever de apresentação à insolvência surge acompanhado de uma presunção inilidível de conhecimento da insolvência nos casos em que o devedor é titular de uma empresa e decorreram três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações tributárias, de contribuições e quotizações para a Segurança Social, de créditos laborais ou de rendas de qualquer tipo de locação, nos termos do artigo 18.º, n.º 3, do C.I.R.E.

Os credores, ainda que condicionais e independentemente da natureza do crédito podem requerer a declaração de insolvência. Neste sentido, para requerer a declaração de insolvência é necessário que estejamos perante a existência de um crédito, que não tem que estar vencido, nem que haja título executivo sobre o mesmo. Na petição inicial o credor deverá justificar a natureza, origem e montante do crédito e fazer prova do mesmo – artigo 25.º, do C.I.R.E. Foi estabelecido pelo legislador alguns estímulos no artigo 20.º, n.º 1, do C.I.R.E., denominados por factos-índice da insolvência. A verificação de um ou mais factos permite presumir a existência da insolvência do devedor, constituindo fundamento para o seu impulso processual. Contudo, estamos perante uma presunção ilidível porque o devedor pode opor-se à declaração de insolvência ao provar que apesar dos factos, não se encontra insolvente – artigo 30.º, n.º 3, do C.I.R.E.

Os credores têm legitimidade para apresentarem o pedido assim que surjam os primeiros incumprimentos. No artigo 20.º, do C.I.R.E. encontramos os índices de situação de insolvência. As alíneas a), b) e g), do artigo 20.º, n.º 1, do C.I.R.E. vieram desdobrar o que anteriormente se designava por cessação de pagamentos pelo devedor. Na alínea a) refere-se a não realização generalizada dos pagamentos no momento do vencimento, independentemente da fonte ou da natureza da obrigação; na alínea b) trata-se do incumprimento de uma ou várias obrigações, das quais se infira a impossibilidade de satisfação dos compromissos do devedor; na alínea g) menciona-se o incumprimento generalizado, nos seis meses anteriores de obrigações específicas – tributos, contribuições, segurança social, rendas, prestações devidas pela aquisição da sede ou residência. Nestas situações, a insolvência pode ser requerida sem

certeza que não consegue superar essa impossibilidade num futuro próximo. Por outras palavras, “um diagnóstico sério sobre a insolvência requer algum tempo e que melhor seria que a lei assegurasse um prazo razoável. Na pressa de se acelerar a intervenção processual, existe o perigo de se submeterem ao processo de insolvência devedores cuja empresa merecia ainda uma tentativa de aplicação de soluções mais criativas.(...) o devedor ou os seus administradores, perante um prazo tão exíguo e na iminência de sujeição a sanções gravosas, sintam algum receio e sejam os primeiros a demitir-se do esforço de procurar medidas tendentes à superação das dificuldades, preferindo transferir, o mais rapidamente possível, a responsabilidade da empresa para terceiros.” Cfr. SERRA, Catarina, op. cit., p. 40 e 41.

que seja necessário demonstrar-se a incapacidade financeira, e sem que o incumprimento se estenda a outras categorias de obrigações.

Na alínea c) prevê-se como índice “a fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor, ou abandono do local em que a empresa tem sede ou exerce a sua principal atividade”, sem que tenha sido designado um substituto¹³⁸. Na alínea d) inclui-se como índice de insolvência a realização de actos que levem ao empobrecimento voluntário do devedor com o fim de prejudicar os credores¹³⁹. Na alínea e) determina-se como índice de insolvência a insuficiência de bens do devedor para satisfação do crédito do exequente, verificada em processo executivo. A alínea f) considera índice de insolvência o incumprimento das obrigações do plano de insolvência dos artigos 192.º e seguintes do C.I.R.E., ou do plano de pagamentos, dos artigos 251.º e seguintes do C.I.R.E. Por último, na alínea h) existe um índice de insolvência específico para as pessoas coletivas e os patrimónios autónomos, trata-se da manifesta superioridade do passivo em relação ao ativo, “ou atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas”¹⁴⁰ legalmente obrigatórias.

O fundamento da apresentação do devedor à insolvência é a sua impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas, a superioridade do passivo sobre o ativo, se for uma pessoa jurídica ou um património autónomo por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, ou a insolvência iminente – artigo 3.º, do C.I.R.E. Por ser esse o fundamento de apresentação do devedor à insolvência é que inexistirá interesse na declaração de insolvência se o objetivo do requerente for somente afastar do mercado um concorrente incómodo ou pretender obter a cobrança do próprio crédito, em vez de optar por um processo executivo¹⁴¹.

O n.º 4, do artigo 3.º do C.I.R.E. vem equiparar a situação de insolvência atual à situação de insolvência iminente, nas situações em que foi o devedor a apresentar-se à insolvência. Disto resulta que o devedor pode apresentar-se à insolvência, mesmo que ainda não esteja em

¹³⁸ Esta alínea não se aplica aos devedores não titulares de empresa.

¹³⁹ Nos termos dos artigos 120.º e 121.º, do C.I.R.E. estes actos são resolúveis em benefício da massa.

¹⁴⁰ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹⁴¹ Menezes Leitão explica-nos que apesar de ser comum os devedores, quando ameaçados por um processo de insolvência, procurarem satisfazer o credor em primeiro lugar, a verdade é que tal é um fim ilegítimo do processo, visto que tendo lugar a insolvência, esse pagamento seria resolvido em benefício da massa nos seis meses subsequentes, nos termos do artigo 121.º, n.º 1, alínea g), do C.I.R.E. Cfr. LEITÃO, Luís Menezes - Direito da Insolvência, p. 136.

incumprimento das obrigações já vencidas, mas que seja provável que venha a existir incumprimento. Menezes Leitão entende que a insolvência iminente não determina a iniciação do prazo do artigo 18.º, n.º 1, do C.I.R.E. porque este preceito só remete para o artigo 3.º, n.º 1, do C.I.R.E. e não, para o n.º 4¹⁴².

A apresentação à insolvência faz-se através de uma petição escrita, na qual se expõem os factos que integram os pressupostos da declaração requerida, concluindo-se com a formulação do pedido – artigo 23.º, n.º 1, do C.I.R.E. Isto é válido tanto para o devedor que requer a sua insolvência, como para as restantes pessoas com legitimidade para o pedido.

Da petição inicial deve constar a indicação da situação de insolvência – atual ou iminente – isto se a mesma for feita pelo devedor. Se o devedor for uma pessoa singular, deve indicar se pretende a exoneração do passivo restante – artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do C.I.R.E. Se o devedor não for pessoa singular, deve indicar-se os administradores, de direito e de facto, e os cinco maiores credores, sem contar com o requerente – alínea b) do preceito em análise. Caso o devedor seja casado, deverá ser identificado o cônjuge e o regime de bens do casamento – alínea c), do n.º 2, do artigo 23.º, do C.I.R.E. Por último, é necessário juntar-se a certidão de registo civil, do regime comercial o de outro registo público a que o devedor esteja sujeito – artigo 23.º, n.º 2, alínea d), do C.I.R.E. Se a petição não for redigida pelo devedor, o requerente não é obrigado a ter conhecimento de todos os dados exigidos pela lei, pelo que pode solicitar que estas sejam prestadas pelo devedor – artigo 23.º, n.º 3 do C.I.R.E.

Por razões de celeridade processual, o requerente da declaração de insolvência, quando seja o próprio devedor, deve juntar toda a documentação necessária para que esta seja proferida. Essa documentação encontra-se referida no artigo 24.º, do C.I.R.E. Igualmente por razões de celeridade processual, se o requerente não for o devedor, deverá justificar na petição inicial a origem, a natureza e o montante do crédito, ou a sua responsabilidade pelos créditos sobre a insolvência, consoante a situação, oferecendo ainda os elementos que possua relativamente ao ativo e ao passivo do devedor. Para além disso, o requerente deverá juntar os meios de prova que tiver à sua disposição – artigo 25.º, n.º 1 e 2, do C.I.R.E.

O processo de insolvência tem uma regra específica relativamente à desistência do pedido ou da instância. O artigo 21.º, do C.I.R.E. dispõe que *“salvo nos casos de apresentação à insolvência, o requerente da declaração de insolvência pode desistir do pedido ou da*

¹⁴² *Ibidem*, p. 138.

instância até ser proferida sentença, sem prejuízo do procedimento criminal que ao caso couber”.¹⁴³ Isto significa que a desistência só é admitida em relação às pessoas que constam do elenco do artigo 20.º, do C.I.R.E., ou seja, o devedor não pode desistir do processo de insolvência. A opção do legislador é coerente porque o devedor, no momento do pedido, deve reconhecer que se encontra em situação de insolvência, nos termos do artigo 28.º, do C.I.R.E. Por outro lado, após a sentença que declara a insolvência, já não é possível desistir do pedido ou da instância. Mais uma vez, a opção do legislador faz sentido porque é necessário proteger interesses que não podem ser afastados por iniciativa do requerente.

Por último, o artigo 22.º, do C.I.R.E. vem dispor que o pedido infundado de insolvência, quando doloso, gera responsabilidade civil perante o devedor ou os credores. Menezes Leitão critica que só haja responsabilidade em caso de dolo. Para o autor devia existir responsabilidade em caso de negligência, que é a regra comum no nosso sistema, de acordo com o artigo 483.º, do C.C. Por outro lado, o Menezes Leitão defende que se devia distinguir o pedido infundado do devedor e do(s) credor(es). Não obstante, o Professor entende que não faz sentido haver responsabilidade por pedido infundado nas situações em que o requerente

conseguiu provar um, ou mais, factos índice da insolvência, pois numa situação destas não há dolo, nem negligência¹⁴⁴.

4.4. Tramitação subsequente (apreciação liminar, medidas cautelares, oposição e audiência de discussão e julgamento)

Uma vez instaurada a petição inicial do processo de insolvência (artigos 23.º - 26.º, do C.I.R.E.) passa-se à apreciação liminar da mesma, a qual deve ser feita no próprio dia da distribuição, ou até ao terceiro dia útil subsequente.

Da apreciação liminar pode resultar o indeferimento liminar do pedido se este for manifestamente improcedente, ou seja evidente a existência de exceções dilatórias insupríveis e de conhecimento oficioso – artigo 27.º, n.º 1, alínea a), do C.I.R.E. Por outro lado, se o juiz verificar que a petição carece de alguns requisitos legais, ou não veio acompanhada de documentos necessários para a sua instrução, concede ao requerente, sob pena de indeferimento da petição, o prazo máximo de cinco dias para que sejam feitas as correções

¹⁴³ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 144 e 145.

dos vícios, nos termos do artigo 27.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E. O não aperfeiçoamento de petição dentro dos cinco dias, implica o indeferimento do pedido de insolvência. Nas situações de apresentação do devedor à insolvência, a lei não admite que este venha a obter o mesmo efeito e recusa o convite do juiz para juntar os documentos necessários para a procedência do pedido – artigo 27.º, n.º 2, do C.I.R.E.

Nas situações de indeferimento liminar, o requerente pode apresentar nova petição, ou optar por recorrer da decisão – artigo 14.º, do C.I.R.E. Não se admite o recurso do despacho de aperfeiçoamento, mas somente do despacho de indeferimento proferido após a não observância daquele.

Se a petição tiver sido requerida pelo próprio devedor, isso implica o reconhecimento imediato da situação de insolvência, ou seja, esta é imediatamente declarada até ao terceiro dia útil seguinte à distribuição, ou havendo vícios suscetíveis de correção, ao do suprimento – artigo 28.º, do C.I.R.E. No caso de apresentação à insolvência do devedor não é necessária a citação dos credores, nem a continuação dos autos com vista ao Ministério Público. Se a petição não tiver sido apresentada pelo devedor, e não existir razões para indeferimento liminar, nem para aperfeiçoamento, o juiz deve mandar citar pessoalmente o devedor no prazo de três dias – artigo 29.º, do C.I.R.E. Antes da citação o juiz pode decidir antecipadamente se adopta ou não medidas cautelares, permitindo um retardamento do prazo de citação para dez dias – artigo 31.º, n.º 3, do C.I.R.E.

Um processo de insolvência, ou a possibilidade da sua ocorrência, é um facto que facilmente se torna do conhecimento público logo, em algumas situações é necessário tomar medidas que salvaguardem a massa insolvente das deslocações patrimoniais. É por isso que o legislador veio prever no artigo 31.º do C.I.R.E. a adoção de medidas cautelares. Estas podem ter lugar oficiosamente ou a pedido do requerente, sempre que haja justificado receio da prática de actos de má gestão e elas sejam necessárias e convenientes para impedir o agravamento da situação patrimonial do devedor até à sentença de insolvência – artigo 31.º, n.º 1, do C.I.R.E.

“As medidas cautelares podem designadamente consistir na nomeação de um administrador judicial provisório com poderes exclusivos para administrar o património do devedor, ou para o assistir o devedor nessa administração”¹⁴⁵ – artigo 31.º, n.º 2, do

¹⁴⁵ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

C.I.R.E.¹⁴⁶. A escolha do administrador judicial provisório pode ser feita em entidade inscrita na lista de administradores de insolvência, mas o juiz também pode ter em conta a proposta feita na petição inicial, se for previsível conhecimentos específicos para determinados actos de gestão – artigo 32.º, n.º 1, do C.I.R.E. O administrador provisório mantém-se em funções até à sentença que declara a insolvência, podendo ser substituído ou até ser reconduzido a administrador da insolvência – artigo 32.º, n.º 2, do C.I.R.E. A sua remuneração é fixada pelo juiz na decisão que o nomeia ou posteriormente, nos termos do n.º 3 do artigo 32.º, do C.I.R.E.

O administrador judicial provisório tem competência para administrar o património do devedor, providenciando pela continuação da actividade da empresa, salvo se considerar mais vantajoso a suspensão. Estas competência podem ser-lhe atribuídas a título exclusivo – artigo 33.º, n.º 1, do C.I.R.E. Cabe ao juiz fixar os deveres e competências do administrador encarregado de assistir o devedor na administração do património, nos termos do n.º 2, do artigo 33.º do C.I.R.E. Não obstante, o administrador poderá aceder à sede e às instalações da empresa, podendo proceder a inspecções e a exames, ficando o devedor obrigado a prestar-lhe as informações necessárias – artigo 33.º, n.º 3, do C.I.R.E.

As medidas cautelares podem ocorrer antes da citação do devedor se forem consideradas indispensáveis e para não pôr em perigo o seu efeito útil. Não obstante, a citação terá que ser efectuada no prazo máximo de dez dias – artigo 31.º, n.º 3, do C.I.R.E.

O devedor pode deduzir oposição à insolvência no prazo de dez dias. Com a oposição o devedor deverá “oferecer todos os meios de prova de que disponha, ficando obrigado a apresentar as testemunhas”¹⁴⁷ que arrolou – artigo 30.º, n.º 1 e artigo 25.º, n.º 2, do C.I.R.E.¹⁴⁸ O legislador vem aí obrigar o devedor a juntar com a oposição a lista dos seus cinco maiores credores, excluindo o requerente. A não indicação dos credores tem como consequência o não recebimento da peça – artigo 30.º, n.º 2, do C.I.R.E.

¹⁴⁶ Podem ter lugar outras medidas cautelares como a proibição geral de o devedor praticar quaisquer actos de administração e disposição dos seus bens, a suspensão de acções executivas contra o mesmo e a apreensão imediata dos bens. Este efeitos resultam da declaração de insolvência, porém pode existir interesse em decretá-los como medidas cautelares.

¹⁴⁷ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹⁴⁸ O devedor pode arrolar no máximo dez testemunhas, sendo que só três podem depor por cada facto – artigo 789.º, do C.P.C.

Nos termos do n.º 3, do artigo 30.º, do C.I.R.E. “a oposição do devedor à declaração de insolvência pode basear-se na inexistência do facto” índice no qual se baseou o pedido de insolvência, ou na inexistência da situação de insolvência. Não obstante, caberá sempre ao devedor a prova da sua solvência, devendo o mesmo basear-se na escrituração legalmente obrigatória e no disposto nas alíneas do n.º 3, do artigo 3.º - artigo 30.º, n.º 4, do C.I.R.E.¹⁴⁹.

Convém salientar que a lei, mais concretamente, o artigo 30.º, do C.I.R.E. não vem limitar os fundamentos da oposição do devedor. Este poderá opor-se à insolvência com base em exceções dilatórias insupríveis (falta de legitimidade do requerente da insolvência, não ser responsável pelas dívidas, não ser curador). A legitimidade deve ser provada pelo requerente logo, basta ao devedor tornar duvidosa a existência do crédito para que o tribunal indefira o requerimento da insolvência, sem prejuízo da possibilidade do credor continuar a poder instaurar o processo judicial para a cobrança do crédito. Contudo, existindo título executivo contra o devedor, as possibilidades de este se opor à insolvência com base na inexistência desse crédito são muito poucas. Uma hipótese, será alegar a satisfação desse crédito, caso a mesma já tenha tido lugar¹⁵⁰.

Se o tribunal não tiver dispensado a audiência do devedor e este também não tiver deduzido oposição, consideram-se confessados os factos alegados na petição e a insolvência é declarada se esses factos preencherem algum dos índices de falência do artigo 20.º, n.º 1, do C.I.R.E. – artigo 30.º, n.º 5, do C.I.R.E.

Em síntese, após a citação, se o devedor não deduzir oposição, os factos consideram-se confessadas e é declarada a insolvência. Se existir oposição, ou tendo sido dispensada a audiência do devedor, realiza-se a audiência de discussão e julgamento.

A audiência de discussão e julgamento é marcada para os cinco dias subsequentes. Nela devem comparecer, sendo para isso notificados, “o requerente, o devedor e todos os administradores de direito de facto identificados na petição inicial”, nos termos do artigo 35.º, n.º 1, do C.I.R.E.¹⁵¹. Se o devedor nem o seu representante comparecerem à audiência de discussão e julgamento, têm-se por confessados os factos alegados na petição inicial, se não tiver existido anteriormente dispensa da audiência do devedor, nos termos do artigo 12.º, do

¹⁴⁹ http://www.lexis.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 151 e 152.

¹⁵¹ http://www.lexis.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

C.I.R.E.¹⁵² Se, por seu turno, comparecerem o devedor ou o representante, e não comparecer o requerente ou o seu representante, entende-se que há uma desistência do pedido, proferindo-se sentença homologatória da desistência do pedido – artigo 35.º, n.º 3 e 4, do C.I.R.E.

Se, por sua vez, comparecerem ambas as partes, ou somente o requerente ou o seu representante e a audiência do devedor tiver sido dispensada, o juiz deverá seleccionar a matéria de facto relevante que considere assente e constitui a base instrutória, sendo logo decididas as reclamações e produzidas as provas – artigo 35.º, n.º 5 e 6, do C.I.R.E.¹⁵³ Uma vez produzidas as provas, têm lugar as alegações de facto e de direito, decidindo o tribunal a matéria de facto. A sentença deverá ser proferida nesse momento ou, no máximo, no prazo de cinco dias – artigo 35.º, n.º 7 e 8, do C.I.R.E.

5. Órgãos da insolvência

5.1. Tribunal

O primeiro órgão da insolvência que abordamos é o tribunal isto porque é ele que decide declarar, ou não, a situação de insolvência de determinada pessoa singular ou coletiva.

Em primeira linha, a competência em razão da matéria é atribuída ao tribunal comum. Apenas são competentes os tribunais do comércio nos casos em que o devedor seja uma sociedade comercial, ou a massa insolvente integre uma empresa – artigo 89.º, n.º 1, alínea a), da LOFTJ (Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro). Nos termos da nova LOFTJ (Lei n.º 52/2008, de 21 de Agosto), no artigo 121.º, n.º 1, alínea a), a competência dos juízos do comércio é extensível a todos os processos de insolvência.

A competência territorial é atribuída ao tribunal da sede ou do domicílio do devedor – artigo 7.º, n.º 1, do C.I.R.E. “É competente o tribunal do lugar em que o devedor tenha o centro dos seus principais interesses”, ou seja, o local em que esses interesses são administrados de forma habitual e cognoscível por terceiros – artigo 7.º, n.º 2, do C.I.R.E. “A

¹⁵² Cfr. Artigo 35.º, n.º 2, do C.I.R.E.

¹⁵³ Cabe ao credor, requerente da insolvência o ónus de provar os factos integrantes da impossibilidade de cumprimento pelo devedor das suas obrigações vencidas, cabendo ao devedor o ónus de alegar e provar os factos que comprovam a sua solvência, de modo a ilidir a presunção que resulta do facto-índice – artigo 30.º, n.º 4, do C.I.R.E.

instrução e decisão de todos os termos do processo de insolvência, bem como dos seus incidentes e apensos compete ao juiz singular”, nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do C.I.R.E.

5.2. Administrador da insolvência

O administrador da insolvência encontra-se previsto nos artigos 52.º e seguintes, do C.I.R.E. e tem o seu estatuto regulado pela Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho ¹⁵⁴.

O administrador da insolvência é nomeado devido à presumível incapacidade de administração do devedor em virtude da sua situação de insolvência. A administração deve ser atribuída a um administrador autónomo do devedor. Essa atribuição tem carácter absoluto, existindo uma subtração ao devedor e seus administradores, dos poderes de administração da massa insolvente, que ficam a pertencer ao administrador da insolvência – artigos 6.º e 81.º, n.º 1, do C.I.R.E. Não obstante, esse poderes poderão ser apenas relativos, se a administração da massa insolvente couber ao devedor, nos termos do artigo 223.º, do C.I.R.E. Nesses casos a intervenção do administrador da insolvência limita-se à fiscalização e aprovação dos actos mais importantes, que são os que constam do artigo 226.º, do C.I.R.E.

Cabe ao juiz escolher o administrador da insolvência, de entre aqueles que se encontram inscritos na lista oficial. Essa escolha é feita através de um processo informático que assegure a aleatoriedade da escolha e a igualdade na distribuição dos processos – artigo 52.º, do C.I.R.E. e artigo 2.º, n.º 2, do Estatuto do Administrador da Insolvência. Contudo, se estivermos perante um processo em que se preveja a existência de actos de gestão que exijam especiais conhecimentos, o juiz pode restringir a nomeação aos administradores especialmente habilitados para esse efeito – artigo 2.º, n.º 3, do Estatuto do Administrador da Insolvência. Por outro lado, se o processo de escolha for complexo, o juiz pode nomear mais do que um administrador da insolvência, cabendo a quem o requereu propor a pessoa a nomear e pagar a remuneração se a massa insolvente não for suficiente – artigo 52.º, n.º 4, do C.I.R.E.

Os credores na primeira assembleia após a designação do administrador pelo juiz, podem pela maioria de votos e voantes, eleger para administrador da insolvência outra pessoa,

¹⁵⁴ O Estatuto do Administrador da Insolvência foi alterado pelo Decreto-lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto.

provendo pela sua remuneração. Porém, para isso têm que antes da votação juntar aos autos a aceitação do proposto – artigo 53.º, n.º 1, do C.I.R.E. Os credores só podem eleger uma pessoa que não esteja inscrita na lista oficial em casos justificados pela especial dimensão da empresa da massa insolvente, pela especificidade da atividade, ou pela complexidade do processo – artigo 53.º, n.º 2, do C.I.R.E. Após a realização da eleição, o juiz terá que nomear a pessoa que os credores elegeram como administrador da insolvência em substituição daquele que tinha sido designado. O juiz só pode recusar a nomeação se considerar que a pessoa não tem idoneidade, nem aptidão para o cargo, se a remuneração que os credores aprovaram tiver sido excessiva, ou se eles tiverem eleito uma pessoa não inscrita nas listas – artigo 53.º, n.º 3, do C.I.R.E.

O juiz pode destituir o administrador da insolvência a todo o tempo, uma vez ouvida a comissão de credores, se existir, o administrador da insolvência e o devedor. Contudo, só o poderá fazer de forma fundamentada e se houver justa causa – artigo 56.º, n.º 1, do C.I.R.E. Neste caso, a assembleia de credores poderá indicar por eleição o substituto, cuja nomeação poderá ser recusada pelo juiz nos casos previstos no artigo 53.º, n.º 3, do C.I.R.E.¹⁵⁵

As funções do administrador de insolvência iniciam-se após este ser notificado da nomeação – artigo 54.º, do C.I.R.E. As suas funções e o seu exercício encontram-se mencionados no artigo 55.º, do C.I.R.E. No exercício das mesmas, o administrador da insolvência deve servir a justiça e o direito, atuando de forma independente e isenta, sem prosseguir objetivos diversos daqueles que são inerentes ao exercício da sua atividade, nos termos do artigo 16.º, do seu Estatuto.

O administrador da insolvência tem como funções a assunção do controlo da massa insolvente, procedendo à sua administração e liquidação, que será repartida pelos credores. O legislador atribuiu ao administrador da insolvência a competência para: *“preparar o pagamento das dívidas do insolvente à custa das quantias em dinheiro existentes na massa insolvente, designadamente das que constituem produto da alienação, que lhe incumbe promover, dos bens que a integram”* – artigo 55.º, n.º 1, alínea a), do C.I.R.E. e para *“prover, no entanto, à conservação e frutificação dos direitos do insolvente e à continuação da exploração da empresa, se for o caso, evitando quanto possível o agravamento da sua situação económica”* – artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E.¹⁵⁶. Assim sendo, de for a

¹⁵⁵ Cfr. Artigo 56.º, n.º 2, do C.I.R.E.

¹⁵⁶ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

cumprir estas funções, compete ao administrador da insolvência apreender a contabilidade e os bens que integram a massa insolvente, diligenciar a sua entrega, juntar aos autos o auto do arrolamento e do balanço que respeita os bens apreendidos, registar a apreensão dos bens cuja penhora este sujeita a registo, elaborar um inventário dos bens e direitos integrantes da massa insolvente, elaborar uma lista de credores e um relatório destinado a ser apreciado pela assembleia de credores ¹⁵⁷.

Por outro lado, o administrador da insolvência pode solicitar ao juiz a convocação da assembleia de credores, pode e deve participar nas reuniões e pode reclamar das mesmas para o juiz, nos termos dos artigos 75.º, 72.º, n.º 5 e 78.º, n.º 1, do C.I.R.E.

O administrador da insolvência tem igualmente a faculdade de poder contestar os embargos interpostos contra a sentença de declaração de insolvência – artigo 41.º, n.º 1, do C.I.R.E. Tem também “poderes para desistir, confessar ou transigir, mediante concordância da comissão de credores, em qualquer processo judicial em que o insolvente, ou a massa insolvente sejam partes” – artigo 55.º, n.º 8, do C.I.R.E ¹⁵⁸.

O administrador de insolvência também tem competência relativamente ao destino dos negócios jurídicos celebrados pelo insolvente, que ainda não estejam integralmente executados no momento da declaração de insolvência, optando pela sua execução ou pela recusa do cumprimento, nos termos dos artigos 102.º e seguintes, do C.I.R.E. Por seu turno, o administrador da insolvência também pode determinar a resolução em benefício da massa de certos negócios celebrados pelo insolvente – artigos 123.º e seguintes, do C.I.R.E.

Por seu turno, o administrador da insolvência tem competências relativamente à verificação dos créditos. É ele que recebe as reclamações de créditos, que elabora a lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos, que responde às impugnações e que é ouvido na audiência – artigos 128.º, n.º 2, 129.º, 131.º e 139.º, alínea a), do C.I.R.E., respetivamente. São também competências do administrador da insolvência intervir na restituição e separação de bens indevidamente apreendidos para a massa insolvente ¹⁵⁹. Ao administrador da insolvência

¹⁵⁷ Estas funções enquadram-se no título dedicado à administração e liquidação da massa insolvente – artigos 149.º - 155.º, do C.I.R.E.

¹⁵⁸ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹⁵⁹ O administrador da insolvência pode requerer ao tribunal a separação de bens, decidir no caso de perda da posse dos bens a restituir, entre a recuperação ou o pagamento do seu valor como crédito sobre a insolvência – artigos 144.º, 141.º, n.º 3 e 142.º, n.º 1, do C.I.R.E.

competete também, no âmbito da liquidação, vender os bens e escolher a modalidade mais conveniente, podendo proceder à venda dos bens suscetíveis de perecimento ou deteriorações, devendo, assim que inicia as suas funções, proceder à realização de diligências para alienar a empresa ou o estabelecimento integrado na massa insolvente – artigos 158.º, n.º 1, 164.º, n.º 1, 158.º, n.º 2 e 162.º, n.º 2, do C.I.R.E., respetivamente.

É ao administrador da insolvência que compete pagar as dívidas da massa e dos créditos sobre a insolvência, nos termos dos artigos 172.º e seguintes, do C.I.R.E. O administrador de insolvência pode intervir nos incidentes de qualificação da insolvência, elaborando parecer sobre os factos relevantes apreciados nesses incidentes – artigo 188.º, n.º 3 e 191.º, n.º 1, alínea a), do C.I.R.E.

O administrador de insolvência tem competência relativamente ao plano da insolvência, tendo que apresentar a proposta, quando esta lhe for solicitada pela assembleia de credores, podendo pronunciar-se sobre as propostas que sejam apresentadas, opondo-se à admissão da proposta do devedor ¹⁶⁰.

O administrador da insolvência também intervém nos casos em que é o devedor a administrar a massa insolvente, devendo que fiscalizar a administração do devedor, comunicando quaisquer circunstâncias que desaconselhem a sua manutenção – artigo 226.º, do C.I.R.E. Por último, o administrador da insolvência tem competências relativamente à exoneração do passivo restante, podendo pronunciar-se sobre o requerimento e ser ouvido pelo juiz antes do despacho liminar de indeferimento e ainda, requerer a cessação antecipada desse procedimento ¹⁶¹.

O legislador previu a possibilidade de existir mais do que um administrador da insolvência por cada processo – artigo 52.º, n.º 4, do C.I.R.E. Caberá aos administradores da insolvência coordenar a atuação, prevalecendo a vontade daquele que o juiz tenha nomeado – artigo 52.º, n.º 5, do C.I.R.E. As funções do administrador da insolvência devem ser exercidas pessoalmente, sem prejuízo dos casos em que o patrocínio judiciário é obrigatório, ou a comissão de credores precisa de dar a sua concordância – artigo 55.º, n.º 2, do C.I.R.E.

A lei reconhece atualmente a possibilidade de o administrador da insolvência substabelecer por escrito a prática de atos concretos noutra administrador da insolvência, cabendo-lhe o

¹⁶⁰ Cfr. Artigos 156.º, n.º 3; 193.º, n.º 2 e 3; 208.º e 207.º, n.º 1, alínea d), do C.I.R.E.

¹⁶¹ Cfr. Artigos 236.º, n.º 4; 238.º, n.º 2 e 243.º, n.º 1, do C.I.R.E.

pagamento da sua remuneração e a assunção da responsabilidade dos atos praticados pelo substituto – artigo 55.º, n.º 2 e 7, do C.I.R.E. Por outro lado, a lei vem ainda permitir que o administrador da insolvência seja coadjuvado por técnicos e outros auxiliares, incluindo o devedor, se a comissão de credores ou o juiz concordarem nesse sentido – artigo 55.º, n.º 3, do C.I.R.E. “O administrador da insolvência pode contratar a termo certo ou incerto os trabalhadores necessários à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa”, nos termos do artigo 55.º, n.º 4, do C.I.R.E.¹⁶².

O artigo 60.º, do C.I.R.E. vem prever a remuneração da atividade do administrador da insolvência, a qual é regulada pelos artigos 19.º e seguintes do seu Estatuto. Estes vêm distinguir consoante os casos em que o administrador é nomeado pelo juiz, ou indicado pela assembleia de credores¹⁶³. Se o administrador da insolvência for indicado por esta última, caber-lhe-á estabelecer a remuneração, mas se esta for excessiva o juiz pode recusar a nomeação – artigo 53.º, n.º 1 e 3, do C.I.R.E.

Se os credores decidirem que devem substituir o administrador da insolvência nomeado pelo juiz, este tem direito a receber não só a remuneração determinada em função dos atos que praticou, mas também o valor da remuneração variável em função do resultado da liquidação, nos termos da tabela anexa à Portaria n.º 51/2005 e do artigo 21.º, n.º 2, do Estatuto.

Por seu turno, o legislador também estabeleceu remunerações especiais, se estiver em causa a gestão de estabelecimento em atividade compreendido na massa insolvente, bem como quando seja solicitada ao administrador a elaboração de um plano de insolvência. Essa remuneração é fixada até à assembleia de apreciação do relatório, no primeiro caso e, no segundo caso, é a assembleia de credores que fixa a remuneração devida por esta atividade – artigos 22.º e 23.º, do Estatuto. Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E. a remuneração do administrador da insolvência é uma dívida da massa insolvente, a qual, por esse motivo, beneficia de prioridade no pagamento sobre os créditos da insolvência – artigo 172.º, do C.I.R.E.

¹⁶² http://www.lexix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹⁶³ Se o administrador da insolvência for nomeado pelo juiz, a sua remuneração deve abranger uma parte certa, em função dos actos praticados, e uma variável, em função do resultado da liquidação da massa insolvente, majorado em função do grau de satisfação dos créditos reclamados. Se o conjunto da remuneração exceder os 50.000 € por processo, o juiz pode determinar que esta seja devida para além desse montante seja inferior à resultante da aplicação dos critérios legais, tendo em conta os serviços e os resultados, a complexidade do processo e a diligência no exercício das funções – artigo 20.º, n.º 5, do Estatuto.

A atividade do administrador da insolvência encontra-se sujeita a fiscalização do juiz, que pode sempre que achar conveniente, “exigir-lhe informações sobre quaisquer assuntos ou a apresentação de um relatório da sua atividade desenvolvida e do estado da administração e da liquidação” – artigo 58.º, do C.I.R.E.¹⁶⁴. Para além dessa fiscalização, o administrador da insolvência deve prestar à comissão de credores e ao tribunal as informações necessárias sobre a administração e a liquidação da massa insolvente – artigo 55.º, n.º 5, do C.I.R.E. O administrador também tem o dever em específico de apresentar, a cada três meses após a assembleia que aprovou o relatório, um documento que informe o juiz sobre o estado da liquidação – artigo 61.º, n.º 1, do C.I.R.E. O administrador da insolvência deve arquivar os elementos das diligências de liquidação e indicar nos autos o local em que eles se encontram – artigo 61.º, n.º 2, do C.I.R.E. Ainda relativamente à fiscalização, o administrador tem o dever de prestar à assembleia de credores, se esta o solicitar, a informação sobre os assuntos compreendidos nas suas funções – artigo 79.º, do C.I.R.E.

Outra obrigação do administrador da insolvência é a prestação de contas relativamente ao exercício do cargo e no momento em que terminar as suas funções – artigo 62.º, n.º 1, do C.I.R.E.¹⁶⁵ Se o administrador da insolvência não cumprir com o dever de prestação de contas, o juiz ordena diligências nesse sentido, podendo, após a audição da comissão de credores, decidir o que fazer, sem prejuízo das hipóteses de responsabilidade civil e criminal – artigo 63.º, do C.I.R.E.

Após a prestação de contas por parte do administrador da insolvência, estas são autuadas por apenso ao processo de insolvência, devendo a comissão de credores, se existir, emitir parecer sobre elas. Seguidamente, os credores e o devedor insolvente são notificados para se pronunciarem – artigo 64.º, n.º 1, do C.I.R.E. O Ministério Público deverá ter a vista do processo e, por último, este é conclusivo ao juiz que decidirá após a produção de prova – artigo 64.º, n.º 2, do C.I.R.E.

A nível de responsabilidade, se não for deliberado nos termos do artigo 156.º, n.º 2, do C.I.R.E. o encerramento do estabelecimento, as obrigações fiscais passa a ser da

¹⁶⁴ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹⁶⁵ O juiz pode, a todo o tempo, solicitar a prestação de contas por sua iniciativa, ou a pedido da comissão de credores, ou da assembleia de credores, nos termos do artigo 62.º, n.º 2, do C.I.R.E. As contas devem ser elaboradas sob a forma de conta corrente, sendo acompanhadas dos documentos comprovativos dos lançamentos, numerados para se remeterem as verbas – artigo 62.º, n.º 3, do C.I.R.E.

responsabilidade do administrador da insolvência, enquanto esta administração se mantiver – artigo 65.º, n.º 4, do C.I.R.E.¹⁶⁶

Se o administrador da insolvência não cumprir os seus deveres poderá ser-lhe aplicado sanções disciplinares, por parte da comissão prevista nos artigos 12.º e seguintes, do Estatuto. As penas de suspensão têm o máximo de cinco anos, existindo também uma pena de cancelamento definitivo na lista oficial – artigo 18.º, n.º 1, do Estatuto. No caso de falta leve, existe a pena de repreensão – artigo 18.º, n.º 2, do Estatuto. A destituição do administrador da insolvência, prevista no artigo 56.º, do C.I.R.E. deve ser comunicada à comissão para o eventual processo de averiguações – artigo 18.º, n.º 4, do Estatuto.

Por outro lado, o legislador veio prever a responsabilidade civil do administrador da insolvência pelos danos causados ao devedor e aos credores e à massa insolvente pela inobservância culposa dos deveres – artigo 59.º, do C.I.R.E. Esta responsabilidade encontra-se limitada às condutas e omissões danosas que ocorreram após a sua nomeação – artigo 59.º, n.º 4, do C.I.R.E. O prazo de prescrição é, nos termos do artigo 59.º, n.º 5, do C.I.R.E., “de dois anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, mas nunca” após o decurso desse período sobre a data de cessação de funções¹⁶⁷.

Por último, resta-nos analisar a cessação de funções do administrador da insolvência. O encerramento do processo é um motivo para as funções do administrador da insolvência cessarem – artigo 233.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E. Outra causa é a renúncia, nos termos do artigo 60.º, n.º 3, do C.I.R.E. Por último, a destituição, nos termos do artigo 56.º, do C.I.R.E.

5.3. Comissão de credores

Neste tópico propomo-nos analisar outro dos órgãos da insolvência – a comissão de credores. De modo muito sintético, esta destina-se essencialmente a representar as diversas classes de credores da insolvência e a permitir a fiscalização pelos credores da atividade do administrador da insolvência prestando-lhe também colaboração, nos termos do artigo 68.º, n.º 1, do C.I.R.E. Não obstante, a comissão de credores não é um órgão que está sempre

¹⁶⁶ O C.I.R.E., no seu artigo 65.º, n.º 5 atribui a responsabilidade fiscal que possa ter lugar entre a declaração de insolvência e a deliberação de encerramento da actividade do estabelecimento.

¹⁶⁷ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

presente nos processos de insolvência visto que, o juiz pode determinar a sua inexistência e a assembleia de credores também pode prescindir dela^{168 169} – artigos 66.º, n.º 2 e 67.º, n.º 1, do C.I.R.E., respetivamente.

Cabe ao juiz nomear a comissão de credores, podendo nesta situação a mesma ser composta por três ou cinco membros efetivos e dois membros suplentes. O presidente será o maior credor. A escolha dos restantes membros deve ser adequada à representação das várias classes de credores, exceto os credores subordinados – artigo 66.º, n.º 1, do C.I.R.E. É importante que a comissão assegure a representação das várias categorias de credores – bancos, fornecedores e trabalhadores. Os trabalhadores estão previstos no artigo 66.º, n.º 3, do C.I.R.E. e devem ser obrigatoriamente representados. A escolha do representante caberá aos trabalhadores, ou à comissão de trabalhadores da empresa, se esta existir.

Apesar do artigo 66.º, n.º 1, do C.I.R.E. prever que o presidente da comissão de credores deverá ser o maior credor, o n.º 5 do mesmo artigo veda a nomeação do Estado e das instituições da segurança social para a presidência deste órgão, salvo se existir despacho do membro do Governo com supervisão das entidades em causa, autorizando o exercício dessa função e indicando o representante.

A assembleia de credores tem poderes para alterar as decisões judiciais relativas à comissão de credores, nos termos do artigo 67.º, n.º 1, do C.I.R.E. Assim, a assembleia pode “*prescindir da existência da comissão de credores, substituir quaisquer dos membros ou suplentes da comissão nomeada pelo juiz, eleger dois membros adicionais e, se o juiz não a tiver constituído, criar ela mesma uma comissão, composta por três, cinco ou sete membros e dois suplentes, designar o presidente e alterar, a todo o momento, a respectiva composição, independentemente de justa causa*”.¹⁷⁰ Excetuando a representação obrigatória dos trabalhadores, a assembleia de credores não tem que respeitar nenhum critério relativo à escolha dos membros da comissão de credores, podendo mesmo escolher pessoas que não sejam credores, assim o permite o artigo 67.º, n.º 2, do C.I.R.E. Devido à remissão do artigo

¹⁶⁸ Nos termos do artigo 66.º, n.º 2, do C.I.R.E. o juiz pode prescindir de nomear a comissão de credores se tal se justificar devido “*à exígua dimensão da massa insolvente, à simplicidade da liquidação ou ao reduzido número de credores da insolvência.*”

¹⁶⁹ O poder dos credores foi ampliado com as alterações ao regime da insolvência. Actualmente, a assembleia de credores pode destituir a comissão nomeada pelo juiz, substituir individualmente os membros, eleger membros adicionais e até, como se afirma *supra* constituir uma comissão. A outra alteração é a redefinição do estatuto da comissão.

¹⁷⁰ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

67.º, n.º 3, do C.I.R.E. para o artigo 53.º, n.º 1, do C.I.R.E., as deliberações da assembleia relativas à comissão de credores deverão ser tomadas pela dupla maioria de votantes e dos votos emitidos, não se considerando as abstenções, salvo se estivermos perante a destituição dos membros da comissão de credores com justa causa, situação em que a maioria é a prevista pelo artigo 77.º, do C.I.R.E.

As funções da comissão de credores encontram-se previstas no artigo 68.º, do C.I.R.E. Uma das funções é a fiscalização da atividade do administrador da insolvência e ajudar a colaborar na sua atividade.

As funções de fiscalização deverão distinguir-se consoante a fiscalização se baseio somente no acompanhamento da atuação do administrador ou se exija o consentimento da comissão de credores para a prática de alguns atos pelo administrador da insolvência. Para além da fiscalização e da colaboração, a comissão de credores tem ainda funções consultivas, relativamente às decisões do tribunal.

Dentro das funções de fiscalização temos: receber do administrador da insolvência “as informações necessárias sobre a administração e a liquidação da massa insolvente” – artigo 55.º, n.º 5, do C.I.R.E.; visar a informação sucinta que o administrador tem que prestar em cada três meses após a assembleia de apreciação do relatório sobre o estado da administração e liquidação da massa insolvente – artigo 61.º, do C.I.R.E.; “examinar livremente os elementos da contabilidade do devedor e solicitar ao administrador da insolvência as informações e a apresentação dos elementos que considere necessários” – artigo 68.º, n.º 2, do C.I.R.E.; examinar “as reclamações de créditos, os documentos que as instruem e os documentos da escrituração do insolvente” – artigo 133.º, do C.I.R.E.¹⁷¹; pronunciar-se sobre o relatório apresentado pelo administrador à assembleia de credores – artigo 156.º, n.º 1, do C.I.R.E.; receber informação de que o administrador da insolvência pretende proceder à venda antecipada de bens – artigo 158.º, n.º 3, do C.I.R.E. e emitir pareceres sobre o plano de pagamento e o mapa de rateio apresentados pelo administrador da insolvência – artigo 178.º, n.º 1, do C.I.R.E.

As funções de fiscalização devido à exigência de consentimento são as seguintes: consentir na desistência, confissão ou transação judicial, que o administrador da insolvência queira celebrar – artigo 55.º, n.º 8, do C.I.R.E.; consentir na atribuição de alimentos ao

¹⁷¹ *Ibidem*.

insolvente ou aos trabalhadores da empresa – artigo 84.º, n.º 1 e 3, do C.I.R.E.; dar parecer favorável ao pedido do juiz para a separação de bens do processo de insolvência, nos termos do artigo 141.º, n.º 3, do C.I.R.E., ou para a dispensa de elaboração do inventários, nos termos do artigo 153.º, n.º 5, do C.I.R.E.; consentir na prática dos actos jurídicos que assumam especial relevo no processo de insolvência – artigo 161.º, n.º 1, do C.I.R.E.; dar parecer favorável à aplicação financeira dos fundos depositados e intervir com a assinatura de um dos membros da comissão na movimentação dos depósitos – artigo 167.º, n.º 2 e 3, do C.I.R.E.; consentir na apresentação de requerimento de prosseguimento da liquidação, suspensa a requerimento do proponente de plano de insolvência – artigo 206.º, n.º 2, do C.I.R.E. e concordar com a oposição do administrador ao plano de insolvência – artigo 207.º, n.º 1, alínea d), do C.I.R.E.

Não obstante as normas indicadas no parágrafo anterior dizerem respeito à necessidade do consentimento da comissão de credores, o artigo 80.º, do C.I.R.E. estatui que esse consentimento é sempre dispensado se houver uma deliberação favorável da assembleia de credores.

As funções de colaboração da comissão de credores para com o administrador da insolvência são as seguintes: colaboração na apreensão de bens para a massa insolvente – artigo 150.º, n.º 2, do C.I.R.E. e colaboração na elaboração do plano de insolvência – artigo 193.º, n.º 3, do C.I.R.E.

Por último, restam as funções consultivas em relação a decisões do tribunal: recomendar ao juiz o administrador da insolvência a nomear – artigo 52.º, n.º 2, do C.I.R.E.; ser ouvida em relação à destituição e substituição do administrador da insolvência – artigo 56.º, n.º 1, do C.I.R.E.; ser ouvida sobre a decisão de prestação de contas por terceiros – artigo 63.º, do C.I.R.E.; emitir pareceres sobre as contas apresentadas pela administrador da insolvência – artigo 64.º, do C.I.R.E.; emitir parecer sobre as impugnações apresentadas à lista de credores reconhecidos – artigo 135.º, do C.I.R.E.; ser ouvida, sempre que necessário, na audiência de julgamento das impugnações de créditos – artigo 139.º, alínea a), do C.I.R.E.; pronunciar-se sobre o plano de insolvência admitido e pronunciar-se sobre o pedido do devedor de encerramento do processo, fundado na cessação da sua situação de insolvência – artigo 208.º, do C.I.R.E..

Relativamente a competências quanto à assembleia de credores, a comissão de credores pode solicitar a sua convocação ao juiz e tem o dever de nela participar – artigos 75.º, n.º 1 e 72.º, n.º 5, do C.I.R.E., respetivamente.

Em termos de funcionamento, o artigo 69.º, n.º 1, do C.I.R.E. prevê que a comissão de credores reúna sempre que seja convocada para o efeito pelo seu presidente, ou por dois dos seus membros. As deliberações só poderão ser tomadas se estiverem presentes a maioria dos membros. A regra é a maioria simples, cabendo ao presidente o voto de qualidade, existindo empate – artigo 69.º, n.º 2, do C.I.R.E. O voto escrito também é admissível se os membros tiverem previamente acordado nesse sentido – artigo 69.º, n.º 3, do C.I.R.E. As deliberações são comunicadas ao juiz pelo presidente, não cabendo reclamação das mesmas para o tribunal – artigo 69.º, n.º 4 e 5, do C.I.R.E.¹⁷²

Os membros da comissão de credores não são remunerados, mas têm direito a ser reembolsados das despesas estritamente necessárias para o desempenho das suas funções, nos termos do artigo 71.º, do C.I.R.E.¹⁷³ O reembolso dessas despesas é uma dívida da massa insolvente e tem prioridade no pagamento – artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E. Nos termos do artigo 70.º, do C.I.R.E., os membros da comissão de credores são responsáveis “perante os credores da insolvência dos prejuízos decorrentes da inobservância culposa dos seus deveres”¹⁷⁴, sendo sujeitos aos mesmos prazos de prescrição da responsabilidade do administrador da insolvência.

Por fim, resta referirmos a cessação de funções da comissão de credores. Esta ocorre normalmente com o encerramento do processo de insolvência, nos termos do artigo 233.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E. No entanto, essa cessação de funções pode ter lugar em momento posterior ao encerramento do processo se for aprovado um plano de insolvência – artigo 233.º, n.º 1, alínea b), *in fine*, do C.I.R.E. Nesse caso, o legislador, no artigo 220.º, n.º 4, do C.I.R.E. determina a manutenção em funções dos membros da comissão de credores após o

¹⁷² Apesar de não ser admissível a reclamação para o tribunal das deliberações da comissão de credores, estas podem ser revogadas pela assembleia, atendendo a que as deliberações desta prevalecem sempre sobre as daquela – artigo 80.º, do C.I.R.E. As deliberações da assembleia são, por sua vez, sujeitas a reclamação para o tribunal – artigo 78.º, do C.I.R.E. Neste sentido, *vide* LEITÃO, Luís Menezes – *Direito da Insolvência*, p 127 e 128.

¹⁷³ O reembolso das despesas pode ser fixado através de um plano de insolvência – artigo 220.º, n.º 5, do C.I.R.E. Nesse caso, as despesas são suportadas pelo devedor ou pela nova sociedade, nos termos do plano de insolvência.

¹⁷⁴ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

encerramento do processo. Por outro lado, a cessação de funções também poderá ocorrer antes do encerramento do processo. Isso sucede se a assembleia de credores prescindir da existência da comissão de credores, nos termos do artigo 67.º, n.º 1, do C.I.R.E.¹⁷⁵

5.4. Assembleia de credores

A assembleia de credores é o órgão da insolvência que nos resta analisar. Encontra-se previsto nos artigos 72.º - 80.º, do C.I.R.E. Reunir todos os credores numa assembleia justifica-se pelo cariz coletivo da execução num processo de insolvência, implicando a necessidade de coordenação das pretensões dos diversos credores, que se realiza através de deliberações da assembleia, em que cada credor vota com base no montante dos seus créditos, nos termos do artigo 73.º, do C.I.R.E.

A reforma do Direito da Insolvência, com a aprovação do C.I.R.E. veio proceder a alterações nas competência da assembleia de credores com o intuito de atribuir a estes o papel central no processo de insolvência¹⁷⁶.

As competências da assembleia de credores são as seguintes: eleição do administrador da insolvência, distinto daquele que o tribunal designou – artigo 53.º, n.º 1, do C.I.R.E.; prescindir da existência da comissão de credores, ou poder para substituir qualquer dos membros ou suplentes da comissão nomeada pelo juiz, podendo eleger dois membros adicionais – artigo 67.º, n.º 1, do C.I.R.E.; criar uma comissão de credores, se o juiz não o tiver feito, “composta por três, cinco, ou sete membros e dois suplentes, designar o presidente” – artigo 67.º, n.º 1, do C.I.R.E.¹⁷⁷; alterar a todo o momento a composição da comissão de credores, independentemente de justa causa – artigo 67.º, n.º 1, do C.I.R.E.; dispensar a necessidade de aprovação da comissão de credores relativamente a quaisquer atos para que a lei exija essa aprovação – artigo 80.º, do C.I.R.E.; revogar todas e quaisquer deliberações da comissão de credores – artigo 80.º, do C.I.R.E.; consentir na prestação de alimentos ao insolvente e aos trabalhadores com créditos sobre a insolvência – artigo 84.º, n.º 1 e 3, do C.I.R.E.; apreciar o relatório elaborado pelo administrador da insolvência – artigo

¹⁷⁵ Este mesmo artigo também prevê a destituição individual dos membros da comissão de credores pela assembleia de credores, independentemente da existência ou não de justa causa de destituição.

¹⁷⁶ Cfr. SERRA, Catarina – O regime português da insolvência, p. 54.

¹⁷⁷ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

156.º, n.º 1, do C.I.R.E.; deliberar sobre o encerramento ou manutenção em atividade do estabelecimento(s) compreendido na massa insolvente – artigo 156.º, n.º 2, do C.I.R.E.; conferir ao administrador da insolvência o encargo da elaboração de um plano de insolvência, podendo nesse caso determinar a suspensão da liquidação e partilha da massa insolvente – artigo 156.º, n.º 3, do C.I.R.E.; consentir, em caso de inexistência da comissão de credores, na prática de atos jurídicos que assumam especial relevo para o processo de insolvência – artigo 161.º, n.º 1, do C.I.R.E.; aprovar o plano de insolvência apresentado e efetuar alterações ao mesmo – artigos 209.º e 210.º, do C.I.R.E.; determinar que a administração da massa insolvente seja efetuada pelo devedor, pedindo nesse caso ao juiz que “a prática de determinados actos pelo devedor sem a aprovação do administrador da insolvência” e deliberar pôr termo a essa administração – artigos 224.º, n.º 3; 226.º, n.º 4 e 228.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E.¹⁷⁸; pronunciar-se sobre o encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente – artigo 232.º, n.º 2, do C.I.R.E. e pronunciar-se sobre o pedido de exoneração do passivo restante, atribuindo ao fiduciário a tarefa de fiscalizar o cumprimento das obrigações pelo devedor, com o dever de a informar – artigos 236.º, n.º 4 e 241.º, n.º 3, do C.I.R.E.

Cabe ao juiz convocar a assembleia de credores, “por iniciativa própria ou a pedido do administrador da insolvência, da comissão de credores ou de um credor ou grupo de credores cujos créditos representem, na estimativa do juiz, pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados” – artigo 75.º, n.º 1, do C.I.R.E.¹⁷⁹.

Uma vez convocada a assembleia, deverá comunicar-se a data, hora, local, e ordem do dia, com dez dias de antecedência, em anúncio “publicado no portal Citius e por editais afixados na porta da sede” e dos estabelecimentos da empresa – artigo 75.º, n.º 2, do C.I.R.E. “Os cinco maiores credores, bem como o devedor, os administradores e a comissão de trabalhadores”, são avisados por circulares registadas também com dez dias de antecedência – artigo 75.º, n.º 3, do C.I.R.E. O artigo 75.º, n.º 4, do C.I.R.E. indica-nos os elementos obrigatórios dos anúncios e das circulares¹⁸⁰.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ Identificação do processo; nome, sede, residência do devedor; “advertência aos titulares de créditos que os não tenham reclamado da necessidade de o fazerem”; indicação de eventuais limites à participação estabelecidos no artigo 72.º, n.º 4, com indicação da possibilidade de agrupamento ou de representação.

O artigo 72.º, n.º 1, do C.I.R.E. prevê que têm direito a participar na assembleia de credores todos os credores da insolvência, os titulares de eventual direito de regresso sobre o devedor insolvente que, nos termos do artigo 95.º, n.º 2, do C.I.R.E., não possam exercer esse direito no processo. Os credores subordinados só podem participar na assembleia se o seu crédito estiver reconhecido como tal na sentença de graduação ou se verificarem em relação a ele, cumulativamente, as situações previstas no artigo 73.º, n.º 1, alíneas a) e b), do C.I.R.E., podendo o requisito da ausência de impugnação ser dispensado pelo juiz na hipótese do artigo 73.º, n.º 4, do C.I.R.E. Os credores da insolvência têm a possibilidade de se fazer representar por mandatário, com poderes especiais para o efeito – artigo 72.º, n.º 3, do C.I.R.E. O juiz pode, se achar necessário, restringir a participação dos credores na assembleia¹⁸¹.

Não são somente os credores que participam na assembleia. Também participam “o administrador da insolvência, os membros da comissão de credores, o devedor e os seus administradores”, sendo nos termos do artigo 72.º, n.º 5, do C.I.R.E. obrigatória a participação de todas estas entidades. Têm igualmente a possibilidade de participar na assembleia de credores, os representantes da comissão de trabalhadores, ou se esta não existir, até três representantes dos trabalhadores por estes designados. O artigo 72.º, n.º 6, do C.I.R.E. também prevê que possa comparecer na assembleia de credores o Ministério Público.

O voto na assembleia de credores é atribuído em função dos créditos, sendo que um voto corresponde a cada euro ou fração. Para isso os créditos já devem ter sido “reconhecidos por decisão definitiva no apenso de verificação e graduação de créditos, ou em acção de verificação ulterior” – artigo 73.º, n.º 1, do C.I.R.E.¹⁸². Contudo, é admitido o direito de voto a créditos não reconhecidos se o credor já os tiver reclamado, ou se não se tiver esgotado o prazo fixado na sentença para as reclamações de créditos, os reclamar na assembleia, apenas para o efeito de participação na reunião – artigo 73.º, n.º 1, alínea a), do C.I.R.E. Nesse caso exige-se que os mesmos créditos não sejam impugnados na assembleia pelo administrador da insolvência, ou por algum credor com direito de voto, nos termos do artigo 73.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E.

¹⁸¹ O juiz pode limitar a participação aos titulares de créditos que atinjam determinado montante, que não pode ser superior a 10.000 €. Numa situação dessas, o artigo 72.º, n.º 4, do C.I.R.E. prevê que os credores se façam representar por outro credor cujo crédito ultrapasse o montante fixado, ou agrupar-se de modo a completar o montante exigido e participando através de um representante comum.

¹⁸² http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

Nos créditos sob condição suspensiva, os número de votos é fixado pelo juiz, que tem em consideração a possibilidade da condição se vir a verificar – artigo 73.º, n.º 2, do C.I.R.E. Os créditos subordinados não conferem direito de voto, salvo se a deliberação da assembleia de credores incidir sobre a aprovação de um plano de insolvência – artigo 73.º, n.º 3, do C.I.R.E. Por seu turno, os créditos com garantias reais pelos quais o devedor não responda “pessoalmente conferem um voto por cada euro do seu montante, ou do valor do bem dado em garantia, se este for inferior” – artigo 73.º, n.º 7, do C.I.R.E.

A pedido do interessado, o juiz também poderá conferir votos a créditos impugnados, fixando a quantidade respetiva, nos termos do artigo 73.º, n.º 4, do C.I.R.E., sendo que não cabe recurso desta decisão – artigo 73.º, n.º 5, do C.I.R.E.

Regra geral, “as deliberações da assembleia de credores são tomadas pela maioria dos votos emitidos, não se considerando as abstenções” – artigo 77.º, do C.I.R.E.¹⁸³ O legislador previu que nunca é motivo de invalidade das deliberações “a comprovação ulterior de que aos credores competia efectivamente um número de votos diferente do que lhes foi conferido” – artigo 73.º, n.º 6, do C.I.R.E.¹⁸⁴.

Cabe ao juiz presidir e dirigir os trabalhos da assembleia de credores, nos termos do artigo 74.º, do C.I.R.E. Compete ao administrador da insolvência prestar as informações necessárias sobre quaisquer assuntos compreendidos nas suas funções – artigo 79, do C.I.R.E. Se o juiz entender conveniente pode suspender, uma única vez, os trabalhos da assembleia e retomá-los dentro dos quinze dias úteis seguintes – artigo 76.º, do C.I.R.E.

As deliberações da assembleia devem prosseguir o interesse comum dos credores, pelo que há controlo jurisdicional das mesmas. Assim, tanto o administrador da insolvência como os credores com direito de voto podem reclamar para o juiz de qualquer deliberação da assembleia contrária ao interesse comum dos credores, desde que a reclamação seja feita na própria assembleia¹⁸⁵. Da decisão do juiz que dê provimento à reclamação cabe recurso. Este

¹⁸³ A lei exige maioria qualificada, por exemplo, se estiver em causa a escolha de novo administrador, em disposições sobre a comissão de credores, ou na aprovação do plano de insolvência – artigos 53.º, n.º 1; 67.º, n.º 3 e 212.º, do C.I.R.E.

¹⁸⁴ http://www.legix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

¹⁸⁵ “O juiz é assim colocado na veste de guardião último do interesse dos credores, podendo nessa qualidade revogar, após reclamação, as deliberações tomadas pela assembleia a que preside.” Cfr. LEITÃO, Luís Menezes – *Direito da Insolvência*, p. 133.

pode ser interposto pelos credores que tenham votado em sentido oposto. Da decisão de indeferimento, cabe recurso apenas ao reclamante – artigo 78.º, n.º 2, do C.I.R.E.

Relativamente à cessação de funções da assembleia de credores, esta ocorre com o encerramento do processo, tal como acontece com a comissão de credores e o administrador da insolvência¹⁸⁶.

6. Sentença de declaração de insolvência

6.1. Conteúdo, notificação e citação

A sentença de declaração de insolvência deve obedecer ao conteúdo do artigo 36.º, do C.I.R.E. Deverá indicar a data e a hora da sua prolação, que na falta de indicação corresponderá ao meio-dia (artigo 36.º, n.º 1, alínea a), do C.I.R.E.), deverá indicar o devedor insolvente, com indicação da sede ou residência (artigo 36.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.E.), fixa a residência dos administradores, de direito ou de facto, do devedor (artigo 36.º, n.º 1, alínea c), do C.I.R.E.), nomeia o administrador da insolvência e indica o domicílio profissional do mesmo (artigo 36.º, n.º 1, alínea d), do C.I.R.E.), pode “determinar que a administração da massa insolvente será assegurada pelo próprio devedor”, se estiverem verificados os pressupostos do artigo 224.º, n.º 2, do C.I.R.E. (artigo 36.º, n.º 1, alínea e) e artigos 223.º e seguintes, do C.I.R.E.). O juiz tem igualmente a faculdade de nomear uma comissão de credores, apesar da assembleia de credores poder dela prescindir (artigos 66.º e 67.º, do C.I.R.E.)

A sentença vem determinar também algumas providências instrumentais como a entrega pelo devedor dos documentos referidos no artigo 24.º, n.º 1, do C.I.R.E. se estes não constarem dos actos (artigo 36.º, n.º 1, alínea f), do C.I.R.E.) e a apreensão dos elementos da contabilidade e de todos os bens do devedor, para entrega ao administrador da insolvência (artigo 36.º, n.º 1, alínea g) e artigos 149.º e 150.º, do C.I.R.E.) Por sua vez, a sentença vai ordenar a entrega ao Ministério Público dos elementos que indiciem a prática de infracção penal (artigo 36.º, n.º 1, alínea h), do C.I.R.E.) e, se existirem elementos que justifiquem,

¹⁸⁶ Mesmo que tenha lugar a aprovação do plano de insolvência, a assembleia de credores não se mantém em funções, ao contrário do que vimos poder suceder com a comissão de credores e com o administrador da insolvência.

declara aberto o incidente de qualificação da insolvência (artigo 36.º, n.º 1, alínea i), do C.I.R.E.)

A sentença designa prazo de 30 dias para a reclamação de créditos (artigo 36.º, n.º 1, alínea j), do C.I.R.E.), designa dias e hora para a reunião da assembleia de credores, destinada à apreciação do relatório do administrador de insolvência, ou declara prescindir da realização da mesma (artigo 36.º, n.º 1, alínea n), do C.I.R.E.) Sendo prescindido a sua realização, o juiz deve adequar a marcha processual a essa finalidade – artigo 36.º, n.º 4 e 5, do C.I.R.E.

Após ter sido proferida a sentença, o devedor, o requerente da declaração de insolvência e os administradores a quem tenha sido fixada a residência são notificados, nos termos do artigo 37.º, n.º 1, do C.I.R.E.¹⁸⁷ Para além disso, tem lugar a citação dos credores, variando a forma de citação consoante a sua categoria. “Os cinco maiores credores, salvo o requerente, são citados pessoalmente ou por carta registada, consoante tenham ou não residência habitual, sede ou domicílio em Portugal” – artigo 37.º, n.º 3, do C.I.R.E. Os demais credores são citados editalmente, com prazo de dilação de cinco dias, com anúncios publicados nos *Citius* e num jornal diário de grande circulação nacional – artigo 37.º, n.º 7, do C.I.R.E.¹⁸⁸

A declaração de insolvência e a nomeação do administrador da insolvência objeto de registo oficioso na conservatória de registo civil, se o devedor for pessoa singular, na conservatória de registo comercial, se houver factos relativos ao devedor insolvente sujeitos a esse registo e na entidade encarregada de outro registo público a que o devedor esteja eventualmente sujeito – artigo 38.º, n.º 2 alíneas a), b), c), do C.I.R.E. Nos termos do artigo 38.º, n.º 3, do C.I.R.E., a declaração é inscrita no registo predial, quanto “aos bens que integrem a massa insolvente, com base em certidão judicial da declaração de insolvência

¹⁸⁷ Os administradores a quem tenha sido fixada residência são notificados pessoalmente – artigo 37.º, n.º 1, do C.I.R.E. O requerente da insolvência é notificado nos termos que regem as notificações pendentes – artigo 37.º, n.º 2, primeira parte, do C.I.R.E. O devedor, se não for o próprio requerente, é igualmente notificado nos termos das notificações em processos pendentes, salvo se anteriormente não tiver sido citado pessoalmente, porque nesse caso a notificação obedece às regras da citação pessoal – artigo 37.º, n.º 2, segunda parte, do C.I.R.E. O Ministério Público também é notificado da sentença bem como, a comissão de trabalhadores da empresa do devedor (se for o caso) – artigo 37.º, n.º 6, do C.I.R.E.

¹⁸⁸ “Só após a sentença declaratória de insolvência é que a generalidade dos credores do insolvente será chamada ao processo para intervir, designadamente para efeito de reclamação de créditos e obter pagamento dos meses; pretende-se, desta forma, evitar uma publicidade negativa do devedor sempre que a insolvência é requerida por um terceiro e não seja decretada. Alerta-se ainda que esta sentença, assim como muitos outros despachos e sentenças proferidos no âmbito deste processo especial, ao contrário do que sucede na generalidade dos restantes processos judiciais, não serão notificados aos credores do insolvente, sendo comum que muitos deles apenas tenham conhecimento da insolvência do seu devedor, através da publicidade que lhe é inerente, com excepção dos cinco maiores credores que serão citados para os termos do processo.” Cfr. OLIVEIRA, Joana Albuquerque – *Curso de processo de insolvência e de recuperação de empresas*, p. 73.

transitada em julgado, se o serviço de registo não conseguir aceder à informação necessária por meios eletrónicos, e em declaração do administrador da insolvência que identifique os bens” – artigo 38.º, n.º 3, do C.I.R.E. Deverá também registar-se “oficiosamente a declaração de insolvência e a nomeação do administrador da insolvência no registo informático de execuções”, promover a inclusão dessas informações e o prazo para as reclamações na página do tribunal e comunicar a insolvência ao Banco de Portugal – artigo 38.º, n.º 6, alínea a), b), c), do C.I.R.E.

Uma situação que por vezes pode ocorrer é a insuficiência da massa insolvente, prevista no artigo 39.º, do C.I.R.E. Trata-se da hipótese do juiz concluir “que o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente” (n.º 1. Artigo 39º) ¹⁸⁹. A insuficiência da massa insolvente presume-se sempre que o património seja inferior a 5.000 € e essa satisfação não esteja garantida por outra via, podendo ocorrer o encerramento do processo após o trânsito em julgado da sentença – artigos 39.º, n.º 9; 230.º, n.º 1, alínea d) e 232.º, do C.I.R.E. Assim sendo, o processo é declarado findo, ocorrendo somente o incidente limitado de qualificação da insolvência, mas só se o juiz tiver os elementos que o justifiquem – artigos 39.º, n.º 7, alínea b); 191.º e 232.º, n.º 5, do C.I.R.E.

Em caso de insuficiência da massa insolvente, a sentença não aprecia a possibilidade de administração da massa pelo devedor; não determina a este a entrega da documentação e da contabilidade; não fixa prazo para os credores reclamarem os seus créditos; não adverte o facto de os credores comunicarem ao administrador da insolvência as garantias de que são titulares e de os devedores do insolvente deverem efetuar ao administrador os respetivos pagamentos e não designada nenhuma data para a assembleia de aprovação do relatório – artigo 39.º, n.º 1, do C.I.R.E.

A decisão do juiz funciona como uma dispensa condicional do concurso de credores, sem produzir efeitos de caso julgado isto porque, qualquer interessado pode requerer dentro do “prazo de cinco dias que a sentença seja complementada com as restantes menções do artigo 36.º”, n.º 1, do C.I.R.E., prejudicando assim a eficácia da decisão do juiz em sentido contrário – artigo 39.º, n.º 2, alínea a), do C.I.R.E. Aquele que requereu o complemento da sentença terá que depositar à ordem do tribunal o montante que o juiz entender necessário para o

¹⁸⁹ Sobre as dívidas da massa insolvente – artigo 51.º, do C.I.R.E.

pagamento das custas e dívidas, ou cauciona o montante através de garantia bancária ¹⁹⁰ – artigo 39.º, n.º 3, do C.I.R.E. Não obstante, o requerente adquire o direito de “exigir o reembolso das quantias despendidas às pessoas que, em violação dos seus deveres como administradores, se hajam absterido de requerer a declaração de insolvência do devedor, ou o tenham feito com demora” – artigo 39.º, n.º 5, do C.I.R.E.¹⁹¹ Não tendo sido requerido o complemento da sentença, não tem lugar a privação dos poderes de administração e disposição do devedor, nem se produzem quaisquer efeitos que normalmente correspondem à declaração de insolvência – artigo 39.º, n.º 7, alínea a), do C.I.R.E. Consequentemente, o administrador de insolvência fica com as suas competências limitadas à elaboração do parecer referido no artigo 188.º, n.º 3, por remissão do artigo 39.º, n.º 7, alínea c), do C.I.R.E. O processo é declarado findo, assim que a sentença transite em julgado, sem prejuízo da tramitação do incidente limitado de qualificação da insolvência – artigo 39.º, n.º 7, alínea b), do C.I.R.E. Futuramente, pode instaurar-se novo processo após o trânsito em julgado, porém o juiz irá obrigar o requerente a depositar um valor necessário para o pagamento das custas e dívidas previsíveis da massa insolvente, nos termos do artigo 39.º, n.º 7, alínea d), do C.I.R.E.

O artigo 39.º, n.º 8, do C.I.R.E. prevê que o regime da insuficiência da massa insolvente seja excluído se o devedor, sendo pessoa singular, tiver requerido antes da sentença que declara a insolvência a exoneração do passivo. Tratando-se de uma sociedade comercial, aplica-se “*mutatis mutandis*”, o artigo 234.º, n.º 4 *ex vi* artigo 39.º, n.º 10, do C.I.R.E.

6.2. Impugnação da sentença

A sentença que declara a insolvência pode ser impugnada alternativa ou cumulativamente através de embargos e de recurso – artigos 40.º e 42.º, do C.I.R.E.¹⁹²

Os embargos servem para alegar novos factos ou para requerer novos meios de prova, nos termos do artigo 40.º, n.º 2, do C.I.R.E. Já o recurso, destina-se à discussão de questões de direito – artigo 42.º, n.º 1, do C.I.R.E. Os embargos, o recurso da decisão que os indefira e o

¹⁹⁰ A caução só é acionada após se ter comprovado a efetiva insuficiência da massa e na medida dessa insuficiência.

¹⁹¹ O prazo de prescrição desse direito é de cinco anos, nos termos do artigo 39.º, n.º 6, do C.I.R.E.

¹⁹² A solução actual desvia-se do regime anterior, que só admitia a impugnação da sentença através de embargos.

recurso da sentença suspendem a liquidação e partilha do activo, salvo quanto à venda imediata de bens susceptíveis de deterioração ou depreciação, nos termos dos artigos 40.º, n.º 3, 42.º, n.º 3 e 158.º, n.º 2, do C.I.R.E.

A legitimidade para opor embargos encontra-se prevista no artigo 40.º, n.º1, do C.I.R.E. e a legitimidade para apresentação de recurso no artigo 42.º, n.º 1, do C.I.R.E. Destes artigos resulta ser extremamente limitada a possibilidade de o devedor apresentar embargos à sentença de declaração de insolvência. As possibilidades são a revelia absoluta em caso de ausência de citação pessoal para a acção – artigo 40.º, n.º 1, alínea a), do C.I.R.E. A solução do legislador é esta porque caso o devedor se tenha apresentado à insolvência, ou tendo sido pessoalmente citado para a acção e não tenha apresentado oposição, confessa a sua situação de insolvência logo, não faria sentido vir depois apresentar embargos – artigos 28.º e 30.º, n.º 5, do C.I.R.E. Esta exclusão também ocorre se o devedor tiver apresentado oposição que tenha sido julgada improcedente isto porque, se nessa oportunidade já se pronunciou sobre o mérito do pedido, não faz sentido poder apresentar novos factos e provas, se o credor não pode fazer o mesmo.

Os embargos devem ser instaurados até cinco dias após a notificação da sentença ao embargante ou a fim da dilação aplicável – artigo 40.º, n.º 2, do C.I.R.E. O processo será autuado por apenso ao processo de insolvência – artigo 41.º, n.º 1, do C.I.R.E.

A sentença de indeferimento do “pedido de declaração de insolvência é notificada apenas ao requerente e ao devedor” – artigo 44.º, n.º 1, do C.I.R.E.

O recurso só é admissível até à Relação, nos termos do artigo 14.º, do C.I.R.E. Deverá ser interposto no prazo de quinze dias, em conjunto com as alegações – artigos 685.º, n.º 1 e 691.º, n.º 5, do C.P.C. e artigo 9.º, do C.I.R.E.

Nos termos do artigo 43.º, do C.I.R.E., a revogação da sentença que declarou a insolvência, em virtude da procedência dos embargos, ou do recurso, “não afecta os efeitos dos actos legalmente praticados pelos órgãos da insolvência”¹⁹³. O devedor fica vinculado ao cumprimento das obrigações emergentes desses actos, podendo somente responsabilizar o requerente da insolvência por pedido infundado, nos termos permitidos pelo artigo 22.º, do C.I.R.E.

¹⁹³ http://www.lexix.pt/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

7. Verificação de créditos

7.1. Reclamação de créditos

A verificação de créditos é um incidente do processo de insolvência que se inicia com a reclamação de créditos, prevista no artigo 128.º, do C.I.R.E.¹⁹⁴ A reclamação de créditos é efectuada por meio de um requerimento, acompanhado de todas as provas e endereçado ao administrador da insolvência¹⁹⁵ e apresentado ou remetido para o seu domicílio por via postal, ou por correio electrónico – artigo 128.º, n.º 2, do C.I.R.E.¹⁹⁶

Os créditos reconhecidos por decisão definitiva também devem ser reclamados no processo de insolvência para obterem pagamento no âmbito deste – artigo 128.º, n.º 3, do C.I.R.E. Nesta situação, a reclamação pode remeter directamente para a decisão judicial, juntando-se a certidão da sentença.

Na reclamação de créditos deve indicar-se a proveniência, a data de vencimento, o montante de capital e de juros, com indicação da taxa aplicável e a natureza do crédito^{197 198}, nos termos do artigo 128.º, n.º 1 alíneas a) – e), do C.I.R.E. Se tratar de um crédito condicionado também se deverá indicar a condição a que está sujeito.

A reclamação de créditos é um ónus porque é do seu exercício que depende a satisfação do credor no processo de insolvência¹⁹⁹. Existe a alternativa – reclamar, ou não reclamar o crédito, característica de um ónus. Independentemente da opção, nenhuma das escolhas é ilícita mas conduzem a resultados diferentes – um favorável e o outro desfavorável ao credor.

¹⁹⁴ A verificação do passivo é um processo declarativo que corre por apenso ao processo de insolvência e que compreende as seguintes fases: reclamação de créditos, saneamento, instrução, discussão e julgamento da causa e sentença.

¹⁹⁵ Este n.º 2, do artigo 128.º, do C.I.R.E. sofreu ligeiras alterações com a Lei n.º 16/2012, de 20 Abril, que veio possibilitar o envio da reclamação de créditos por correio electrónico.

¹⁹⁶ “O juiz não tem, assim, em princípios, acesso aos requerimentos de reclamação nem aos documentos juntos pelos credores, já que o administrador não é obrigado a juntá-los aos autos nem a apresentá-los ao juiz, o que, como é de calcular, não facilita muito a compreensão dos litígios por parte deste último.” Cfr. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 132.

¹⁹⁷ Comum, subordinado, privilegiado ou garantido.

¹⁹⁸ Só são reclamáveis os créditos sobre a insolvência relativos a prestações patrimoniais. Isto exclui as obrigações naturais, os direitos relativos à constituição e extinção de estados pessoais e os direitos potestativos relativos à anulação e resolução de negócios jurídicos.

¹⁹⁹ Este aspecto verifica-se devido ao disposto no artigo 128.º, n.º 3, do C.I.R.E. que determina que mesmo os créditos reconhecidos por decisão definitiva também devem ser reclamados para se obter o pagamento.

Por outras palavras, não reclamando o credor deixa de ter a possibilidade de ver o seu crédito judicialmente reconhecido ²⁰⁰.

Não obstante o que se disse, isso é apenas a regra geral. Com a aprovação do C.I.R.E. a necessidade de reclamar créditos deixou de ser uma regra absoluta. O artigo 129.º, n.º 1, *in fine*, e n.º 4, do C.I.R.E. tornaram possível o reconhecimento de créditos não reclamados, como aqueles que constam da contabilidade do devedor ou que sejam por outra forma do conhecimento do administrador da insolvência. Contudo, é necessário continuar a ter presente que a reclamação de créditos ainda é um ónus dos credores e que apenas os créditos reclamados são efectivamente apreciados. Os créditos não reclamados podem ou não ser apreciados, é apenas uma eventualidade.

Após a apresentação das reclamações de créditos por parte dos credores, o administrador da insolvência deverá apresentar a lista dos credores por si reconhecidos e a lista dos não reconhecidos – artigo 129.º, n.º 1, do C.I.R.E. Dessa lista deverá constar “a identificação de cada credor, a natureza do crédito, o montante de capital e juros à data do termo do prazo das reclamações, as garantias pessoais e reais, os privilégios, a taxa de juros moratórios e as eventuais condições” – artigo 129.º, n.º 2, do C.I.R.E. Por outro lado, a lista dos credores não reconhecidos deverá indicar os motivos justificativos do não reconhecimento – artigo 129.º, n.º 3, do C.I.R.E.

O artigo 130.º, do C.I.R.E. vem possibilitar que a lista dos credores reconhecidos possa ser impugnada por qualquer interessados, através de requerimento dirigido ao juiz, com fundamento na indevida inclusão ou exclusão ou em incorrecção do montante ou da qualificação do crédito. Se não tiverem existido impugnações, profere-se a sentença de verificação e graduação de créditos, na qual é homologada a lista de credores reconhecidos elaborada pelo administrador da insolvência e na qual se graduam os créditos – artigo 130.º, n.º 3, do C.I.R.E.

Se tiverem lugar impugnações, o administrador da insolvência ou qualquer interessado, pode responder-lhes, nos termos do artigo 131.º, n.º 1, do C.I.R.E. A comissão de credores, havendo impugnações, tem dez dias para juntar aos autos parecer sobre as mesmas – artigo 135.º, do C.I.R.E.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 131.

O artigo 136.º, do C.I.R.E. prevê a possibilidade de realização de uma tentativa de conciliação, no fim da qual se profere despacho saneador²⁰¹. Este tem a forma e o valor da sentença de graduação de créditos quanto aos créditos reconhecidos, ou seja, aos que constavam da lista e não foram impugnados, aos que foram aprovados na tentativa de conciliação e aos demais que possam sê-lo – artigo 136.º, n.º 4, 5 e 6, do C.I.R.E.

Se o processo tiver que seguir para julgamento, terá lugar a audiência de discussão e julgamento – artigo 139.º, do C.I.R.E. O legislador nesta fase optou por remeter para as regras do processo sumário. Finda a mesma, deverá ser proferida sentença final de verificação e graduação de créditos – artigo 140.º, n.º 1, do C.I.R.E. Esta sentença é geral para os bens da massa e especial para os bens que respeitem direitos reais de garantias e privilégios creditórios, não se atendendo as preferências resultantes de hipoteca judicial nem de penhora – artigo 140.º, n.º 2 e 3, do C.I.R.E.

7.2. Restituição e separação de bens

A restituição e a separação de bens encontra-se regulada nos artigos 141.º a 145.º, do C.I.R.E. Trata-se de situações em que o terceiro tem uma pretensão de natureza real, a separar da massa de bens de que o insolvente não é o efectivo dono, constituindo uma situação distinta da reclamação de créditos, em que estão em causa créditos sobre a insolvência. Uma vez que a lei não permite que a oposição à indevida apreensão de bens para a massa insolvente tenha lugar através de embargos de terceiros, prevê-se a restituição e separação de bens, que constitui meio específico de oposição.

O artigo 141.º, n.º 1, do C.I.R.E. prevê que a restituição e separação de bens tenha lugar em três situações: “direito de restituição, a seus donos, dos bens apreendidos para a massa insolvente, mas de que o insolvente fosse mero possuidor em nome alheio”; direito de separação por parte do cônjuge do insolvente, dos seus bens próprios e da sua meação nos bens comuns; direito de separação dos “bens de terceiro indevidamente apreendidos e quaisquer outros bens, dos quais o insolvente não tenha a plena e exclusiva propriedade ou sejam estranhos à insolvência ou insusceptíveis de apreensão para a massa”.

²⁰¹ Desde a alteração de Abril de 2012, que a tentativa de conciliação não é obrigatória. Sempre que o juiz achar que não é conveniente a realização da mesma, deverá proferir despacho saneador.

O primeiro fundamento da restituição é a existência de um direito real ou pessoal de gozo por parte de terceiro sobre os bens apreendidos, que atribua a esse terceiro a posse em nome próprio dos mesmos e que conseqüentemente não se devam considerar pertencentes à massa ²⁰². O segundo fundamento de restituição é a existência de um direito do “cônjuge a separar da massa os seus bens próprios e a sua meação nos bens comuns”. O exercício deste direito depende de não ter havido declaração de insolvência de ambos os cônjuges, nos termos dos artigos 264.º e seguintes, do C.I.R.E. O terceiro fundamento da restituição é a existência de bens de terceiro indevidamente apreendidos, bem como de bens de que o insolvente não seja o pleno e exclusivo proprietário, e ainda de bens estranhos à insolvência ou indevidamente apreendidos pela massa insolvente.

A restituição ou separação de bens também poderá ser utilizada para reclamar a restituição de benfeitorias e incorporações efectuadas na massa insolvente, desde que as benfeitorias possam ser removidas, ou enquanto a acessão não for actuada.

Por último, a restituição de bens também se pode aplicar a casos de direitos de créditos, como é o caso do disposto no artigo 141.º, n.º 4 e 5, do C.I.R.E. Admite-se que se possa reclamar a restituição de mercadorias e outras coisas móveis, se as mesmas sejam susceptíveis de identificação, salvo se forem coisas fungíveis que não carecem de identificação. Também se admite a restituição de mercadorias enviadas ao insolvente a título de consignação ou comissão, que tiverem sido “vendidas a crédito, pode o comitente reclamar o preço devido pelo comprador, a fim de o poder receber deste”.

Nos termos do artigo 142.º, do C.I.R.E., “se as coisas que o insolvente deve restituir não se encontrarem na sua posse à data da declaração de insolvência, pode o administrador da insolvência reavê-las, se tal for mais conveniente para a massa insolvente do que o pagamento ao seu titular”. Porém, se a posse se perder, após a apreensão, o titular tem direito a receber da massa o valor integral da coisa.

Por outro lado, o artigo 143.º, do C.I.R.E. vem permitir ao insolvente e o seu consorte, a possibilidade de reclamar, sem autorização do cônjuge, direitos próprios estranhos à insolvência.

²⁰² Situação comum é o de os bens serem da propriedade de terceiro que atribui ao proprietário o direito de exigir de qualquer possuidor ou detentor da coisa o reconhecimento do seu direito de propriedade e a conseqüente restituição do que lhe pertence – artigo 1311.º, do C.C.

Os bens apreendidos para a massa após o fim do prazo para as reclamações também podem ser restituídos ou separados até cinco dias após a apreensão, através de requerimento ao processo principal – artigo 144.º, n.º 1, do C.I.R.E.

Aquele que reclamar a restituição de bens móveis determinados pode ser restituído provisoriamente se prestar caução no processo, sendo que se a reclamação for julgada improcedente, será restituído à massa e ao reclamante a caução – artigo 145.º, n.º 1 e 2, do C.I.R.E.

A restituição e separação de bens deverá ser solicitada no prazo fixado na sentença declaratória da insolvência para a reclamação de créditos. Uma vez ultrapassado esse prazo, a restituição de bens terá que ser proposta em acção autónoma, nos termos do artigo 146.º, do C.I.R.E.

7.3. Verificação ulterior

Após ter terminado o prazo para as reclamações de créditos, é possível a verificação ulterior de créditos, nos termos dos artigos 146.º - 148.º, do C.I.R.E. É possível reconhecer outros créditos e o direito de separação ou restituição de bens para serem atendidos no processo de insolvência. Este meio é uma acção que se propõe contra a massa insolvente, os credores e o devedor, nos termos do artigo 146.º, n.º 1, do C.I.R.E.

A legitimidade e o prazo para a interposição destas acções varia consoante se pretenda exercer a reclamação de outros créditos, ou o direito à restituição ou separação de bens. Neste sentido, o artigo 146.º, n.º 2, do C.I.R.E. prevê que o direito à separação ou restituição de bens possa ser exercido a todo o tempo. Já a reclamação de outros créditos depende do preenchimento de certas condições: a reclamação ulterior “não pode ser apresentada pelos credores que tenham sido avisados nos termos do artigo 129.º”, do C.I.R.E., salvo se os créditos tenham sido constituídos posteriormente; só pode ser feita nos seis meses subsequentes ao trânsito em julgado da sentença de declaração da insolvência ou no prazo dos três meses seguintes à constituição, se terminar posteriormente.

Estas acções correm por apenso aos autos da insolvência e seguem os termos do processo sumário, com as custas a cargo do autor se não tiver sido deduzida contestação – artigo 148.º, do C.I.R.E.

8. Administração e liquidação da massa

8.1. Providências conservatórias

Nesta fase são apreendidos todos os bens, mesmo que arrestados, penhorados, apreendidos, detidos ou objecto de cessão aos credores, salvos os bens apreendidos em virtude de infracção criminal ou de contra-ordenação e os bens impenhoráveis – artigo 149.º n.º 1, do C.I.R.E. e artigo 822.º e seguintes do C.P.C.²⁰³

Se os bens já tiverem sido vendidos, deverá apreender-se para a massa o produto da venda, no caso deste ainda não ter sido entregue aos credores – artigo 149.º, n.º 2, do C.I.R.E.

Os bens são apreendidos através do arrolamento e da entrega directa. O arrolamento consiste na descrição, avaliação e depósito dos bens. Tem lugar quando não há acto de entrega voluntária directa – artigo 150.º, n.º 4, alínea d), do C.I.R.E. A entrega directa tem lugar quando o seu possuidor for conhecido e entregar os bens voluntariamente – artigo 150.º, n.º 4, do C.I.R.E.

O auto de arrolamento e o auto de balanço são lavrados e apensados ao processo de insolvência pelo administrador da insolvência – artigo 150.º, n.º 4, alínea e) e artigo 151.º, do C.I.R.E.

Após a apreensão dos bens, passa-se para a fase de inventário. Nesta “o administrador da insolvência elabora um inventário dos bens e direitos integrados na massa insolvente”, uma lista provisória dos credores e um relatório sobre a situação económica, financeira e contabilística do devedor – artigos 153.º - 155.º, do C.I.R.E. Tudo isto será apreciado na assembleia de credores.

²⁰³ Catarina Serra explica que se tem discutido se a apreensão de bens é uma providência executiva ou uma providência conservatória. A autora defende que é as duas simultaneamente porque tanto evita que o devedor pratique actos que possam diminuir a garantia dos credores, como permite a liquidação para ulterior pagamento aos credores. Cfr. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 121.

8.2. Liquidação

A liquidação da massa insolvente é efectuada pelo administrador da insolvência, com a cooperação e fiscalização da comissão de credores e da assembleia de credores e processa-se de acordo com o disposto nos artigos 158.º a 168.º do C.I.R.E. A liquidação constitui um apenso do processo de falência, nos termos do artigo 170.º do C.I.R.E.

A assembleia de apreciação do relatório poderá ter lugar ainda antes de se iniciar a liquidação. Com a revisão do C.I.R.E. em 2012 assembleia de apreciação do relatório deixou de ser um momento obrigatório, podendo o juiz prescindir do mesmo se o fundamentar na sentença que declara a insolvência – artigo 36.º n.º 1, alínea n) do C.I.R.E. Porém, se tiver sido requerida a exoneração do passivo restante por parte do devedor no requerimento de apresentação à insolvência, em que seja possível apresentar plano de insolvência, ou em que a administração da massa seja realizada pelo devedor, o juiz já não pode prescindir da apreciação do relatório – artigo 36.º n.º 2 do C.I.R.E.²⁰⁴

A assembleia destina-se à apreciação do relatório que o artigo 155.º do C.I.R.E. prevê que seja elaborado e cujos elementos serão os indicados no n.º 1 do preceito em causa. O relatório deverá ter como anexos os inventário²⁰⁵ e a lista provisória de credores²⁰⁶, nos termos do artigo 155.º n.º 2 do C.I.R.E. e esses elementos, bem como o relatório, “deverão ser juntos aos autos pelo menos oito dias antes da data da assembleia de apreciação do relatório” – artigo 155.º n.º 3 do C.I.R.E.

“Na assembleia de apreciação do relatório deve ser dada ao devedor, à comissão de credores, à comissão de trabalhadores ou aos representantes dos trabalhadores a oportunidade de se pronunciarem sobre o relatório” – artigo 156.º n.º 1 do C.I.R.E. Uma vez apreciado o

²⁰⁴ Nas situações em que o juiz prescinde da assembleia de apresentação do relatório, qualquer interessado, no prazo da reclamação de créditos, pode requerer ao tribunal a sua convocação, designando o juiz, dentro de 45 a 60 dias após a sentença de insolvência, dia e hora para a realização da mesma – artigo 36.º n.º 3 do C.I.R.E.

²⁰⁵ O inventário indica os bens e direitos que integram a massa insolvente, o seu valor, natureza, características, localização, ónus que sobre eles incidam e eventuais dados de identificação registral. O inventário deverá também explicitar se o valor dos bens é divergente numa perspectiva de continuidade da empresa e quais os litígios cujo desfecho poderá afectar esses bens - artigo 153.º do C.I.R.E.

²⁰⁶ A lista provisória de credores enumera por ordem alfabética os credores que constam da contabilidade de devedor, que hajam reclamado os seus créditos ou sejam por outra via conhecidos do administrador, devendo referir: endereço, montante, fundamento, natureza garantida, privilegiada, comum, ou subordinada aos créditos, sujeição a condições e possibilidade de compensação. A lista deve ainda conter a avaliação das dívidas da massa insolvente se houver lugar a pronta liquidação – artigo 154.º do C.I.R.E.

relatório por esses entes, será a vez dos credores apreciarem o relatório e deliberarem sobre a melhor forma de acautelar a satisfação dos seus interesses e qual o subsequente desenvolvimento do processo. O n.º 6 do artigo 156.º do C.I.R.E. prevê a possibilidade das deliberações tomadas serem revogadas ou modificadas numa reunião posterior.

Na assembleia de apreciação do relatório os credores devem pronunciar-se especificamente sobre o encerramento ou a manutenção em actividade dos estabelecimentos compreendidos na massa insolvente, nos termos do artigo 156.º n.º 2 do C.I.R.E.²⁰⁷ Os credores podem também deliberar instruir o administrador no sentido da elaboração de um plano de insolvência devendo fixar a remuneração devida pela elaboração desse plano – artigo 23.º da Lei n.º 32/2004. Numa situação dessas a assembleia pode determinar a suspensão da liquidação e partilha da massa – artigo 156.º n.º 3 do C.I.R.E., o que não impede a venda de bens susceptíveis de deterioração ou perecimento e cessa se o plano não for apresentado nos 60 dias seguintes ou não for subsequentemente admitido, aprovado ou homologado – artigo 156.º n.º 2, 4 alíneas a) e b) e n.º 5 do C.I.R.E.

A assembleia de apreciação do relatório pode igualmente pronunciar-se sobre o pedido de exoneração do passivo restante formulado pelo devedor pessoa singular, ainda que a decisão sobre o mesmo caiba ao juiz – artigos 236.º n.º 4 e 237.º do C.I.R.E.

A liquidação, propriamente dita, destina-se a permitir a satisfação, pelo menos parcial, dos credores do insolvente mas, para isso, é necessário que o seu património seja convertido numa quantia pecuniária que possa ser repartida por esses credores. Para esse efeito terá que se proceder a cobrança dos créditos e à alienação dos bens e direitos compreendidos na massa insolvente pois, só assim se obtêm os valores necessários a esse pagamento.

O processo de liquidação da massa insolvente pode ser afectado se houver lugar a dispensa, suspensão ou interrupção da liquidação. Tendo lugar a dispensa da liquidação, esta fase nem se chega a iniciar, verificando-se a satisfação dos credores da insolvência por outra via. Tendo lugar a suspensão da liquidação, esta inicia-se, mas fica paralisada temporariamente enquanto se verificar a situação que determinou esse efeito. Tendo lugar a interrupção da liquidação, esta volta a iniciar-se mas a verificação de determinada situação provoca o encerramento do processo sem a conclusão da mesma.

²⁰⁷ Se os credores se deliberarem a manutenção em actividade, deverão fixar a remuneração do administrador da insolvência pela sua gestão, nos termos do artigo 22.º n.º 3, da Lei n.º 32/2004.

A dispensa da liquidação está prevista no artigo 171.º do C.I.R.E. e poderá ter lugar “se o devedor for uma pessoa singular e na massa insolvente” não esteja integrada qualquer empresa. A lei exige que o devedor entregue ao administrador da massa insolvente uma quantia em dinheiro não inferior à que resultaria da liquidação. Uma vez que estamos perante uma insolvência, este requisito é difícil de preencher.

Nos termos do artigo 171.º n.º 2 do C.I.R.E. a dispensa da liquidação tem que ser solicitada pelo administrador, com o acordo prévio do devedor, ficando a decisão sem efeito, se o devedor não fizer a entrega da importância fixada pelo juiz dentro de oito dias.

A lei prevê a suspensão da liquidação em várias situações. A assembleia de apreciação do relatório pode determinar a suspensão da liquidação e partilha da massa insolvente, caso confira ao administrador o encargo de elaborar um plano de insolvência, nos termos do artigo 156.º n.º 3 do C.I.R.E. Cessa a suspensão se o plano não for apresentado pelo administrador da insolvência nos 60 dias seguintes, ou sendo-o, não for admitido, aprovado ou homologado (artigo 156.º n.º 4 alínea a) e b) do C.I.R.E.

A liquidação e partilha da massa insolvente também poderão ser suspensas a requerimento do proponente de plano de insolvência se tal for necessário para não colocar em risco a execução do plano (artigo 206.º n.º 1 do C.I.R.E.). “O juiz deve, porém, abster-se de ordenar a suspensão, ou proceder ao levantamento da suspensão já decretada, se a medida envolver o perigo de prejuízos consideráveis para a massa insolvente, ou o prosseguimento da liquidação e da partilha lhe for requerido pelo administrador da insolvência, com o acordo da comissão de credores, se existir, ou da assembleia de credores”, nos termos do artigo 206.º n.º 2 do C.I.R.E. A suspensão cessa se o plano de insolvência não for admitido, aprovado ou homologado, nos termos do artigo 156.º n.º 4 alínea b) do C.I.R.E.

O terceiro fundamento de suspensão da liquidação é a atribuição ao devedor da administração da massa insolvente²⁰⁸.

É importante referir que “a suspensão da liquidação não obsta à venda dos bens da massa insolvente” susceptíveis de perecimentos ou deterioração, nos termos dos artigos 156.º n.º 5, 206.º n.º 3, 225.º parte final e 158.º n.º 2, do C.I.R.E.

²⁰⁸ É o artigo 225.º do C.I.R.E. que estabelece que neste caso a liquidação só terá lugar após se retirar do devedor a administração da massa insolvente.

A liquidação é interrompida se o administrador verificar que a massa insolvente é insuficiente para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas – artigo 232.º n.º 4 do C.I.R.E.²⁰⁹.

A liquidação pode ser objecto de regulação especial, afastando-se do regime do C.I.R.E. se vier a ser aprovado plano de insolvência – artigo 192.º n.º 1 do C.I.R.E. O plano deverá indicar quais os preceitos legais derogados e o âmbito da derrogação – artigo 195.º n.º 2 alínea e) do C.I.R.E., podendo afastar totalmente a liquidação, adoptando outra via de satisfação dos credores, como a recuperação do titular da empresa, ou a transmissão a outra entidade – artigo 195.º n.º 2 alínea b) do C.I.R.E.

Antes de se iniciar a liquidação, o artigo 157.º do C.I.R.E. vem prever que antes da ter lugar a assembleia de apreciação do relatório o administrador da insolvência pode encerrar os estabelecimentos do devedor, desde que obtenha parecer favorável da comissão de credores ou, na falta desta, o devedor não se oponha, ou ainda, independentemente dessa oposição, quando o juiz autorizar, por considerar que o adiamento dessa medida ia provocar a diminuição considerável da massa insolvente.

O artigo 158.º n.º 1 do C.I.R.E. permite que o legislador possa iniciar a venda dos bens apreendidos para a massa insolvente se a sentença que declara a insolvência tenha transitado em julgado, haja sido realizada a assembleia de apreciação do relatório e as deliberações tomadas pelos credores nessa assembleia não se oponham a essa venda. A venda inicia-se independentemente da verificação do passivo, ou seja a verificação de créditos é um incidente sem efeito suspensivo da liquidação.

Nos termos do n.º 2 do artigo 158.º do C.I.R.E. pode proceder-se à venda imediata de bens “que não possam ou não se devam conservar por estarem sujeitos a deterioração ou depreciação”. Nesse caso, o administrador da insolvência deverá comunicar o facto ao devedor, à comissão de credores, sempre que exista e ao juiz, com o mínimo de dois dias úteis de antecedência e publicar o anúncio no *Citius* – artigo 158.º n.º 3 do C.I.R.E. “O juiz, por sua

²⁰⁹ Se, segundo o artigo 39.º do C.I.R.E., a insuficiência da massa insolvente declarada pelo juiz não permite que a liquidação se inicie por não se produzirem os efeitos normais da declaração de insolvência se a mesma for descoberta posteriormente, não faz sentido que o administrador da insolvência continue com a liquidação. Este deve dar conhecimento do facto ao juiz, podendo também o juiz conhecer a título oficioso. Após a audição do devedor, da assembleia de credores e dos credores, dá o processo como encerrado – artigos 230.º n.º 1 alínea a) e 232.º n.º 1 e 2 do C.I.R.E.

iniciativa, ou a requerimento²¹⁰ do devedor, da comissão de credores, ou de qualquer um dos credores”, pode impedir a venda antecipada – artigo 158.º n.º 4 do C.I.R.E.^{211 212}

Nos termos do artigo 817.º do Código Civil, a execução só deve incidir sobre bens do devedor porque, à excepção do artigo 818.º do Código Civil, estes são os únicos que respondem pelas suas dívidas. Por esta razão, é importante acautelar os direitos de terceiros, em caso de contitularidade, indivisão e litígio sobre a titularidade. É isso que os artigos 159.º e 160.º do C.I.R.E. vêm prever²¹³.

No C.I.R.E. prevê-se um regime específico para os actos de especial relevo e alienação de empresa compreendida na massa insolvente – artigos 161.º e seguintes do C.I.R.E. Depende do consentimento da comissão de credores ou, na falta desta, da assembleia de credores, a prática de actos jurídicos com especial relevo para o processo de insolvência – artigo 161.º n.º 1 do C.I.R.E. Aquilo que se entende por “especial relevo” é concretizado pelos n.º 2 e 3 do mesmo preceito. A intenção de alienar em situações de especial relevo por negócio particular, a identidade do adquirente e as outras condições do negócio devem ser comunicadas à comissão e credores, se existir, e ao devedor com uma antecedência de quinze dias relativamente à transação – artigo 161.º n.º 4 do C.I.R.E.

²¹⁰ Este requerimento deve conter, fundamentadamente, “as razões que justificam a não realização da venda, e deve apresentar (...) uma alternativa viável à operação pretendida pelo administrador da insolvência – artigo 158.º n.º 5 do C.I.R.E.

²¹¹ Esta decisão é insusceptível de recurso.

²¹² “*Antes da Lei n.º 16/2012 de 20 de Abril, a norma do artigo 158.º n.º 2 do C.I.R.E. exigia que, para proceder à venda antecipada dos bens deterioráveis ou depreciáveis, o administrador da insolvência obtivesse a prévia concordância da comissão de credores ou, na sua falta, do juiz. O cumprimento desta exigência consumia tempo, o que em algumas situações podia pôr em causa a utilidade da venda e comprometer a finalidade do regime de venda antecipada. Actualmente, o administrador da insolvência tem só o dever de comunicar a decisão de venda antecipada ao devedor, à comissão de credores, sempre que exista, e ao juiz (...) o juiz pode impedir a venda antecipada, por sua iniciativa ou a requerimento do devedor, da comissão de credores ou de qualquer credor da insolvência ou da massa insolvente que fundadamente indique as razões que justificam a não realização da venda e apresente, sempre que tal seja possível, uma alternativa viável à venda.*” SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 135.

²¹³ No artigo 159.º do C.I.R.E. prevê-se que uma vez “verificado o direito de restituição ou separação de bens indivisos ou apurada a existência de bens de que o insolvente seja contitular, só se liquida no processo de insolvência o direito que o insolvente tenha sobre esses bens”.

Nos bens de titularidade controversa, em que esteja em curso “acção de reivindicação, pedido de restituição ou de separação relativamente a bens apreendidos para a massa insolvente, não se procede à liquidação” antes da sentença transitada em julgado, a não ser que o interessado consinta, seja um caso do artigo 158.º n.º 2 ou o adquirente tiver conhecimento da situação e a aceitar – artigo 160.º do C.I.R.E.

A alienação da empresa tem um regime ainda mais especial, previsto no artigo 162.º do C.I.R.E. A alienação deverá realizar-se como um todo, salvo se existir proposta satisfatória ou se reconheça que é vantajoso a liquidação ou alienação por partes.

Nos termos do artigo 163.º do C.I.R.E., a violação destas normas pelo administrador da insolvência não prejudica a eficácia dos actos praticados, salvo se as obrigações por ele assumidas excederem as da contraparte²¹⁴.

A modalidade de alienação é escolhida pelo administrador da insolvência, sendo que este pode optar por qualquer das que são admitidas em processo executivo, ou por outra que ache mais conveniente – artigo 164.º n.º 1 do C.I.R.E. Não obstante, os credores com garantia real sobre bens devem ser ouvidos a este respeito e informados do valor base e do preço da alienação, podendo, dentro de uma semana, propor alienação do bem, por preço superior à alienação projectada ou ao valor base fixado – artigo 164.º n.º 2 e 3 parte final do C.I.R.E. A não aceitação da proposta pelo administrador da insolvência, “fica obrigado a colocar o credor na situação que decorreria da alienação a esse preço, caso ela venha ocorrer por preço inferior”²¹⁵.

Se existir atraso na venda de algum bem objecto de garantia real, o artigo 166.º do C.I.R.E. dispõe que o credor titular da garantia deve ser compensado pelo atraso e pela desvalorização do bem, mas o administrador da insolvência também pode satisfazer integralmente o crédito com garantia real à custa da massa insolvente antes de proceder à venda do bem objecto da garantia.

À medida que decorre a liquidação, o seu produto deve ser depositado à ordem da administração da massa, em conformidade com o disposto no artigo 150.º n.º 6 do C.I.R.E (artigo 167.º n.º 1 do C.I.R.E.). A movimentação dos depósitos, havendo comissão de credores, só é possível mediante assinatura conjunta do administrador da insolvência e de, pelo menos, um dos membros da comissão – artigo 167.º n.º 2 do C.I.R.E. O legislador vem ainda prever que se os fundos ficarem muito tempo imobilizados, possa ser feitas aplicações

²¹⁴ Apesar do artigo 163.º do C.I.R.E., não prever a ineficácia dos actos, “o administrador da insolvência responde pelos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente”, podendo ser destituído com justa causa – artigos 59.º n.º 1 e 56.º do C.I.R.E.

²¹⁵ Aos credores garantidos e preferentes que adquiram bens integrados na massa insolvente é-lhes aplicado o disposto para o exercício dos respectivos direitos na venda em processo executivo – artigo 165.º do C.I.R.E.

em modalidades sem grande risco, mas com o parecer favorável da comissão de credores – artigo 167.º n.º 3 do C.I.R.E.

É expressamente proibido pelo artigo 168.º do C.I.R.E. a aquisição, “directamente ou por interposta pessoa, bens ou direitos compreendidos na massa insolvente, qualquer que seja a modalidade da venda”. A violação desta norma é fundamento de destituição por justa causa e obriga o administrador da insolvência a devolver à massa o bem ou o direito ilicitamente adquirido, sem direito de reaver a prestação efectuada.

A liquidação deverá ser concluída “no prazo de um ano contado da data da assembleia de apreciação do relatório”, que pode ser prorrogado por períodos consecutivos de seis meses, mas desde que haja razão que o justifique. O incumprimento do prazo é fundamento de justa causa de destituição do administrador da insolvência – artigo 169.º do C.I.R.E.

9. Pagamento aos credores

O pagamento aos credores encontra-se regulado pelos artigos 172.º e seguintes do C.I.R.E. Nesta fase determina-se a liquidação das dívidas da massa e só depois os créditos sobre a insolvência. Estes últimos só podem ser liquidados se estiverem verificados por sentença transitada em julgado, nos termos do artigo 173.º do C.I.R.E. A hierarquização dos créditos sobre a insolvência implica que sejam liquidados em primeiro lugar os créditos garantidos (artigo 174.º do C.I.R.E.) e privilegiados (artigo 175.º do C.I.R.E.), depois os créditos comuns (artigo 176.º do C.I.R.E.) e, por último, os créditos subordinados (artigo 177.º do C.I.R.E.).

O artigo 51.º do C.I.R.E. menciona quais as dívidas da massa insolvente. A liquidação destas é feita antes do pagamento dos créditos sobre a insolvência, na data do vencimento das dívidas, independentemente do estado do processo – artigo 172.º do C.I.R.E. O administrador da insolvência deverá deduzir da massa insolvente os bens e direitos necessários para satisfazer estas dívidas, incluindo as previsíveis até ao encerramento do processo²¹⁶.

²¹⁶ As dívidas devem ser imputadas nos rendimentos da massa mas, se esses rendimentos não forem suficientes, a imputação efectua-se na devida proporção do produto da venda de cada bem móvel ou imóvel.

Após a liquidação das dívidas da massa insolvente, pode iniciar-se o pagamento dos créditos que beneficiem de garantias reais. Estas incluem os privilégios creditórios especiais, a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca e o direito de retenção – artigo 47.º n.º 4 alínea a) do C.I.R.E. Não relevam as garantias de origem processual (penhora, arresto e hipoteca judicial), nem as garantias reais que se extinguam com a declaração de insolvência – artigo 140.º n.º 3 e artigo 97.º n.º 3 alíneas b) a e) do C.I.R.E.

O pagamento aos credores garantidos é realizado com base no produto da alienação dos bens objecto da garantia, abatidas as despesas e 10% que se destina à liquidação das dívidas da massa insolvente – artigos 174.º n.º 1 e 172.º n.º 2 do C.I.R.E.²¹⁷.

Os bens onerados com garantias reais a favor de vários credores são pagos de acordo com essa hierarquia. Se os bens objecto de garantia não forem suficientes para a liquidação integral dos créditos e respondendo o devedor pelos mesmos com a generalidade do seu património, os saldos incluem-se nos créditos comuns e são atendidos nos rateios realizados entre os credores comuns, de acordo com o disposto no artigo 174.º n.º 1 e 2 do C.I.R.E.

Os créditos privilegiados beneficiam, como o próprio nome indica de um privilégio creditório geral – artigo 47.º n.º 4 alínea a) e artigo 175.º do C.I.R.E. Segundo o artigo 97.º alínea a) do C.I.R.E., os privilégios creditórios gerais extinguem-se com a declaração de insolvência se forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares Estado, autarquias locais, instituições de segurança social e tenham sido constituídos há mais de doze meses antes do início do processo de insolvência. Nos termos do artigo 175.º do C.I.R.E., o pagamento dos créditos privilegiados é feito com bens não afectos a garantias reais prevalecentes e na proporção dos seus montantes, quanto aos que sejam privilegiados.

Os créditos comuns, por sua vez, são os que não correspondem a dívidas da massa, nem a créditos garantidos ou privilegiados, nem se integrem na categoria de créditos subordinados – artigo 47.º n.º 4 alínea c) do C.I.R.E. O pagamento dos créditos comuns tem lugar somente após a satisfação das dívidas da massa e dos créditos garantidos e privilegiados,

²¹⁷ Este regime é aplicável, mesmo no caso de as garantias reais se destinarem à satisfação de dívidas de terceiro, pela qual o insolvente não responda pessoalmente, salvo se o bem tiver sido alienado com a garantia ou o titular a ela renunciar. Se as garantias reais forem utilizadas para solver a dívida de terceiro, este sofrerá também uma dedução que resulta do vencimento antecipado das obrigações do insolvente – artigo 174.º n.º 3 do C.I.R.E.

efectuando-se o rateio na proporção do valor nominal dos respectivos créditos, se a massa não for suficiente para a liquidação integral – artigo 176.º do C.I.R.E.²¹⁸

Os créditos subordinados são os que o legislador refere no artigo 48.º do C.I.R.E. O seu pagamento só tem lugar após o pagamento integral aos credores comuns e efectua-se pela ordem constante nas alíneas do artigo referido, salvo se estivermos perante uma subordinação convencional. Nesta o artigo 177.º do C.I.R.E. admite que se estabeleça uma prioridade diferente²¹⁹ .²²⁰

Assim sendo, a ordem dos pagamentos é a seguintes: dívidas da massa insolvente (custas, remunerações, despesas do administrador da insolvência) – artigo 51.º do C.I.R.E.; créditos garantidos, que são pagos com a venda dos bens dados em garantia e com respeito da prioridade; créditos privilegiados, cujo pagamentos é feito à custa dos bens não afectos a garantias reais e aos privilégios creditórios especiais; créditos comuns que são pagos com o remanescente, na proporção dos créditos, se a massa for insuficiente para o pagamento integral e os créditos subordinados, pagos após o pagamento dos restantes e pela ordem do artigo 48.º do C.I.R.E. e na sua proporção.

9.1. Rateio final e pagamentos

Nesta fase há que distinguir entre os créditos sobre a massa e os créditos sobre a insolvência e, dentro destes, por seu turno, entre os créditos garantidos, os créditos privilegiados, os créditos subordinados e os créditos comuns²²¹.

²¹⁸ Tanto nos créditos privilegiados, como nos créditos subordinados, podem existir rateios parciais – artigo 178.º do C.I.R.E.

²¹⁹ “Assim, apenas depois de pagos integralmente os créditos subordinados previstos numa das alíneas do artigo 48.º se pode efectuar o pagamento daqueles constantes na alínea seguinte. Assim, a partir do momento em que a massa insolvente se torna insuficiente para cobrir os créditos subordinados de uma das alíneas é efectuado o ratio entre os respectivos titulares, deixando de ser pagos os credores abrangidos pelas alíneas seguintes.” LEITÃO, Luís Menezes, *op. cit.*, p. 264.

²²⁰ Para um desenvolvimento sobre a tutela de certos créditos como credores de obrigações solidárias, créditos sob condição suspensiva, créditos emergentes do contrato de trabalho, créditos do Estado e das autarquias locais, créditos das instituições de segurança social e créditos do Instituto de Emprego e Formação Profissional, *vide ibidem*, p. 264 – 271.

²²¹ Para se perceber melhor esta distinção *vide* SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 136 – 139.

Após o encerramento da liquidação da massa insolvente, o processo é remetido à conta e efectua-se a distribuição e o rateio final por parte da secretaria. “O encerramento da liquidação não é prejudicado pela circunstância de a actividade do devedor gerar rendimentos que acresceriam à massa” – artigo 182.º n.º 1 do C.I.R.E.

Nos termos do n.º 3 do artigo 182.º do C.I.R.E., “o administrador da insolvência pode apresentar no processo proposta de distribuição e rateio final”, juntamente com a documentação de suporte. Esta informação deverá ser apreciada pela secretaria.

No caso das sobras da liquidação não serem sequer suficientes para cobrirem as despesas do rateio, serão atribuídas ao Cofre Geral dos Tribunais e não é possível fazer qualquer pagamento aos credores. Na situação oposta, o pagamento efectua-se por meio de cheques sobre a conta da insolvência – artigo 183.º n.º 1 e 2 do C.I.R.E.

No entanto, só após a decisão definitiva do recurso da sentença de verificação e graduação ou de acção pendente contra a massa em que tenha sido lavrado protesto é que é autorizado o levantamento das quantias depositadas ou efectuado o rateio pelos credores. Se o recurso ou a acção improceder, o recorrente ou autor do protesto deverá indemnizar os credores lesados, com juros de mora à taxa legal, pelo atraso no recebimento dos créditos (artigo 180.º do C.I.R.E.).

O artigo 184.º do C.I.R.E. vem prever uma situação pouco comum – o produto da liquidação é suficiente para o pagamento dos créditos sobre a insolvência. Neste caso, o saldo deverá ser entregue pelo administrador ao devedor.

10. Encerramento do processo

O encerramento do processo de insolvência é a parte final do mesmo e deverá ter lugar uma vez realizados os fins desse processo que, nos termos do artigo 1.º do C.I.R.E. são a liquidação do património do devedor e a repartição do produtos pelos seus credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência.

Após o rateio final, em regra, tem lugar o encerramento do processo de insolvência – artigo 230.º n.º 1 alínea a) do C.I.R.E. Para além disso, o encerramento pode ainda ocorrer quando a decisão de homologação do plano de insolvência tenha transitado em julgado, a

pedido do devedor, quando ele deixe de se encontrar em situação de insolvência ou todos os credores prestem o seu consentimento, quando o administrador da insolvência constate que a massa é insuficiente para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente, ou quando haja despacho inicial de exoneração do passivo restante e o encerramento ainda não tenha sido declarado – artigo 230.º n.º 1 alínea b) a e) do C.I.R.E.

A alínea e) do referido preceito foi acrescentada na revisão de 2012. Tentou-se com essa alteração resolver um problema detectado no âmbito da exoneração do passivo restante, relativamente a situações em que se verifica a insuficiência de bens do insolvente e este beneficia do diferimento do pagamento das custas²²².

Com o encerramento do processo cessam quase todos os efeitos da declaração de insolvência. Esses efeitos são maioritariamente instrumentais em relação ao processo portanto, faz sentido que cessem após o seu encerramento.

Os efeitos especiais da declaração de insolvência como culposa (inibição para administração de patrimónios de terceiros e inibição para o exercício do comércio e para a ocupação de certos cargos) não são afectados pelo encerramento do processo – artigo 233.º n.º 1 alínea a) C.I.R.E. Este efeitos não são determinados por interesses que se relacionem com a vida do processo e que se extingam com o encerramento dele. Estes efeitos são mecanismos de tutela de interesses dos titulares de patrimónios e interesses do comércio em geral.

Em virtude da alteração de Abril de 2012, que eliminou a obrigatoriedade do incidente de qualificação de insolvência, aditou-se o n.º 6 ao artigo 233.º do C.I.R.E. para regular os casos em que o processo seja encerrado por insuficiência da massa sem que tenha sido aberto incidente de qualificação por aplicação do artigo 36.º n.º 1 alínea i) do C.I.R.E.

A decisão que decreta o encerramento do processo de insolvência é objecto de notificação aos credores e de publicidade e registo, com indicação da razão determinante – artigos 38.º e 230.º n.º 2 do C.I.R.E.²²³

²²² Como nos explica Catarina Serra, o artigo 232.º n.º 6 do C.I.R.E. refere que nos casos em que o devedor beneficia do diferimento do pagamento das custas, nos termos do artigo 248.º do C.I.R.E., não se aplica o artigo 232.º do C.I.R.E. Assim, não havia forma de encerrar o processo de insolvência por insuficiência da massa. O encerramento é pressuposto para o início dos cinco anos para a cessão do rendimento disponível logo, era necessário resolver este impasse de início da contagem desse prazo. *Ibidem*, p. 144.

²²³ No âmbito do registo civil, após cinco anos sobre o encerramento do processo de insolvência são eliminados os averbamentos relativos aos factos respeitantes a esse processo, mediante a elaboração de um novo assento de nascimento – artigo 81.º A n.º 1 alínea b) do Código de Registo Civil.

11. Plano de insolvência

O artigo 192.º do C.I.R.E. vem prever que “o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares daqueles créditos e pelo devedor podem ser regulados num plano de insolvência”, afastado assim as normas do C.I.R.E.

No plano de insolvência que seja apresentado no processo pode prever-se a continuidade da empresa contida na massa insolvente mas, no caso deste se manter na titularidade do devedor este deve declarar o seu consentimento – artigo 202.º do C.I.R.E.

O plano de insolvência pode ainda regular a responsabilidade do devedor após o fim do processo de insolvência. O regime supletivo da responsabilidade do devedor encontra-se ficado no artigo 197.º alínea c) do C.I.R.E.

A legitimidade para a apresentação do plano de insolvência encontra-se prevista no artigo 193.º do C.I.R.E. Nos termos deste artigo, têm legitimidade para apresentar o plano, o administrador da insolvência, por sua iniciativa ou por deliberação da assembleia de credores; o devedor, no requerimento inicial, na oposição, ou trinta dias após a sentença de insolvência, se for titular de empresa e pretenda continuar a sua exploração; o responsável legal, pelas dívidas do insolvente e o credor ou grupo de credores que representem 1/5 do total de créditos não subordinados reconhecidos na sentença ou estimados pelo juiz, se ainda não tiver tido lugar a sentença de verificação e graduação de créditos.

A regra de conteúdo do plano de insolvência é a liberdade do mesmo mas respeitando o princípio da igualdade dos credores, previsto no artigo 194.º do C.I.R.E. mas “sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objectivas”. O tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação depende do consentimento do credor afectado, que se considera tacitamente prestado no caso de voto favorável. O n.º 3 do artigo 194.º do C.I.R.E. vem prever a nulidade de “qualquer acordo em que o administrador da insolvência, o devedor ou outrem confira vantagens a um credor não incluídas no plano de insolvência em contrapartida de determinado comportamento no âmbito do processo de insolvência, nomeadamente quanto ao exercício do direito de voto”. Ainda relativamente ao conteúdo do plano, o artigo 200.º do C.I.R.E. prevê a possibilidade de se oferecer aos

credores, ou a algum ou alguns deles, várias opções alternativas, devendo indicar-se qual a aplicável se, no prazo fixado para a escolha, esta faculdade não for exercida.

O plano de insolvência deve indicar de modo preciso e concreto as alterações decorrentes para as posições jurídicas dos credores. Para além disso, deverá igualmente indicar a finalidade, ou seja, se o pagamento aos credores é feito através de liquidação, de recuperação da empresa ou de transmissão do estabelecimento a terceiro – artigo 195.º do C.I.R.E. Os elementos relevantes do plano de insolvência são os designados nas alíneas do n.º 2 do artigo 195.º do C.I.R.E.²²⁴

As medidas constantes do plano após a homologação do mesmo devem aplicar-se a todos os credores do insolvente, independentemente dos créditos terem ou não sido reclamados, ficando o devedor apenas obrigado a cumprir o aprovado no plano – artigo 217.º do C.I.R.E.

O plano de insolvência poderá, nos termos do artigo 196.º do C.I.R.E. conter providências de recuperação. Podemos estar perante medidas com incidência no passivo; moratória; diminuição de prazos de vencimento e de taxas de juros; constituição de garantias; cessão de bens aos credores. O artigo 198.º do C.I.R.E. prevê providências específicas para as sociedades comerciais como a redução de capital²²⁵ para cobertura de prejuízos, seguida de um aumento do mesmo, ou a alteração de estatutos, entre outras.

O legislador veio ainda prever a possibilidade de outras providências de recuperação com a transmissão de estabelecimento a terceiros, quando o plano de insolvência supor a

²²⁴ “a) A Descrição da situação patrimonial, financeira e reditícia do devedor; b) A indicação sobre se os meios de satisfação dos credores serão obtidos através de liquidação da massa insolvente, de recuperação do titular da empresa ou da transmissão da empresa a outra entidade; c) No caso de se prever a manutenção em actividade da empresa, na titularidade do devedor ou terceiro, e pagamentos aos credores à custa dos respectivos rendimentos, plano de investimentos, conta de exploração previsional e demonstração previsional de fluxos de caixa pelo período de ocorrência daqueles pagamentos, e balanço pró-forma, em que os elementos do activo e passivo” são inscritos pelos seus valores; impacte expectável das alterações propostas em comparação com a ausência de plano e a indicação das normas jurídicas derogadas.

²²⁵ A redução de capital a zero é admitida pelo artigo 198.º n.º 3 do C.I.R.E. mas deve-se presumir que em liquidação integral do património não irá subsistir qualquer remanescente a distribuir pelos sócios. De acordo com esta presunção, sugere-se a análise do valor dos bens constante do inventário e o valor do passivo constante da lista de credores reconhecidos ou da sentença de verificação e graduação de créditos, caso já tenha sido proferida, para se concluir pela verificação ou não deste requisito.

Durante a vigência do CPEREF os juízes divergiam sobre a possibilidade de redução do capital a zero e exigiam alguns tribunais que o capital fosse somente reduzido ao valor do capital mínimo legal, previsto no Código das Sociedades Comerciais. Neste sentido *vide* OLIVEIRA, Joana Albuquerque – *Curso de processo de insolvência e de recuperação de empresas*, p. 54.

composição de uma ou mais sociedade, destinadas a explorar estabelecimentos adquiridos à massa insolvente através de uma adequada contrapartida. Esta providência de recuperação deverá conter os estatutos da nova sociedade e a designação dos membros dos órgãos sociais.

Os efeitos do plano de insolvência nos créditos com garantias reais e privilégios creditórios gerais e especiais não são afectados, salvo indicação expressa – artigo 197.º alínea a) do C.I.R.E., mas se forem afectados pelo plano, o credor em causa, para não ser prejudicado tem de deduzir oposição à aprovação do plano, antes deste ser aprovado e deverá requer a sua não homologação, nos termos do artigo 216.º do C.I.R.E., sob pena dos créditos ficarem afectados, mesmo que estes credores não prestem o seu consentimento, ou seja, mesmo que votem contra a aprovação do plano de insolvência.

No artigo 197.º do C.I.R.E. estatui-se ainda que na falta de disposição expressa em sentido contrário no plano de insolvência, os créditos subordinados consideram-se objecto de perdão total e o cumprimento do plano vem exonerar o devedor e os responsáveis legais da totalidade das dívidas da insolvência remanescentes.

Uma vez elaborado, o plano de insolvência deve ser objecto de aprovação, sendo esta fase regulada nos artigos 209.º e seguintes do C.I.R.E. A proposta do plano deverá ser admitida pelo juiz, poderão existir pareceres prévios da comissão de trabalhadores ou dos representantes, da comissão de credores, do devedor e do administrador da insolvência, mas esses pareceres não são obrigatórios, nem vinculativos. Nos termos do artigo 75.º *ex vive* artigo 209.º n.º 1 do C.I.R.E. deverá convocar-se assembleia de credores, com uma antecedência de pelo menos vinte dias, após o trânsito da sentença de insolvência, realização de apreciação do relatório e depois de esgotado o prazo de impugnações. Dez dias antes da assembleia de credores pode consultar-se o plano de insolvência. Durante a assembleia o plano de insolvência pode ser alterado e sujeito a votação com as alterações propostas – artigo 210.º do C.I.R.E. O artigo 211.º do C.I.R.E. prevê a votação por escrito.

No momento de aprovação do plano devem estar presentes ou representados 1/3 do total dos credores com direito de voto e deverão existir votos favoráveis de “2/3 da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados”, sem contar com as abstenções – artigo 212.º n.º 1 do C.I.R.E. o n.º 2 do mesmo preceito vem prever que não conferem direito de voto os créditos não modificados pelo plano e os créditos subordinados de determinado grau, no caso do plano de insolvência apresentado decretar o perdão de créditos subordinados de grau inferior. A deliberação da

aprovação do plano de insolvência deve ser objecto de publicidade – artigos 213.º e 75.º do C.I.R.E.

Após o trânsito em julgado da sentença de homologação do plano e se não se opuser ao seu conteúdo, o juiz deverá declarar o encerramento do processo – artigo 230.º alínea b) do C.I.R.E. A sentença homologatória do plano de insolvência confere eficácia a todos os actos e ou negócios jurídicos previstos no plano, não sendo necessário outras formalidades, desde que constem do processo, por escrito, as declarações de vontade.

O cumprimento do plano de insolvência exonera o devedor e os responsáveis legais de todas as dívidas da insolvência remanescentes, nos termos do artigo 197.º alínea c) do C.I.R.E. Se se prever a continuidade da empresa, esta retoma a sua actividade independentemente de deliberação dos sócios.

Uma vez encerrado o processo, cessam os efeitos da declaração de insolvência e o devedor recupera os direitos de disposição sobre os seus bens – artigo 233.º do C.I.R.E.

Os efeitos da sentença de homologação do plano constam do artigo 217.º do C.I.R.E. os efeitos gerais são a alteração dos créditos sobre a insolvência introduzidas no plano, independentemente de os créditos terem sido reclamados ou verificados no processo. Se o plano não for cumprido, é possível requerer novamente a insolvência, se o devedor insistir no seu incumprimento – artigo 218.º do C.I.R.E. Antes do encerramento do processo, procede-se ao pagamento das dívidas e custas da massa insolvente e é sempre possível uma fiscalização da execução do plano – artigos 219.º e 220.º do C.I.R.E. respectivamente.

A não homologação do plano poderá ser oficiosa, por exemplo por violação do princípio da igualdade dos credores (artigo 215.º do C.I.R.E.), ou não homologação a pedido de interessados, desde que se tenham oposto antes da aprovação do plano – artigo 216.º do C.I.R.E.

12. Insolvência de pessoas singulares

12.1. Exoneração do Passivo Restante

A exoneração do passivo restante é uma inovação do C.I.R.E., inspirado na ideia de *fresh start* e que corresponde à *discharge* do Direito Norte-americano, à *Restschuldbefreiung*

alemã e à *esdebitazione* da lei italiana. As origens deste instituto remontam ao Direito inglês que num estatuto de 1705 fez pela primeira vez referência à *discharge*.

O regime implica que após o processo de insolvência e durante algum tempo, os rendimentos do devedor sejam afectados à satisfação dos direitos de crédito remanescentes, produzindo-se, no final, a extinção dos créditos que não tinha sido possível cumprir por esta via durante aquele período. A intenção do legislador é libertar o devedor das suas obrigações, realizando uma espécie de “azzeramento” da sua posição passiva para que uma vez “aprendida a lição” ele possa retomar a sua vida e a sua actividade económica ou empresarial. A expressão *fresh start* baseia-se na ideia de dar ao insolvente uma nova oportunidade, de começar do zero²²⁶.

A exoneração é uma medida de protecção do devedor mas pode desencadear o abuso desta posição favorável. Por exemplo, pode existir tendência para se recorrer à exoneração para desresponsabilizar o devedor e utilizar o processo de insolvência como um refúgio relativamente aos credores. Por este motivo, a lei norte-americana foi acusada de ser *debtor friendly*.

Uma forma de evitar os abusos é o estabelecimento de um “período de quarentena”. Em Portugal, esse período são dez anos. O pedido de exoneração é liminarmente indeferido se o devedor tiver beneficiado de exoneração “nos dez anos anteriores à data do início do processo de insolvência” – artigo 238.º n.º 1 alínea c) do C.I.R.E.

Actualmente, a exoneração é uma nova causa de extinção das obrigações, para além das causas que constam dos artigos 837.º e seguintes do Código Civil. A exoneração distingue das outras causas de extinção das obrigações. Por regra, só com o consentimento do credor é que o devedor fica liberado. No caso da exoneração estamos perante uma faculdade do devedor que aproveita a qualquer pessoa singular, titular ou não titular de empresa²²⁷.

Em Portugal, a exoneração do passivo restante encontra-se prevista nos artigos 235.º e seguintes do C.I.R.E. Nos termos do artigo 235.º do C.I.R.E. somente as pessoas singulares

²²⁶ SERRA, Catarina – *O regime português da insolvência*, p. 155.

²²⁷ A exoneração resolve problemas de tempo ao conseguir o início atempado do processo de insolvência, permite uniformizar os efeitos da declaração de insolvência e diminui o risco de sobreendividamento dos consumidores e empresários em nome individual. Para uma análise das vantagens da exoneração *vide ibidem*, p. 157 e 158.

podem requerer “a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriormente ao encerramento”.

O artigo 238.º do C.I.R.E. contém um elenco extremamente longo de causas de indeferimento liminar do pedido de exoneração. Se o pedido de exoneração for admitido, é proferido um despacho inicial pelo juiz. Este despacho, nos termos do artigo 239.º do C.I.R.E. vem determinar que o devedor fica obrigado à cessão do seu rendimento disponível ao fiduciário durante a cessão, ou seja, durante os cinco anos que se seguem ao encerramento do processo. Integram o rendimento disponível todos os rendimentos que advenham de qualquer título ao devedor, com exclusão dos que constam das alíneas do n.º 3 do artigo 239.º do C.I.R.E.

Durante a cessão, o fiduciário afecta os montantes recebidos no final de cada ano ao pagamento das custas do processo de insolvência em dívida, “ao reembolso ao Cofre Geral de Tribunais das remunerações e despesas do administrador da insolvência e do próprio fiduciário” – al. b do n.º1 do artigo 241.º do C.I.R.E. O n.º 4 do artigo 239.º do C.I.R.E. estabelece as obrigações do devedor.

No fim do período de cessão, o juiz decide se concede ou não a exoneração. Concedendo-a, emite despacho de exoneração e extinguem-se todos os créditos da insolvência – artigo 244.º n.º 1 e artigo 245.º n.º 2 do C.I.R.E.

12.2. Insolvência de não empresários e de titulares de pequenas empresas

A insolvência de não empresários e de titulares de pequenas empresas encontra-se regulada pelos artigos 249.º e seguintes do C.I.R.E. O âmbito de aplicação deste capítulo destina-se a quem não tiver sido titular de exploração de qualquer empresa três anos antes do processo de insolvência e a quem à data do início do processo, não tiver dívidas laborais, tiver menos de vinte credores e um passivo global que não exceda os 300.000 €. Se ambos os cônjuges se apresentarem à insolvência, só lhe será aplicável este capítulo se os requisitos referidos forem preenchidos por ambos – artigo 249.º n.º 1 e 2 do C.I.R.E. Por outro lado, a pessoas singulares que beneficiarem das normas deste capítulo, não pode elaborar um plano de insolvência – artigo 250.º do C.I.R.E.

O artigo 251.º do C.I.R.E. permite que o devedor apresente um plano de pagamentos no momento da petição inicial. O conteúdo do plano de pagamentos consta do artigo 252.º do C.I.R.E. Se o devedor pretender a exoneração, é este o momento para demonstrar essa intenção (artigo 254.º do C.I.R.E.) Se o plano de pagamentos for provável, o juiz suspende o processo de insolvência caso contrário, profere a sentença de declaração de insolvência e o processo segue as regras gerais – artigo 255.º n.º 1 e 2 do C.I.R.E.

Se os credores não recusarem o plano, ou se as oposições puderem ser supridas, o plano é aprovado – artigo 257.º do C.I.R.E.²²⁸ O plano de pagamentos deve ser objecto de homologação e os titulares de créditos que constem do plano não podem, por regra, pedir a declaração de insolvência noutro processo, salvo nas situações do artigo 261.º n.º 1 do C.I.R.E.

12.3. Insolvência de ambos os cônjuges

O artigo 264.º prevê que se ambos os cônjuges estiverem em situação de insolvência e se não forem casados com o regime de separação de bens, podem apresentar-se conjuntamente à insolvência, ou pode ser instaurado processo contra ambos, salvo se o requerente só for credor de um dos cônjuges. Por outro lado, se apenas só um se apresentar à insolvência, o outro cônjuge poderá, com a anuência do outro, apresentar-se igualmente à insolvência nesse processo, mas para isso ainda não poderá ter tido lugar a aprovação de um plano de pagamentos – artigo 264.º n.º 1 e 2 do C.I.R.E.

Se o processo de insolvência respeitar a ambos os cônjuges, a proposta de plano de pagamentos e as reclamações de créditos devem indicar se a responsabilidade é de ambos, se a sua natureza é comum ou exclusiva de um cônjuge – artigo 265.º n.º 1 do C.I.R.E.

“Os bens comuns e os bens próprios de cada um dos cônjuges são inventariados, mantidos e liquidados separado”, segundo o artigo 266.º do C.I.R.E.

²²⁸ O suprimimento encontra-se previsto no artigo 258.º do C.I.R.E.

13. Processo Especial de Recuperação – P.E.R.

A Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril introduziu um novo processo nos artigos 17.º A a 17.º I do C.I.R.E. Este novo processo denomina-se de “processo especial de recuperação” e pode ser abreviado com o uso da sigla P.E.R.

O P.E.R. destina-se a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente, mas que ainda seja susceptível de recuperação, estabelecer negociações com os seus credores que conduzam a um acordo que promova a sua revitalização. O P.E.R. poderá ser utilizado por todo o devedor que, mediante declaração escrita assinada por si, reúna a condições necessárias para a sua recuperação. Este processo tem carácter urgente²²⁹.

Como pressuposto para recorrer ao P.E.R. temos a situação económica difícil, ou a insolvência meramente iminente²³⁰. É importante ressaltar que não basta estar preenchido um destes pressupostos, é igualmente importante que seja susceptível de recuperar/ revitalizar a situação do devedor²³¹. Destes pressupostos independentes um do outro, retira-se a ideia de que o devedor não poderá recorrer ao P.E.R. se já se encontrar efectivamente em situação de insolvência. Porém, como a lei equipara a insolvência actual à iminente em caso de apresentação à insolvência, nada impede o devedor que esteja nessa situação, de se apresentar à insolvência, em vez de requerer a revitalização²³².

O P.E.R. inicia-se a partir do momento em que o devedor obtém o acordo de pelo menos um dos seus credores, para iniciarem as negociações que levarão à aprovação de um plano de revitalização. Ambas as partes deverão assinar uma declaração que ateste as suas vontades. É com base nesta declaração que o devedor irá comunicar ao tribunal que pretende que seja declarada a sua insolvência. Segue-se a nomeação de um administrador judicial provisório (artigo 17.º C do C.I.R.E.)

²²⁹ É esta a ideia que retiramos do artigo 17.º A do C.I.R.E.

²³⁰ A noção de situação económica difícil consta do artigo 17.º B e a noção de insolvência meramente iminente consta do artigo 3.º n.º 4, ambos do C.I.R.E.

²³¹ Não obstante, esta exigência pode ser preenchida apenas com a declaração do devedor de que preenche as condições necessárias para a sua revitalização – artigo 17.º A n.º 2 do C.I.R.E.

²³² Neste sentido, LEITÃO, Luís Menezes – *Direito da Insolvência*, p. 309.

Seguidamente, o devedor deverá comunicar aos seus restantes credores, que não subscreveram a declaração referida no artigo 17.º C n.º 1 do C.I.R.E., que se iniciou um processo de revitalização e que, por isso, esses credores também poderão integrar as negociações – artigo 17.º D n.º 1 do C.I.R.E. Os credores dispõem de 20 dias a partir da publicação no Citius do despacho de nomeação do administrador judicial provisório para reclamarem os seus créditos. Segue-se a elaboração da lista provisórios, a qual se torna definitiva se não for impugnada dentro de cinco dias – artigo 17.º D n.º 2 a 4 do C.I.R.E.

Os declarantes dispõem de dois meses para concluir as negociações, sendo que há a possibilidade de prorrogar o prazo uma vez por um mês, mediante acordo entre o administrador judicial provisório e o devedor, nos termos do artigo 17.º D, n.º 7 do C.I.R.E. Os credores que o desejem podem participar nas negociações, as quais são dirigidas pelo administrador provisório. O devedor encontra-se vinculado por deveres especiais de informação, tanto perante o administrador judicial provisório, como perante os credores, podendo incorrer em responsabilidade se não prestar informações, ou as prestar incorrectamente – artigo 17.º D, n.º 11 do C.I.R.E.

A nomeação de administrador judicial provisório tem efeitos sobre o devedor e sobre outros processos. Esses efeitos encontram-se regulados pelo artigo 17.º E do C.I.R.E.

Em primeiro lugar, a nomeação do administrador judicial provisório tem como consequência a inibição do devedor para a prática de actos de especial relevo, tal como definidos pelo artigo 161.º do C.I.R.E., salvo se conseguir uma autorização do administrador provisório. A falta de resposta deste significa a recusa da autorização para a realização do negócio pretendido – artigo 17.º E, n.º 2 – 5 do C.I.R.E.

Em segundo lugar, uma vez nomeado o administrador provisório no P.E.R. deixa de ser possível a instauração de quaisquer acções para a cobrança de dívidas contra o devedor. Por outro lado, ficam suspensas as acções em curso, que tenham essa finalidade, enquanto durarem as negociações²³³. Por outro lado, os processo de insolvência nos quais tenha sido requerida a insolvência do devedor, suspendem-se na data da publicação no Citius do despacho que nomeia o administrador judicial provisório, salvo se não tiver sido proferida sentença declaratória da insolvência, extinguindo-se após a aprovação e homologação do

²³³ Nos termos do artigo 17.º E, n.º 1 do C.I.R.E. essas acções extinguem-se logo que seja aprovado e homologado o plano de recuperação, salvo se este prever a continuação das acções judiciais.

plano de revitalização – artigo 17.º E, n.º 6 do C.I.R.E. O P.E.R. pode concluir-se com a aprovação do plano de recuperação, ou sem a aprovação do mesmo, nos termos dos artigos 17.º F e 17.º G, do C.I.R.E.

O plano de recuperação considera-se aprovado desde que se reúnam a maioria dos votos prevista no artigo 212.º n.º 1 do C.I.R.E., sendo o quórum da deliberação calculado segundo a lista de créditos prevista no artigo 17.º D, n.º 3 e 4 do C.I.R.E. Não obstante, é possível que o juiz possa computar os créditos impugnados se considerar que há probabilidade séria de os mesmo serem reconhecidos – artigo 17.º F, n.º 3 do C.I.R.E.

Após a aprovação do plano, este deve ser assinado pelos credores e enviado ao juiz para homologação ou recusa da mesma. Após a homologação do acordo este começa desde logo a produção dos seus efeitos – artigo 17.º F, n.º 1 do C.I.R.E.

Não existindo acordo de todos os credores, mas havendo aprovação do plano, este deverá ser remetido pelo devedor para o tribunal, cabendo ao juiz decidir da sua homologação – artigos 215.º, 216.º e 17.º F, n.º 6 do C.I.R.E. Os credores ficam vinculados à decisão do juiz, mesmo que não tenham feito parte das negociações, nos termos do artigo 17.º F, n.º 6 do C.I.R.E.

Se o devedor ou a maioria dos credores concluírem que não é possível acordo, ou se for ultrapassado o prazo previsto no artigo 17.º D, n.º 5 do C.I.R.E., o processo é encerrado e essa decisão deverá ser comunicada ao administrador judicial provisório – artigo 17.º G, n.º 1 do C.I.R.E. Independentemente disso, o devedor pode pôr termo ao processo a todo o tempo, independentemente da causa, nos termos do artigo 17.º G, n.º 5 do C.I.R.E. Se o devedor não se encontrar em situação de insolvência, o fim do P.E.R. acarreta a extinção de todos os efeitos deste, ou seja, o devedor pode voltar a poder praticar todos os actos de especial relevado, cessando a suspensão de acções judiciais contra si. O devedor perde a possibilidade de recorrer novamente ao P.E.R. por um período de dois anos – artigo 17.º G, n.º 6 do C.I.R.E. Encontrando-se o devedor em situação de insolvência, esta deverá ser requerida pelo administrador judicial provisório, com base no parecer por este elaborado. A insolvência é decretada pelo tribunal e o P.E.R. é apenso ao processo de insolvência – artigo 17.º G, n.º 4 e artigo 28.º do C.I.R.E.²³⁴

²³⁴ Nesta situação, se existir já uma lista definitiva dos créditos reclamados, o prazo da reclamação de créditos do artigo 36.º n.º 1 alínea j) do C.I.R.E. destina-se somente à reclamação dos créditos ainda não reclamados, nos termos do artigo 17.º D n.º 2, do C.I.R.E.

No artigo 17.º I, do C.I.R.E. prevê-se a possibilidade de homologação de acordos extrajudiciais de recuperação do devedor. Trata-se de uma forma de simplificação do processo de revitalização. Se o juiz homologar este acordo, aplica-se o regime do artigo 17.º E do C.I.R.E. Se o juiz não homologar o acordo, cessam os efeitos do processo e o devedor poderá ser declarado em situação de insolvência se for o caso – artigos 17.º I, n.º 5 e 17.º G, n.º 2 – 4 e 7, do C.I.R.E.

Os negócios celebrados no âmbito do P.E.R. são insusceptíveis de resolução em benefício da massa insolvente, logo subsistem mesmo que a insolvência seja decretada no prazo de dois anos (artigo 120.º n.º 6 do C.I.R.E.)

As garantias convencionadas entre devedor e credores durante o P.E.R., com o fim de proporcionar ao devedor os meios financeiros para o desenvolvimento da sua actividade, mantêm-se mesmo que, findo o processo, se declare dentro de dois anos a insolvência do devedor – artigo 17.º H, n.º 1 do C.I.R.E. Por outro lado, independentemente da estipulação de quaisquer garantias, a lei atribui aos credores que, no decurso do processo, financiem a actividade do devedor, disponibilizando capital para a sua revitalização, um privilégio creditório geral, graduado antes do privilégio creditório dos trabalhadores (artigo 17.º H, n.º 2 do C.I.R.E.).

14. Insolvência e Direito Penal

O Código Penal prevê quatro crimes e dizem respeito à insolvência: insolvência dolosa, frustração de créditos, insolvência negligente e favorecimento de credores – artigos 227.º e seguintes do Código Penal ^{235 236}.

²³⁵ “Estas incriminações não têm, no entanto como fim a protecção dos direitos patrimoniais dos credores, atenta a proibição da aplicação das sanções penais por dívidas, mas apenas as actuações lesivas da economia do crédito ou até da economia em geral, resultantes de determinados comportamentos do devedor. Deve, no entanto, entender-se que os credores terão legitimidade para se constituir como assistentes no respectivo processo, uma vez que são titulares de interesses que constituem objecto imediato do crime.” *Ibidem*, p. 359.

²³⁶ Estamos perante crimes de perigo abstracto, cuja ilicitude corresponde aos comportamentos previstos no tipo respectivo e cuja punibilidade é limitada por duas condições objectivas: a ocorrência da insolvência e o reconhecimento judicial.

Na redacção interior destes artigos, era exigida a falência declarada, ou seja, era necessário uma relação da causalidade entre os comportamentos e a declaração de falência. Actualmente, só se exige a situação de insolvência e o seu reconhecimento judicial.

No crime de insolvência dolosa, o devedor deverá ter a intenção de prejudicar os seus credores ao praticar uma das condutas previstas no artigo 227.º do Código Penal. Para além da prática de uma das condutas, é necessário verificar-se a insolvência e o reconhecimento judicial da mesma. Este crime tem uma pena de cinco anos ou multa até 600 dias. Se for um terceiro a praticar os factos, com o conhecimento do devedor, ou em seu benefício, a pena é a mesma mas excepcionalmente atenuada. Se estivermos perante uma pessoa colectiva, sociedade ou associação de facto, punem-se os que exerceram de facto a gestão efectiva e que praticaram os factos.

No crime de frustração de créditos, o devedor, após prolação de sentença condenatória exequível, destrói, danifica, faz desaparecer, oculta ou sonega parte do seu património, para intencionalmente frustrar a satisfação parcial ou total de um crédito de outrem,. O devedor é punido, se instaurada acção executiva, nela não se conseguir satisfazer inteiramente os direitos dos credores, com pena de três anos ou pena de multa. Também há punição dos terceiros que actuam com o conhecimento ou em benefício do devedor e aqueles que exercem de facto a gestão de entidade colectiva²³⁷.

A insolvência negligente encontra-se prevista no artigo 228.º do Código Penal e é um crime punido “com pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias”. A punição depende da verificação da situação de insolvência e esta ser reconhecida judicialmente. Também são punidos aqueles que exerçam de facto a gestão de entidade colectiva, como nos dois crimes anteriores.

O favorecimento de credores estabelece, no artigo 229.º do Código Penal que o devedor que, conhecendo a sua situação de insolvência, ou que prevê a sua iminência e tem intenção de favorecer certos credores em prejuízo de outros, solvendo dívidas ainda não vencidas, ou solvendo-as de modo diferente do que o pagamento em dinheiro ou valores usuais, ou der garantias para as suas dívidas a que não era obrigado, é punido com pena de

²³⁷ No crime de frustração de créditos o legislador restringe a incriminação à frustração de créditos reconhecidos por sentença condenatória exequível, não se abrangendo outros títulos executivos. Neste crime, a incriminação não está ligada à insolvência, mas apenas à satisfação do crédito em acção executiva.

prisão de dois anos ou pena de multa até 240 dias, se a insolvência vier a ser reconhecida judicialmente. Este regime também se aplica aos que exerçam a gestão de entidade colectiva.

As penas dos crimes referidos podem ser agravadas para assegurar a tutela dos créditos laborais até um terço no seu limite máximo e mínimo, desde que como consequência da prática de qualquer um desses factos resultar a frustração dos créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo especial de insolvência – artigo 229.º A, do Código Penal.

A instrução e o julgamento destes crimes processa-se nos termos do Direito Penal, sendo competentes para o efeito os tribunais penais.

CONCLUSÕES

Após o estudo do novo Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, apresentamos as seguintes conclusões essenciais:

O Direito da Insolvência é constituído por um conjunto de normas que, na sua maioria são de Direito Privado e, dentro desse lote, muitas delas são de responsabilidade patrimonial.

O processo de insolvência é um processo misto, que se inicia como processo declarativo e após a declaração de insolvência passa a ter a forma executiva. Na forma declarativa o processo visa a apreciação e declaração da situação de insolvência. Na forma executiva visa a apreensão e liquidação do ativo para pagamento aos credores.

São órgãos da Insolvência o tribunal, o administrador da insolvência, a comissão de credores e a assembleia de credores.

O artigo 192.º do C.I.R.E. prevê que “o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares dos créditos e pelo devedor” possam ser regulados num plano de insolvência, afastando assim as normas do C.I.R.E.

Nas disposições específicas da insolvência de pessoas singulares existem regras especiais para a insolvência. Dentro dessas regras, a exoneração do passivo restante é uma inovação do C.I.R.E.

No subcapítulo 3.2 desta minha dissertação, descrevo ainda como o novo Código de Insolvência para fazer face às situações mais graves de crise da empresa que é a situação de insolvência, O C.I.R.E. criou um novo Processo Especial de Revitalização.

O P.E.R. destina-se a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os seus credores que conduzam a um acordo que promova a sua revitalização.

Ainda com o intuito da recuperação de empresas a aprovação do Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial. (S.I.R.E.V.E.), surge nas formalidades e procedimentos do Decreto-lei n.º 178/2012, de 3 de Agosto. Estas medidas visam apoiar as empresas em situação difícil.

Conclui-se com tudo não existir uma total rutura com as orientações seguidas pelos códigos anterior, mantendo-se o mesmo fiel às suas soluções.

BIBLIOGRAFIA

Contém a indicação de todas as obras consultadas:

- ASCENSÃO, José Oliveira de – *Efeitos da Falência Sobre a Pessoa e Negócios do Falido*, in Revista da Ordem dos Advogados. Ano 55, 1995.
- BRÍZIDO, Anabela – *Insolvência e recuperação de empresas*. Lisboa, Wolters Kluwer, 2012.
- BACELAR, Américo – *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*. Editora Rei dos Livros, 1999.
- CORDEIRO, António Menezes – “Introdução ao Direito da Insolvência”, in *O Direito*, 137, III, Almedina, Coimbra, 2005
- CORDEIRO, António Menezes – “Perspectivas evolutivas do Direito da Insolvência”, in *Revista de Direito das Sociedades*, A. 4, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2012
- ESTIVES, Maria José, AMORIM, Sandra Alves e VALÉRIO, Paulo – *Código da Insolvência e da recuperação de empresas Anotado: Decreto-lei n.º 53/2004, de 18 de Março (atualizado até à Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril)*. Porto, Vida Económica, 2012
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. Almedina, Coimbra, 2009
- EPIFÂNIO, Maria de Rosário – *Os Efeitos Substantivos da Falência*. Publicações Universidade Católica, Porto, 2000.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário – “O incidente de qualificação da insolvência”, in *Estudos em memória do Professor J. L. Saldanha Chances*. Coimbra, Volume 2, 2011.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário – “O plano de insolvência”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Lisboa. Volume 2, 2011.

- FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Vol. 1, Quid Iuris Sociedade Editora, Lisboa, 2006.
- FERREIRA, Manuel Requicha – “Estado de Insolvência”, in *Direito da Insolvência*, coordenação Rui Pinto, Coimbra, 2011.
- LEITÃO, Luís Menezes – *Direito da Insolvência*. Almedina, Coimbra, 2009.
- LEITÃO, Luís Menezes – *Código da Insolvência e da recuperação de empresas: anotado*, 6.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2012.
- LUMBRALES, Nuno B. M. – “Breves reflexões sobre alguns aspectos da responsabilidade penal dos administradores e gerentes das empresas em caso de insolvência”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*. Volume 3, Coimbra, 2010.
- MACEDO, Pedro de Sousa – *Manual de Direito das Falências*. Volume II, Coimbra: Almedina, 1968.
- OLIVEIRA, Joana Albuquerque – *Curso de processo de insolvência e de recuperação de empresas*. Coimbra: Almedina, 2011.
- OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de – “O processo especial de revitalização: o novo C.I.R.E., in *Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra, Almedina, 2012, A.4, n.º 3, 2012.
- RIBEIRO, Maria de Fátima – “A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Volume 4, Coimbra, 2011.
- SERRA, Catarina – *O Novo Regime Português da Insolvência - Uma Introdução*. Almedina, Coimbra, 2.^a edição, 2005.
- SERRA, Catarina – *O regime português da insolvência, 5.^a ed. rev. e act. à luz da lei nº 16/2012, de 20 de Abril, e do DL nº 178/2012, de 3 de Agosto*. Coimbra, Almedina, 2012.

- SERRA, Catarina – “O fundamento público do processo de insolvência e a legitimidade do titular de crédito litigioso para requerer a insolvência do devedor”, in: *Revista do Ministério Público / propr. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público*. - Lisboa. - A. 34, nº 133 (Jan.-Mar. 2013).
- VARELA, José de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*. Vol. I, Almedina: Coimbra, 7ª edição, 1991.

Sites consultados

-Acórdão STJ ; [acedido em 11-02-2013]. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/53ec06bd693c7aab802569e500334833?OpenDocument>

- Afinal, o programa Revitalizar só vai avançar a 20 de Maio; [acedido em 17-06-2013].

Disponível em: <http://bit.ly/NjBbw3>

- Bases jurídicas documentais; [acedido em 18-03-2013]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

- Criar uma empresa; [acedido em 17-04-2013]. Disponível em:

http://europa.eu/youreurope/business/exit-strategy/handling-bankruptcy-and-starting-afresh/portugal/index_pt.htm

- IAPMEI; [acedido em 17-06-2013]. Disponível em: <http://www.iapmei.pt/iapmei-art-03.php?id=2749>

-[http://www.cej.mj.pt/cej/forma-ingresso/fich.pdf/arquivo-documentos/arquivo-documentos 2011-12/FC Insolv MJCosteira circ 27-01-2012 1.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/forma-ingresso/fich.pdf/arquivo-documentos/arquivo-documentos%2011-12/FC%20Insolv%20MJCosteira%20circ%2027-01-2012%201.pdf)

- LegiX (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas); [acedido em 17-06-2013].

Disponível em: http://www.legix.pt/Portals/3/docs/CIRE-20_Abr_2012.pdf

- *Novo Código da Insolvência entra em vigor a 20 de Maio de 2012*; [acedido em 17-06-2013].

Disponível em: <http://bit.ly/SZKTQW>

- O Estado é responsável por muitas insolvências; [acedido em 17-06-2013]. Disponível em:

<http://www.expert.progest.com.pt/2012/04/30/noticias-de-27-de-abril-de-2012-2/>

- O impacto da 6ª alteração do CIRE. Uma nova abordagem da fiscalidade na insolvência; [acedido em 17-06-2013]. Disponível em:
http://www.apaj.pt/lista_conteudos_sub.asp?idcont=193&idarea=20&idsub=225

- Programa de revitalizar; [acedido em 17-06-2013]. Disponível em:
http://www.portugal.gov.pt/media/453565/20120208_revitalizar.pdf

- Reestruturação de Empresas e Insolvência Revisão do Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas; [acedido em 17-06-2013]. Disponível em:
http://www.csassociados.pt/xms/files/DESTAQUES/Revisao_do_codigo_de_insolvencia_e_d_e_recuperacao_de_empresas.pdf