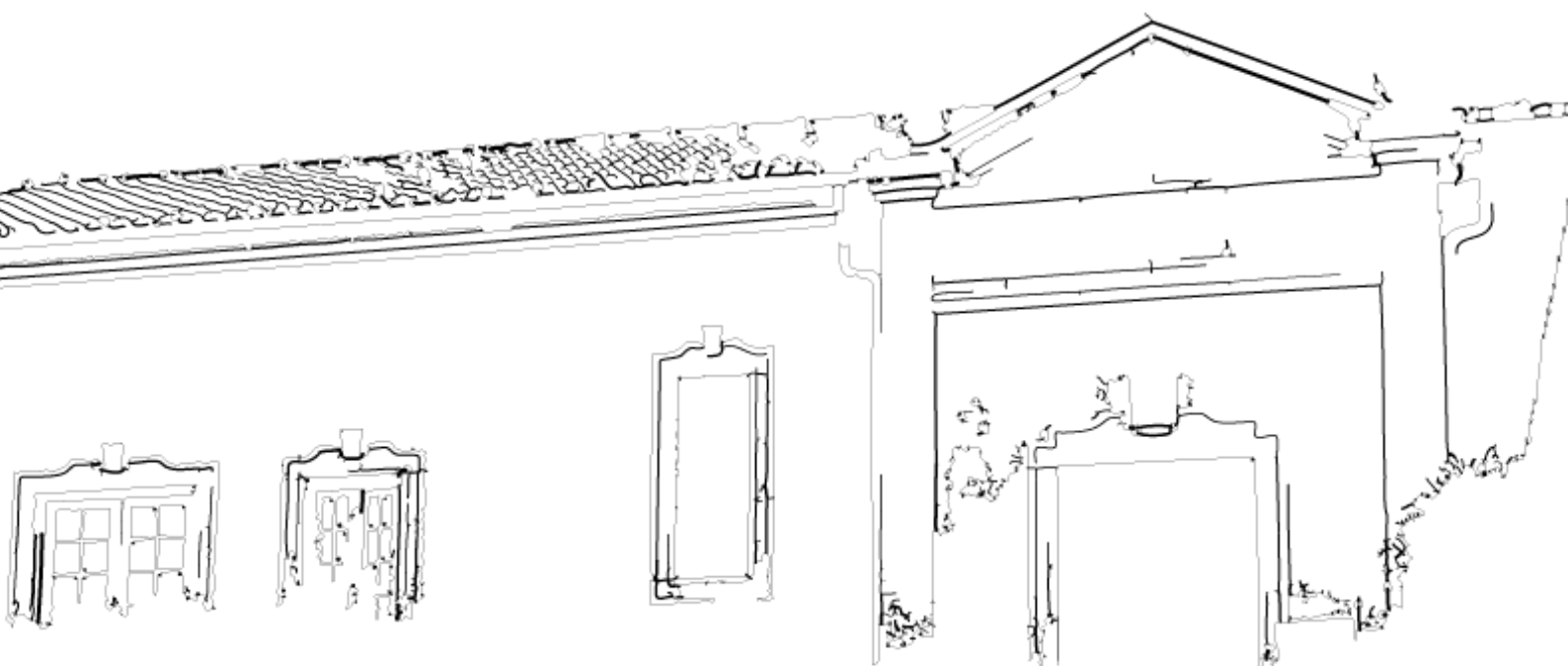


Coleção **Ações de Formação**

Insolvência e consequências da sua declaração



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Título: Insolvência e consequências da sua declaração

Ano de Publicação: 2013

ISBN: 978-972-9122-26-2

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt

I Índice

NOTA: É possível **clique** nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o capítulo ou subcapítulo em questão.

Índice	3
Ficha Técnica	5
Introdução e Objetivos	7
Sessão de Abertura	
Videogravação da intervenção do Professor Doutor António Pedro Barbas Homem	9
A insolvência transfronteiriça – Joana Araújo, Sandra Martinho e Ana Catarina Rocha	10
Sumário	12
Bibliografia	13
Videogravação das comunicações	14
Breve análise de quatro questões – Joana Araújo	
Âmbito territorial de aplicação – Sandra Martinho	
O Centro dos Interesses Principais do Devedor (COMI) – Ana Catarina Rocha	
Conclusões – Ana Catarina Rocha	
A insolvência, a exoneração do passivo restante e o plano de pagamentos: a experiência judicial portuguesa	
A insolvência. A exoneração do passivo restante. O plano de pagamentos – Fernando Bastos	15
Videogravação da comunicação	16
Insolvência: a experiência judicial portuguesa: Margarida Alfiate	17
Apresentação em power point	18
Videogravação da comunicação	75
Os administradores de insolvência e os administradores de facto	
Insolvência da sociedade, responsabilidade civil do administrador de facto e poderes do administrador da insolvência – Maria Elisabete Ramos	77
Sumário	78
Bibliografia	79

Apresentação em power point.....	80
Videogravação da comunicação.....	88
O administrador de facto – João Santos Cabral	89
Sumário	90
Bibliografia.....	91
Videogravação da comunicação.....	92
O incidente de qualificação de insolvência	
O incidente de qualificação de insolvência - Maria do Rosário Epifânio.....	94
Sumário	95
Bibliografia.....	96
Videogravação da comunicação.....	98
O incidente de qualificação da insolvência: a insolvência culposa – Rui Estrela Oliveira.....	99
Sumário	100
Bibliografia.....	101
Apresentação em power point.....	102
Videogravação da comunicação.....	124
Os efeitos substantivos e processuais da declaração de insolvência	
A privação de administrar e dispor dos bens, a inabilitação e a administração da massa pelo devedor – Catarina Serra.....	126
Sumário	127
Texto: A privação de administrar e dispor dos bens, a inabilitação e a administração da massa pelo devedor	128
Bibliografia	143
Videogravação da comunicação	145
Os efeitos processuais da declaração de insolvência – Carla Gonçalves e Sónia Vicente	146
Sumário	147
Texto: Os efeitos processuais da declaração de insolvência	148
Bibliografia	191
Videogravação da comunicação	192
Sessão de Encerramento	
Videogravação da intervenção do Desembargador Mário António Mendes Serrano	193

Ficha Técnica

Nome do curso: Insolvência e consequências da sua declaração

Categoria: Ações de Formação Contínua

Data de realização: Lisboa, 13, 20 e 27 de Janeiro de 2012

Coordenação da Ação de Formação: Carla Câmara

Intervenientes:

Ana Catarina Rocha (Auditora de Justiça)

Sandra Martinho (Auditora de Justiça)

Joana Araújo (Auditora de Justiça)

Fernando Bastos (Juiz de Direito)

Margarida Alfaiate (Juíza de Direito)

Maria Elisabete Ramos (Professora Auxiliar na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra)

João Santos Cabral (Juiz de Direito)

Luís M. Martins (Advogado)

Catarina Serra (Professora Universitária, Faculdade de Direito da Universidade do Minho)

Carla Gonçalves Soares (Juíza de Direito)

Sónia Vicente (Juíza de Direito)

Maria José Costeira (Juíza de Direito)

Fátima Reis Silva (Juíza de Direito)

Graça Amaral (Juíza Desembargadora, Coordenadora Distrital do CEJ)

Carla Câmara (Juíza de Direito, docente do CEJ)

Pedro Lopes (Juiz de Direito)

Revisão final:

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

Lucília do Carmo Perdigão (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

Nota: Foram respeitadas as opções de todos os intervenientes na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

II Introdução e Objetivos

O curso “Insolvência e consequências da sua declaração” tem como objetivo proporcionar aos participantes uma abordagem dos aspetos mais relevantes no domínio dos efeitos da insolvência sobre os créditos e sobre os negócios em curso, bem como a análise de questões práticas que se suscitem no processo, designadamente efeitos da insolvência em processos declarativos e executivos. Serão ainda abordadas as especificidades do procedimento da insolvência transfronteiriça.

Sessão de Abertura

Sessão de Abertura



Videogravação da intervenção do
Professor Doutor António Pedro Barbas Homem

A Insolvência Transfronteiriça

A Insolvência Transfronteiriça

Joana Araújo

Sandra Martinho

Ana Catarina Rocha

A INSOLVÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA
13 de Janeiro de 2012

**Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de Maio de 2000: breve análise de
quatro temas**

- I. Introdução e âmbito espacial de aplicação do regulamento
- II. Centro dos principais interesses do devedor
- III. Proteção do terceiro adquirente
- IV. Reconhecimento dos procedimentos de insolvência

Bibliografia

- ♣ ALFÉREZ, Francisco J. Garcimartín, El reglamento de insolvencia: una aproximación general, <http://www.uam.es/centros/derecho/privado/dipriv/Reglamento%20insolvencia.htm>
- ♣ BRITO, Maria Helena Brito - «Falências internacionais. Algumas considerações a propósito do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas», Themis – Novo Direito da Insolvência, 2005, 183-220
- ♣ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, Insolvências Transfronteiriças – Regulamento (CE) 1346/2000 do Conselho Anotado, Quid Juris, Lisboa, 2003
- ♣ GALLAGHER, Adam - «European Insolvency Regulation: German Court Blesses Change of COMI», in ABI Journal, September 2008, p. 30/48, available in <<http://globalinsolvency.com/sites/globalinsolvency.com/files/canada4.pdf>>
- ♣ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da insolvência*, 3rd. ed., Coimbra, Almedina, 2011
- ♣ PINHEIRO, Lima Luís, *O Regulamento Comunitário Sobre Insolvência - Uma Introdução*, Almedina, Coimbra, 2007,
- ♣ RIBEIRO, António da Costa Neves, *Processo Civil da União Europeia*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002
- ♣ WESSELS, Bob, - «The Changing Landscape of Cross-border Insolvency Law in Europe», *Juridica International*, XII, 2007, p. 2. Available in <http://www.juridicainternational.eu/the-changing-landscape-of-cross-border-insolvency-law-in-europe>
- ♣ WESSELS, Bob, *International Insolvency Law*, Kluwer, 2006, Amsterdam



Videogravação das comunicações

Breve análise de quatro questões - Joana Araújo

Âmbito Territorial de Aplicação - Sandra Martinho

O Centro dos Interesses Principais de Devedor (COMI) - Ana Catarina Rocha

Conclusões - Ana Catarina Rocha

A insolvência, a exoneração do passivo restante e o plano de pagamentos (a experiência judicial portuguesa)

A insolvência; a exoneração do passivo restante; o plano de pagamentos

Fernando Bastos



Videogravação da comunicação

Insolvência: a experiência judicial portuguesa

Margarida Alfaiate

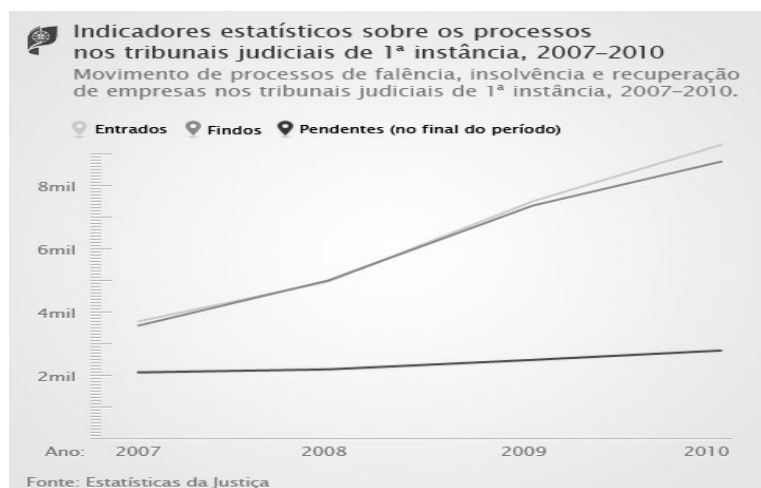
INSOLVÊNCIA

EXPERIÊNCIA JUDICIAL PORTUGUESA

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

1

EXPERIÊNCIA JUDICIAL PORTUGUESA



Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

2

I - INSOLVÊNCIA

- **Legitimidade activa de direito substantivo (ou legitimação) para requerer a declaração de insolvência:**

- **Pode um credor pedir a insolvência do devedor com base em crédito litigioso?**

- No acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29-09-2011 (proc. n.º 338/11.1TYVNG.P1, disponível em www.dgsi.pt) decidiu-se que *“O pedido de insolvência pode ser baseado em crédito litigioso”*.

- No acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03.11.2010, proc. n.º 49/09.8TYVNG.P1, disponível em www.dgsi.pt, decidiu-se que:

“a atribuição de legitimidade para deduzir o pedido de insolvência apenas ao credor cujo crédito não tenha sido contestado, restringiria, grave e injustificadamente, o meio de tutela jurisdicional do direito de crédito (...) representado pela insolvência: é que bastaria ao devedor, ainda que de forma patentemente infundada, contestar o crédito do requerente para se concluir pela ilegitimidade do requerente e, conseqüentemente, para se obstar à declaração de insolvência.”

- **No acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24-11-2009, proc. n.º 1896/09.6TBPBL.C1** (disponível em www.dgsi.pt) entendeu -se q ue: *“O facto de existir uma acção cível em que o Autor pede a condenação do Réu a pagar-lhe uma dívida e este último contesta a sua existência, não retira legitimidade a esse Autor para instaurar uma outra acção a pedir a insolvência do Réu, alegando, nos termos do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE, ser titular do mesmo crédito.”*

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

7

- *E “dispõe de legitimidade activa para requerer a declaração de insolvência qualquer terceiro/credor que se arrogue ser titular de crédito sobre o requerido/devedor, ainda que esse crédito seja litigioso” e que “pese embora o CIRE exija que o crédito do requerente esteja vencido, não exige que o mesmo esteja reconhecido por decisão judicial ou por reconhecimento do devedor, o que quer dizer que o crédito invocado pelo requerente até pode ser litigioso, discutindo-se a sua existência no processo de insolvência.”*

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

8

- Por sua vez, no acórdão do **Tribunal da Relação de Lisboa de 22-11-2011, proc. n.º 433/10.4TYLSB.L1-7** (disponível em www.dgsi.pt) deci diu-se que:

“Não constitui obstáculo a essa legitimação a circunstância de o crédito invocado assumir natureza litigiosa (porque, por exemplo, o devedor se lhe opõe, negando a sua existência); hipótese em que, por regra, deve ser aberta ao requerente a possibilidade de, no próprio processo de insolvência, poder apresentar prova acerca factos por si alegados”.

***Mas todo o crédito
controverso pode sustentar a
legitimação substantiva?***

- No mesmo acórdão do **Tribunal da Relação de Lisboa de 22-11-2011 (proc. n.º 433/10.4TYLSB.L1-7)**, decidiu -se que apenas se admite prova sumária da existência do crédito.
- Significa esta posição que, sendo de difícil prova a existência do crédito, não se compadecendo com uma prova sumária, por ser facto constitutivo do direito do requerente, deve a pretensão ser indeferida, ser julgado improcedente o pedido de declaração da insolvência, e ser o seu reconhecimento efectuado através da instauração da competente acção declarativa.

Margarida Alfiante - CEJ - 13/01/2012

11

O crédito invocado deve estar vencido?

Margarida Alfiante - CEJ - 13/01/2012

12

- No supra mencionado **acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24-11-2009 (proc. n.º 1896/09.6TBPBL.C1)** decidiu-se, à semelhança da tese defendida pela generalidade da doutrina, que:

“o crédito do credor que instaura a acção de insolvência não tem de estar vencido, pode ser até condicional.”.

- Numa posição contrária vide, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05.06.2008, disponível em www.dgsi.pt:
- *“só o incumprimento de obrigações vencidas pode susceptibilizar o requerimento de insolvência por parte do credor”*
- *“e uma obrigação vencida é uma obrigação que devia ter sido cumprida, que se tornou exigível, conferindo ao credor a possibilidade de exigir imediatamente a prestação, isto é, o credor pode exercer o seu direito judicialmente caso o devedor não cumpra voluntariamente, executando o património do devedor para satisfação do seu crédito”.*

- O já mencionado **acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29-09-2011** aponta para a necessidade de o crédito ser exigível, ou seja, estar vencido:

“O facto de o crédito ser contestado, sendo, por isso, litigioso, não exclui que seja exigível, já que obrigação exigível é a que está vencida ou que se vence com a citação do requerido e em relação à qual o credor não se encontre em mora na aceitação da prestação ou quanto à realização de uma contraprestação. Pode, pois, o crédito ser exigível e, não obstante, ser litigioso, como pode ser não controvertido e, apesar disso, não ser exigível.

“Assim, o carácter litigioso do crédito não exclui a possibilidade de o credor requerer a declaração de insolvência, cuja procedência ou improcedência passa pela imperatividade de se facultar às partes a produção de prova em audiência.” – mesmo acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29 - 09-2011 .

- *É certo que o art. 3º/1, do CIRE diz que “é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”, o que significa que só o incumprimento das obrigações vencidas permite o requerimento de insolvência por iniciativa de outro legitimado que não o próprio devedor, o que é confirmado pela disposição do art.º 20º/1-a), mas, como vimos, isso não implica que o crédito tenha que ser incontroverso, já que se pode fazer prova sobre a sua existência.”*

No sentido oposto, ou seja, de não ter legitimidade para requerer a declaração de insolvência o titular de crédito litigioso:

- No acórdão do **Tribunal da Relação do Porto de 5 de Março de 2009, proc. 565/08.9TYVBNG** (disponível em www.dgsi.pt) decidiu-se no sentido de que *“só tem legitimidade substantiva (e não legitimidade processual, já que a legitimidade para pedir a declaração de insolvência respeita à existência do direito invocado pelo requerente), para requerer a insolvência, os credores com créditos vencidos e exigíveis – cf. Artºs 3º nº 1, 20º n.º 1 e 25º n.º 1 do C.I.R.E.”*.

, também a este propósito, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05.06.2008, disponível em www.dgsi.pt: *“só o incumprimento de obrigações vencidas pode susceptibilizar o requerimento de insolvência por parte do credor (...) e uma obrigação vencida é uma obrigação que devia ter sido cumprida, que se tornou exigível, conferindo ao credor a possibilidade de exigir imediatamente a prestação, isto é, o credor pode exercer o seu direito judicialmente caso o devedor não cumpra voluntariamente, executando o património do devedor para satisfação do seu crédito”*.

Pagamento de taxa de justiça

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

21

No caso de a requerente da insolvência ser
uma **pessoa colectiva**:

- No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-02-2010, proc. n.º 1242/09.9TYLSB.L1-2 (disponível na dgsi.pt) decidiu u-se: "*Sendo a requerente da declaração de insolvência a própria devedora, uma sociedade comercial, quando da apresentação do requerimento inicial não tem a mesma que proceder ao pagamento da taxa de justiça, atenta a isenção de custas prevista no art. 4, n.º 1-t) do Regulamento das Custas Processuais.*".

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

22

- Ora, no mencionado acórdão do **Tribunal da Relação de Lisboa de 11-02-2002** decidiu-se que *“da conjugação dos aludidos no 1-t) e nº 4 do art. 4 não se vê que tenha de resultar que a isenção, no seu âmbito objectivo, não se aplique aos processos de insolvência – a redacção dos preceitos é ampla e abrangente de todo o tipo de processos, salvo aqueles expressamente ressalvados: litígios relativos ao direito do trabalho.”*

- *“Especifica o nº 4 deste artigo que no caso acima aludido «a parte isenta é responsável pelo pagamento das custas, nos termos gerais, em todas as acções no âmbito das quais haja beneficiado da isenção, caso ocorra a desistência do pedido de insolvência ou quando este seja indeferido liminarmente ou por sentença”.*

No caso de a requerente da insolvência ser uma pessoa singular, que tenha requerido o benefício de exoneração do passivo restante:

- Neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22-09-2011, proc. n.º 2975/11.5TBCSC.L1-2 (www.dgsi.pt) decidiu que: *“Ao contrário do que os apelantes parecem pressupor, o artigo 248º do CIRE, embora com a referida epígrafe, não concede o benefício do apoio judiciário em termos similares ao que é previsto na Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais, antes «estabelece o regime de benefícios em matéria de custas e certos encargos judiciais, relativos ao procedimento de exoneração do passivo, em função das suas vicissitudes mais relevantes: pedido de exoneração, concessão da exoneração e revogação da exoneração».*

- *“Assim, confere ao devedor que apresente um pedido de exoneração do passivo restante, o benefício do diferimento do pagamento das custas até à decisão final desse pedido (nº 1), na parte em que a massa insolvente e o seu rendimento disponível durante o período da cessão sejam insuficientes para o respectivo pagamento integral, ou o pagamento em prestações das custas e a obrigação de reembolsar o Cofre Geral dos Tribunais das despesas e remunerações do administrador da insolvência e do fiduciário que aquele Cofre tenha suportado.”*

- Neste mesmo sentido o **acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 16 de Junho de 2011, processo nº 2297/10.9 TBFLG.G1**, acessível em www.dgsi.pt, decidiu: *“O artigo 248º do CIRE, epigrafiado de «apoio judiciário», não concede o benefício do apoio judiciário a quem quer que seja, limitando-se a conferir ao devedor que apresente um pedido de exoneração do passivo restante, o benefício do diferimento do pagamento das custas até à decisão final desse pedido (nº 1), na parte em que a massa insolvente e o seu rendimento disponível durante o período da cessão sejam insuficientes para o respectivo pagamento integral, ou o pagamento em prestações das custas e a obrigação de reembolsar o Cofre Geral dos Tribunais das despesas e remunerações do administrador da insolvência e do fiduciário que aquele Cofre tenha suportado (nº 2). Isto não significa que o recorrente não tenha que efectuar, inicialmente, o pagamento da taxa de justiça no processo de insolvência.»*

***Apresentando-se a pessoa singular à
insolvência juntando apenas o
comprovativo do pedido de benefício
do apoio judiciário, deve a petição
inicial ser indeferida liminarmente
(artigo 464.º, n.º 4 do Código de
Processo Civil)?***

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

29

- **No acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 05-05-2011, proc n.º 375/11.6TBOLH.E1, acessível em www.dgsi.pt, estava em causa uma situação em que a requerente se apresentou à insolvência e não autoliquidou a taxa de justiça, não juntou documento comprovativo da concessão do apoio judiciário e não o requereu a citação prévia, tendo-se limitado a juntar cópia do pedido de apoio judiciário e a invocar a urgência da apresentação à insolvência com o único fundamento de que *"a não apresentação a tribunal em tempo útil tem consequências que podem ser nefastas para a Requerente como também para os seus credores"*.**

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

30

- Naquele acórdão o Tribunal da Relação de Évora deci diu que: *“O abstractamente alegado, é inerente a qualquer outra situação de insolvência, o que, só por si, não constitui justificação bastante para o uso do pretendido regime de excepção.”* (...) *Não sendo observado o referido nos números anteriores deve a secretaria recusar o recebimento da petição. Mas, se apesar disso, a secretaria receber a petição, não deve o juiz ordenar o seu desentranhamento mas indeferi-la liminarmente.*

Artigo 20.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas: as alíneas ali previstas enunciam factos índices? de verificação cumulativa ou não?

- O artigo 20.º do CIRE enuncia diversos factos índices que configuram a situação de insolvência, a saber, entre outros *"...a) Suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas; b) Falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações; d) Dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruinosa de bens e constituição fictícia de créditos; e) Insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor.*

- **No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03-03-2011, proc. n.º 350/11.OTBBCL.G1,** acessível em www.dgsi.pt, decidiu-se: *"O devedor tem apenas que demonstrar algum dos pressupostos de facto a que aludem as diversas alíneas do n.º1 do art. 20º do CIRE, sendo que a propositura de diversas acções judiciais por não pagamento de dívidas contra aquele por parte dos credores, reveladora da sua impossibilidade de satisfazer pontual e globalmente as suas obrigações, é de molde a traduzir sumariamente um desses factos-índice de insolvência."*

- No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-05-2009, proc. n.º 602/09.OTJCBR.C1, acessível em www.dgsi.pt, decidiu-se que: *“Através dos “factos-índices” ou “presuntivos” elencados nas alíneas do n.º 1 do art.º 20.º do CIRE, o legislador estabeleceu presunções juris tantum de verificação da situação de insolvência do devedor, pelo que, feita a prova pelo requerente da alguma de alguma das situações ali previstas, caberá ao requerido o ónus da prova da sua solvência, como se extrai do art.º 30, n.ºs 3 e 4. ”*

- *“Compete ao requerente da insolvência a alegação e prova dos factos que integram os pressupostos da declaração de insolvência, por meio de petição escrita (cfr. art.º 23.º, n.º 1, do CIRE, e art.º 342.º, n.º 1, do CC) e quando o requerente é um credor, para além da alegação de um ou mais dos factos que servem de base à presunção legal, tem ainda de justificar a origem, natureza e montante do seu crédito (art.º 25.º)”.*

- O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05-05-2011, proc. n.º 219/10.6TBCDV-A.L1-2, acessível em www.dgsi.pt, decidiu que e: *“O incumprimento de alguma ou algumas obrigações apenas constitui facto-índice da insolvência do devedor quando, pelas suas circunstâncias, evidencia a impossibilidade de pagar, devendo o requerente juntamente com a alegação de incumprimento, trazer ao processo as circunstâncias das quais, uma vez demonstradas, é razoável deduzir a penúria generalizada.”*
- E ainda, que *“Perante a alegação de qualquer facto-índice previsto no art. 20, n.º 1, o devedor pode opor-se à declaração de insolvência quer com base na inexistência do referido facto-índice, quer com base na inexistência da própria situação de insolvência.”*

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

37

Oposição do devedor à declaração da insolvência:

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

38

artigo 30.º do C.I.R.E

- *1 - O devedor pode, no prazo de 10 dias, deduzir oposição, à qual é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 25.º.*
- *2 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, o devedor junta com a oposição, sob pena de não recebimento, lista dos seus cinco maiores credores, com exclusão do requerente, com indicação do respectivo domicílio. (...)*
- *5 - Se a audiência do devedor não tiver sido dispensada nos termos do artigo 12.º e o devedor não deduzir oposição, consideram-se confessados os factos alegados na petição inicial, e a insolvência é declarada no dia útil seguinte ao termo do prazo referido no n.º 1, se tais factos preencherem a hipótese de alguma das alíneas do n.º 1 do artigo 20.º*
- V. artigo 23.º, n.º 2, al. b) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas: determina-se que o requerente da declaração de insolvência na respectiva petição deve identificar os cinco maiores credores do requerido, com exclusão do próprio requerente. E no n.º 3, do mesmo artigo, permite-se que, não sendo possível ao requerente credor efectuar essa indicação, este solicite que a mesma seja efectuada pelo devedor requerido.

- Conclui, assim, que foram razões de celeridade e simplicidade que ditaram o ónus estabelecido a cargo do devedor e o momento em que o mesmo deve ser cumprido, pelo que a aplicação instantânea da cominação prevista no artigo 30.º, n.º 2 revela-se flagrantemente desproporcionada à falta cometida, sobretudo quando nem sequer se admite a possibilidade do suprimento dessa falta.

- No domínio do processo civil, onde se insere o processo especial de insolvência, vigora a regra do contraditório e da proibição da indefesa que lhe está associada (proibição da privação ou limitação do direito de defesa do particular perante os órgãos judiciais, junto dos quais se discutem questões que lhes dizem respeito), donde resulta, na sua acepção primária, que não seja constitucionalmente legítima a actuação de uma norma que não conceda à parte demandada oportunidade de deduzir a sua defesa, acabando esta por se ver confrontada com uma decisão condenatória, cujos fundamentos de facto ou de direito não teve possibilidade de contraditar.

- A mesma questão foi apreciada no **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 31-05-2011**, proc. n.º 3050/10.5TBVIS-A.C1, disponível em www.dgsi.pt, onde se decidiu: *“que a norma do 2 do artigo 30.º do CIRE se revela materialmente inconstitucional, por violação do direito a um processo equitativo, consagrado no n.º 4 do artigo 20º da Constituição da República Portuguesa, quando interpretada no sentido de não dever ser admitido o articulado da oposição quando não acompanhado de lista contendo a indicação dos cinco maiores credores da requerida e sem que a esta tenha previamente sido concedida a oportunidade de suprir essa deficiência.”*

"independentemente do montante dos seus créditos (já que a lei não estabelece qualquer valor limite mínimo para o efeito)."

- *"Se não tiver esse número, ou seja, se excepcionalmente os seus credores ficarem aquém dele, terá, obviamente, de o declarar de forma expressa (sublinhe-se que nesse número, que deve figurar na lista, não entra o credor requerente), sob pena de ser sancionado com a cominação de a oposição não ser recebida."*
- *V., neste sentido, também, acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18.01.2007, proc. n.º 885/06-2, disponível em www.dgsi.pt.*

**Em processo de insolvência,
havendo oposição do devedor,
terá que se realizar,
obrigatoriamente, audiência de
discussão e julgamento?**

- No já citado acórdão do **Tribunal da Relação de Lisboa de 22-11-2011 (proc. n.º 433/10.4TYLSB.L1-7)** defendeu-se que: *“nada obsta a que, apresentada a oposição, chegando o juiz à conclusão de que o processo contém, desde logo, e sem necessidade de mais provas, de todos os elementos necessários a conhecer de alguma exceção peremptória, ou do próprio pedido de declaração de insolvência, o não faça. Cremos até que se lhe impõe mesmo fazê-lo, em obediência às eleitas urgência e celeridade, que melhor serão satisfeitas através da imediata decisão se o processo a comportar; e evitando a prática de (outros) actos inúteis, que a lei proíbe.*

- *“Assim, nada obsta a que – e embora no processo de insolvência não se encontre previsto, como regra, a existência do denominado “despacho saneador”, por questões de celeridade processual – se conheça do pedido de declaração de insolvência, findos os articulados, desde que o processo contenha todos os elementos, sem necessidade de mais provas, para uma decisão conscienciosa, segundo as várias soluções plausíveis de direito.”*, entendendo-se poder fazer-se pela aplicação do disposto no artigo 265.º do Código de Processo Civil.

Em sentido contrário:

- No acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães (proc. n.º 1511/11.8TBGMR.G1, disponível em www.dgsi.pt) decidiu -se: *“Em processo de insolvência, e tendo sido deduzida oposição ao pedido, não está na disponibilidade do tribunal realizar ou não a audiência de julgamento, pois que esta é obrigatória”*.

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

47

Largo do Limoeiro 1149-048 LISBOA - Telef: 216845600 - Fax: 216845615 - Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

- No acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13-02-2008 (CJ 2008, tomo II, pág. 88/89), *“mesmo que os factos já se encontrassem provados por acordo ou confissão, sempre haveria de realizar o julgamento, uma vez que o mesmo se destina também a ouvir pessoalmente as partes, antes de ser proferida sentença. Ademais, a decisão do juiz pode ser fundada em factos que não tenham sido alegados pelas partes (art. 11º do CIRE), pelo que o juiz não está, nomeadamente, inibido de inquirir as testemunhas arroladas sobre factualidade não alegada e que, na sua óptica, assumam relevância para fundamentar a sua decisão”*.
- *V. no mesmo sentido, acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30-06-2009 (proc. n.º 2451/06.8TBVCD.P1, disponível em www.dgsi.pt).*

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

48

Largo do Limoeiro 1149-048 LISBOA - Telef: 216845600 - Fax: 216845615 - Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

Nomeação do Administrador da Insolvência:

Deve ser acolhida a indicação de pessoa para administrador da insolvência que é feita pelo credor/requerente, pelo devedor ou pela comissão de credores ao abrigo da faculdade conferida pelos arts. 52º nº2 e 32º nº1 do CIRE?

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

49

- Acerca desta questão perfilam -se 3 posições jurisprudenciais:
- 1. - *A primeira é aquela que admite que o requerente da insolvência indique/sugira quem deve desempenhar as funções de administrador da insolvência, cabendo ao juiz decidir, podendo afastar essa sugestão, mas devendo fundamentar essa decisão.*

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

50

- Neste sentido:
- **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19-04-2011, proc. n.º 19609/10.8T2SNT-B.L1-8** (disponível em www.dgsi.pt):
- *"I - Na sentença que declara a insolvência, o tribunal tem, além de outras incumbências, a de nomear o administrador da insolvência.*
- *II- A nomeação do administrador da insolvência é da competência do juiz, mas, no entanto, o legislador regulamenta os termos em que essa competência deve ser exercida permitindo ao devedor/credor requerente da insolvência, indicar a pessoa nomear, vinculando, em princípio, o magistrado na sua escolha.*
- *III -Escolha que pode ser arredada, mas no pressuposto de uma suficiente e cabal fundamentação".*

- No mes mo sent ido: ac órdão do **Tribunal da Relação do Porto de 26-09-2011, proc. n.º 1368/08.6TBMCN-D.P1**, disp onível em www.dgsi.pt decidiu-se que *"Quando o juiz não acolhe a indicação de pessoa para administrador da insolvência que é feita pelo credor/requerente, pelo devedor ou pela comissão de credores ao abrigo da faculdade conferida pelos arts. 52º nº2 e 32º nº1 do CIRE e nomeia uma terceira pessoa, deve, em virtude da exigência de fundamentação decorrente do estabelecido nos arts. 158º nº1 e 659º nº3 do CPC, fundamentar esse não acolhimento e as razões que o levaram a nomear aquela terceira pessoa", sob pena de nulidade prevista na alínea b) nº1 do art. 668º do Código de Processo Civil .*

- 2.º - *Uma segunda posição defende que a indicação de pessoa a nomear como Administrador da Insolvência circunscreve-se aos casos de processos em que seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos, não sendo porém tal proposta vinculativa para o Juiz, e quando ela seja desatendida, essa decisão deve ser sumariamente fundamentada.*

- Neste sentido, veja-se o **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15-11-2011, proc. n.º 440/11.OTBLNH-A.L1-1**, djspo nível em www.dgsi.pt, com o seguinte sumário:
 - "a) *Após as alterações introduzidas no CIRE pelo DL 282/2007, de 7/8, a indicação no âmbito da petição inicial do devedor da entidade a nomear – pelo Juiz – como Administrador da Insolvência, circunscreve-se aos casos de processos em que seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos.*
 - b) *Ainda que assim não fosse (admitindo-se que em quaisquer processos pode o devedor propor/indicar a nomeação de um concreto Administrador da Insolvência), não é porém tal proposta vinculativa para o Juiz, não se lhe impondo, em princípio, aceitar sempre tal indicação a menos que existam razões que a desaconselhem.*

- No mesmo sentido, o **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07-07-2011, proc. n.º 860/10.7TYVNG.A.P1** (www.dgsi.pt) decidiu:
- *“Tratando-se de um processo em que seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos por parte do administrador da insolvência, nomeadamente quando a massa insolvente integre estabelecimento em actividade, o juiz deve proceder à nomeação, de entre os administradores da insolvência especialmente habilitados para o efeito”.*

- *“É apenas nesta última situação que o juiz, caso não atenda à proposta ou indicação feita pelo requerente ou pelo devedor, tem o dever de fundamentar a sua decisão; nos demais casos – ou seja, estando em causa um processo onde não seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos por parte do administrador – o juiz limitar-se-á a nomear o administrador, de forma aleatória e em conformidade com o disposto no art. 2º, nº 2, do citado Estatuto, sem qualquer consideração pelas indicações que eventualmente tenham sido efectuadas e, portanto, sem necessidade de qualquer fundamentação específica relativamente à não consideração dessas indicações, na medida em que, face ao disposto na lei, essas indicações não assumem, nestes casos, qualquer relevância e não devem, sequer, ser consideradas pelo juiz, pois o que se impõe é assegurar que a escolha do administrador seja efectuada de forma aleatória e que a distribuição dos administradores de insolvência seja idêntica.”.*

- *3.º - Uma terceira posição defende que igualmente que a indicação de pessoa a nomear como Administrador da Insolvência circunscreve-se aos casos de processos em que seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos, mas, não sendo porém tal proposta vinculativa para o Juiz, e quando ela seja desatendida, essa decisão não tem que ser fundamentada já que o Juiz decide no âmbito de um poder discricionário.*

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15-12-2011, proc. n.º 14364/11.7T2SNT-E.L1-7 (www.dqsi.pt):

- *“1. Face à redacção dada aos artigos 32.º e 52.º do CIRE pelo Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto, ficou restringida a possibilidade de indicação do administrador da insolvência, na petição inicial, nos processos em que seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos.*
- *2. Neste caso, o juiz pode ter em conta, se assim o entender, a proposta que eventualmente seja feita, sendo certo que só ele tem competência para nomear o administrador.*
- *3. As decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo são sempre fundamentadas (artigo 158.º, n.º 1, do CPC).*
- *4. Na nomeação de administrador da insolvência, o juiz decide no uso de um poder discricionário, que não carece de fundamentação, por não se tratar de uma questão controvertida ou duvidosa, nos termos do artigo referido na conclusão anterior, não sendo, por isso, tal decisão, passível de recurso nos termos do artigo 679.º do mesmo diploma legal.”*

- *c) É que, importa não olvidar, após as alterações introduzidas no CIRE pelo DL 282/2007, de 7/8, verificou-se um alargamento do poder decisório do juiz em sede de nomeação do administrador judicial provisório e do administrador da insolvência, pois que, doravante e em ambas as situações, passou a dizer-se (nos art^{os} 32^o e 52^o) que o Juiz pode ter em conta a proposta eventualmente contida na petição.*
- *d) Porém, tendo o devedor no âmbito da sua petição inicial indicado desde logo a pessoa que, no seu entendimento, deveria merecer a nomeação como Administrador Judicial , justificando-o e solicitando-o ao Juiz, porque as decisões proferidas sobre qualquer pedido (cfr. art^o 158^o,n^o1, do CPC) são sempre fundamentadas, impõe-se então ao Juiz do processo, quando seja ela desatendida, que justifique sumariamente as razões da sua decisão.”.*

Requerimento do complemento da sentença, previsto no artigo 39.^o, n.^o 2, al. a) e 3 do C.I.R.E.:

■ No acórdão do Tribunal Constitucional n.º 83/2010, de 3 de Março de 2010, proc. n.º 821/09 (disponível em www.tribunalconstitucional.pt) decidiu-se:

- *"Julgar inconstitucional, por violação do n.º 1 do artigo 20.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º, ambos da Constituição, a norma do artigo 39.º n.º 3 do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas, quando interpretada no sentido de que o requerente do complemento da sentença, quando careça de meios económicos e, designadamente, beneficiar do apoio judiciário na modalidade de isenção da taxa de justiça e demais encargos com o processo, se não depositar a quantia que o juiz especificar nem prestar a garantia bancária alternativa não pode requerer aquele complemento de sentença."*

***Poderá ter aplicação a
outras situações e/ou
requerentes?***

- O n.º 2 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que " *a todos e assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos*".
- O Tribunal Constitucional tem entendido que, sempre que seja postergada a defesa dos direitos dos particulares e, nomeadamente, o direito de acção, que se materializa através de um processo, é violado o direito fundamental de acesso aos tribunais (Acórdão n.º 238/97, *Diário da República*, II Série, de 14 de Maio de 1997 e acórdão n.º 83/2010 já citado).

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

63

Largo do Limoeiro 1149-048 LISBOA - Telef: 216845600 - Fax: 216845615 - Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

- Pode o próprio insolvente requerer do complemento da sentença?
- E o Administrador da Insolvência?

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

64

Largo do Limoeiro 1149-048 LISBOA - Telef: 216845600 - Fax: 216845615 - Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

- Quando na al. a) do n.º 2 do artigo 39.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas se refere a **“Qualquer interessado”** está a incluir o insolvente ou o Administrador da Insolvência?
- Afigura-se que, considerando o teor do n.º 3 do mesmo artigo, a norma não foi pensada para incluir na sua previsão o próprio insolvente, já que, por definição, o devedor não terá meios para pagar tal valor, por ser essa situação que é fonte do próprio processo de insolvência.

- O legislador não ignoraria que o insolvente não teria meios para proceder ao depósito ou caucionamento a que alude o n.º 3 do artigo 39.º.
- Resulta do princípio n.º 3 do art. 9.º do Código Civil, de que *“na fixação do sentido e alcance da lei, o interprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”*.

- Por outro lado, poderemos afirmar que o insolvente tem naquele complemento um verdadeiro interesse ou um interesse atendível?
- Mesmo quando nenhum dos credores veio requerer o complemento da sentença?
- Mesmo que não se conheçam bens de valor superior a € 5.000,00?

- *E se o insolvente ou o Administrador da Insolvência vierem requerer o complemento da sentença declarando existirem bens de valor superior a € 5.000,00?*

- Na jurisprudência foi apreciada situação semelhante no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 -04-2007, proc. n. ° 523/07 (disponível em CJ n. ° 197, Tomo II/2007 e www.colectaneadejurisprudencia.com), em que a questão a decidir era a de saber se, *não tendo nenhum interessado requerido o complemento da sentença, se deve ser declarado findo o processo, apesar da informação da existência de bens prestada no processo no decurso do prazo do trânsito em julgado que declarou a insolvência.*
- Neste caso, o requerente da insolvência veio, no prazo do trânsito da sentença, informar que, entretanto tinha apurado que a insolvente tinha um bem imóvel e requerer o prosseguimento da insolvência com carácter pleno.

- Neste acórdão decidiu -se que *"o juiz pode officiosamente ordenar o prosseguimento dos autos se tal se justificar"*
- e que *"a finalidade do processo de insolvência (processo que tem como finalidade a liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência – art. 1.º do CIRE) e os princípios da economia processual e do inquisitório, que, não obstante a desjudicialização parcial do processo de insolvência, continua presente, (...) e se encontra consagrado no artigo 11.º do CIRE, impunham que o M.mo. Juiz recorrido, previamente a ter declarado findo o processo de insolvência e perante a informação chegada aos autos, officiosamente, (...) indagasse tudo (...) antes de ter declarado findo o processo de insolvência."*

Efeito devolutivo dos recursos no processo de insolvência:

Margarida Alfiate - CEJ - 13/01/2012

71

- A este propósito, no **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 339/2011, de 7 de Julho** (disponível em www.tribunalconstitucional.pt), conclui -se que: *"a interpretação do n.º 5 do artigo 14.º do CIRE no sentido de o recurso das decisões jurisdicionais em processo de insolvência ter efeito meramente devolutivo, não sendo aplicável a esses recursos o disposto no n.º 4 do artigo 692.º do CPC, não viola o direito à tutela jurisdicional efectiva, previsto no artigo 20.º, da CRP."*

Margarida Alfiate - CEJ - 13/01/2012

72

- O Tribunal Constitucional entendeu que não decorre do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa o direito a um duplo grau de jurisdição em termos gerais cujo âmbito essencial de protecção seria lesado pela não atribuição de efeito suspensivo à impugnação de decisões judiciais cuja execução na pendência do recurso possa ter consequências processualmente irreversíveis ou gerar prejuízos consideráveis.

- *O Tribunal Constitucional fundamentou o entendimento referido no facto de o processo de insolvência, incluindo todos os seus incidentes, apensos e recursos, ter carácter urgente, gozando de precedência sobre todo o serviço ordinário do tribunal (n.º 1 do artigo 9.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).*
- *Acresce, que “o CIRE prevê mecanismos processuais para dar consistência efectiva ao direito de acesso aos tribunais (veja-se por exemplo o artigo 180º do CIRE), obstando à consolidação de situações irreversíveis de conteúdo incompatível com as sancionadas pelo eventual provimento de recursos (...).”*

Exoneração do passivo restante

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

75

- *“O artigo 238º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas enumera nas suas diversas alíneas, que não pressupõem, entre si, qualquer preenchimento cumulativo, os diversos casos que haverão de conduzir ao indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante.”* – v. acórdão do **Tribunal da Relação de Coimbra de 06-09-2011, proc. n.º 2786/10.5TBVIS-B.C1**, disponível em www.dgsi.pt.

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

76

Ónus de alegação e da prova dos requisitos do n.º 1 do artigo 238.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas:

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

77

- **O Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 06-07-2011, proc. n.º 7295/08.0TBBERG.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt, deci diu que “os factos integrantes dos fundamentos do “indeferimento liminar” previstos no art. 238º, nº1, do CIRE têm natureza impeditiva da pretensão de exoneração do passivo restante formulada pelo insolvente. Por isso, e considerando o preceituado no art. 342º, nº/s 1 e 2 do CC, o respectivo ónus de prova impende sobre o administrador e credores da insolvência.”**

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

78

- **No acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 06-07-2011, proc. n.º 7295/08.0TBBRG.G1.S1,** disponível em www.dgsi.pt, decidiu - se que: *“O devedor não tem que fazer prova dos requisitos previstos no n.º1 do artigo 238.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”.*

- **No acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 07-04-2011, proc. n.º 2025/09.1TBCTX-D.E1** (www.dgsi.pt) decidiu - se que os motivos de indeferimento liminar contidos nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 238.º *“consustanciam factos impeditivos do direito à exoneração, contexto em que a sua alegação e prova competiria aos credores ou ao Administrador da Insolvência, (...)”* e *“que o insolvente tem o direito potestativo a que o seu requerimento seja admitido e submetido à assembleia de credores, sem que tenha de apresentar prova daqueles requisitos, bastando-lhe declarar expressamente que os preenche, o que, aliás, parece resultar com clareza do disposto no n.º 3 do art.º 236.º, ao impor que do requerimento conste expressamente tal declaração e a disposição de observar todas as condições exigidas no artigo seguinte.”*

- **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-09-2011, proc. n.º 3713/10.5TBVLG-E.P1**, acessível em www.dgsi.pt: *"I - As diversas alíneas do n.º 1 do artigo 238.º, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas estabelecem os fundamentos que determinam o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante. II - Não constituem factos constitutivos do direito do devedor de pedir esta exoneração. III - E pelo contrário constituem factos impeditivos desse direito, e nessa medida cabe aos credores e ao administrador da insolvência a sua prova — cf. n.º 2, do art. 342.º, do C.P.Civil."*

- **Por sua vez, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-11-2011, proc. n.º 1512/10.3TJLSB.L1-A-6**, acessível em www.dgsi.pt, decidiu-se que: *"Não compete à requerente alegar e demonstrar esses requisitos, que delimitam negativamente o direito à exoneração do passivo restante, por terem natureza impeditiva, cabendo esse ónus ao administrador da insolvência ou aos credores, nos termos do art.º 342.º/2 do C. Civil. À requerente basta-lhe fazer a declaração expressa referida no art.º 236.º/3 do C. I. R. E." "(...) tais factos, por se rem ne gativos, seri am de dif ícil, senão impossível, comprovação".*

- Já o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 12-05-2011, proc. n.º 1870/10.0TB.BRG-D.G1, acessível em www.dgsi.pt, trouxe mais um elemento, decidindo que: *“Sem prejuízo da actuação oficiosa do tribunal se acaso o processo revelar elementos que permitam concluir pela verificação de algum dos factos ou circunstâncias que podem conduzir ao indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo, é aos credores e ao administrador que compete alegar e provar a verificação dos factos e circunstâncias aludidos no n.º 1 do art. 238.º do CIRE.”*

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

83

- Naquele acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 12-05-2011, acrescenta-se que: *“Para o efeito da actuação da exoneração do passivo restante, o CIRE começa em sede da fase liminar, por exigir a verificação de um facto positivo – a declaração a que alude o n.º 3 do respectivo art. 237.º - e a não ocorrência de uma série de factos ou circunstâncias de conteúdo negativo, os indicados no n.º 1 do art. 238.º. Ao requerente da exoneração compete apresentar a declaração de que preenche os requisitos pressupostos para a exoneração do passivo restante.”*

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

84

- *“De resto, nem custa muito ver que se trata de factos e circunstâncias de alegação e prova praticamente impossível por parte do devedor. Mais: se o requerente tivesse que alegar e provar quaisquer requisitos, não se compreenderia a razão de ser da declaração a que se alude no n.º 3 do art. 236.º.”*

Alínea d) do artigo 238.º do C.I.R.E.

- No acórdão do Tribunal Constitucional n.º 487/2008 (disponível em www.tribunalconstitucional.pt) foi já apreciada a inconstitucionalidade orgânica da al. d) do n.º 1 do artigo 238.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, tendo sido decidido não o julgar organicamente inconstitucional, a alínea d), do n.º 1, do artigo 238.º, do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, por desrespeito da autorização concedida pela Lei n.º 39/2003, de 22 de Agosto, de sede logo por a matéria não estar no âmbito da competência exclusiva da Assembleia da República.

Requisitos de preenchimento da alínea d) do artigo 238.º do C.I.R.E.:

- Para fundamentar o indeferimento liminar com base no circunstancialismo descrito na aludida alínea exige-se o preenchimento *cumulativo* das condições nela consignadas:
 - a) Que o devedor não se tenha apresentado à insolvência nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência;
 - b) Saber o mesmo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, inexistir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica;
 - c) Que dessa situação resulte ou advenha prejuízo para os credores. – Neste sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06-09-2011, proc. n.º 2786/10.5TBVIS-B.C1, acessível em www.dgsi.pt.

a) Que o devedor não se tenha apresentado à insolvência nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência;

- O dever de apresentação à insolvência encontra-se previsto no artigo 18.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Definição de titular de empresa, para efeitos do artigo 18.º do C.I.R.E.:

- E no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20-04-2010 (proc. n.º 1617/09.3TBPVZ-C.P1, disponível em www.dgsi.pt), decidiu-se que *"o que a lei exige para o funcionamento dos n.ºs 2 e 3 do art. 18º do CIRE é que o devedor (...) seja titular de uma empresa, o que não acontece quando o mesmo é sócio de uma determinada sociedade pois "a qualidade de sócio de uma sociedade é uma realidade distinta da de pessoa singular titular de uma empresa."*
- No mesmo sentido, v. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-10-2011 (proc. n.º 275/10.7TBBBR-C.L1-8, disponível em www.dgsi.pt).

- Como pode ler -se na a notação [7] do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13-09-2011, proc. n.º 579/11.1TBVIS-D.C1, acessível em www.dgsi.pt: *“Na nossa perspectiva, a qualidade de sócio ou gerente de uma sociedade comercial não confere à pessoa singular em causa a qualidade de titular de empresa que se integre na esfera jurídica dessa sociedade. Em nosso entender, para a determinação de tal titularidade, o que releva é que a própria pessoa singular seja titular de uma empresa”*.

- Em sentido contrário, no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30 -04-2009, p. n.º 2598/08.6TBGMR-G.G1, acessível em www.dgsi.pt, decidiu-se que:
 - *“I - Para o CIRE, “empresa” e “pessoa colectiva” são totalmente equiparáveis, pelo que por titular de empresa deve ser considerado o sócio da respectiva sociedade.*
 - *II - Está ele, assim, obrigado a apresentar-se à insolvência dentro dos 60 dias à data do conhecimento da respectiva situação.*
 - *III - É este o sentido atribuído também ao artº18º, estabelecendo-se mesmo uma presunção de culpa grave dos administradores, de direito ou de facto, responsáveis pelo incumprimento daquele dever, para efeitos de qualificação desta como culposa.”*

c) Que dessa situação resulte ou advenha prejuízo para os credores:

- A jurisprudência encontra-se dividida na concretização do conceito de prejuízo previsto na alínea d), do nº 1, do artigo 238º do CIRE.

- Três posições se desenham:
- 1.^a - Entendem alguns que constituem prejuízo para os efeitos deste normativo, os juros devidos pelo atraso no cumprimento de obrigações pecuniárias.
- 2.^a - Numa posição intermédia, sustenta-se que, uma vez demonstrado o atraso na apresentação à insolvência, é lícito presumir, com base em presunção natural, a existência de prejuízo para os credores.
- 3.^a - Numa terceira posição, e em nítida contraposição, sustenta-se que o mero vencimento de juros de mora, devidos pelo atraso no cumprimento de obrigações pecuniárias, não integra o conceito de prejuízo para efeitos da referida norma.

- A 1.ª posição, claramente minoritária, mostra -se espelhada no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28-01-2010, proc. n.º 1013/08.0TJLSB-D.L1-8 (disponível em www.dgsi.pt):
- *“Uma vez que os créditos vencem juros, o mero decurso do tempo leva ao aumento da quantia em dívida, o que se traduz igualmente numa maior dificuldade de o devedor solver a mesma, tanto mais que a sua situação económica desde o início que se mostrou precária e assim continuou ao longo dos anos, sem qualquer possibilidade realista de significativa melhoria.”*
- *“Não se tendo apresentado à insolvência, deixando os anos sucederem-se em execuções naturalmente infrutíferas, o requerido agravou significativamente a situação do credor, sabendo perfeitamente que não tinha meios de cumprir com as obrigações assumidas e já vencidas”.*

- Como exemplo da posição intermédia veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14-12-2010, proc. n.º 326/10.5T2AVR-B.C1 (disponível em www.dgsi.pt), que decidiu que:
- *“A partir do momento em que, estando em situação de insolvência, não existe qualquer perspectiva séria de melhoria da situação económica em que se encontram, a inação dos devedores, ao não requererem tempestivamente a respectiva insolvência, redundando, em princípio, em prejuízo dos credores, pois que, para além de provocar o avolumar dos montantes em dívida a estes, por via do acumular dos juros remuneratórios e/ou moratórios, possibilita que o património se vá dissipando, diminuído, assim, a garantia que este representa para tais credores.*

- *Assim, sendo o prejuízo dos credores, em princípio, decorrência normal da circunstância de não se requerer a insolvência tempestivamente, nas ocasiões previstas na alínea d) do n.º 1 do referido art.º 238.º, do CIRE, a existência desse prejuízo é conclusão permitida por inferência fundada no princípio "id quod plerumque accidit", que cumpre ser contrariada por factualidade que o requerente da exoneração do passivo restante deverá fornecer."*

- **En o a córdão d o Tribunal da Relação de Coimbra 09-07-2010, proc. n.º 72/10.OTBSEI-D.C1**(acessível em [ww.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) decidiu-se que: *"No incidente de exoneração do passivo restante, apurado que o requerente incumpriu o dever de apresentação à insolvência ou, não tendo tal dever, não se apresentou no prazo de seis meses previsto na al. d) do n.º 1 do art.º 238.º do CIRE, é lícito presumir judicialmente o prejuízo para os credores" o que "... não acarreta a inutilidade da inclusão na al. d) do n.º 1 do art.º 238.º do CIRE do requisito do prejuízo para os credores, já que tal inclusão permite ao devedor, ciente da apresentação tardia, alegar e provar factos que impeçam a utilização da aludida presunção judicial."*

Da terceira posição, que abarca a maioria de posições, embora nem sempre com fundamentos idênticos, é exemplo o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21-10-2010, proc. n.º 3850/09.9TBV LG-D.P1.S1 (acessível em www.dgsi.pt), que decidiu:

- *“Ora, se se entende que pelo facto de o devedor se atrasar a apresentar-se à insolvência resultavam automaticamente prejuízos para os credores, então não se compreendia por que razão o legislador autonomizou o requisito de prejuízo. Só se compreende esta autonomização se este prejuízo não resultar automaticamente do atraso, mas sim de factos de onde se possa concluir que o devedor teve uma conduta ilícita, desonesta, pouco transparente e de má fé e que dessa conduta resultaram prejuízos para os credores. Assim o exige o pressuposto ético que está imanente na medida em causa.*”

- *Mas - e esta é a segunda razão – de qualquer forma, o atraso na apresentação à insolvência não pode causar prejuízo aos credores com a invocação de que os juros se avolumam na medida em que continuam a ser contados até àquela apresentação.*
- *Quer dizer, actualmente e em face do regime estabelecido no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, os créditos continuam a vencer juros após a apresentação à insolvência, pelo que o atraso desta apresentação nunca ocasionaria qualquer prejuízo aos credores.*

- No acórdão do **Tribunal da Relação de Coimbra de 13-09-2011, proc. n.º 579/11.1TBVIS-D.C1** (disponível em www.dgsi.pt) refere-se, ainda, que:
- *“Se acaso o legislador pretendesse abarcar com tal previsão os prejuízos decorrentes da simples mora no cumprimento de obrigações pecuniárias, seria desnecessária a expressa alusão à causação de danos por força do atraso na apresentação à insolvência, bastando apenas que previsse o atraso na apresentação à insolvência para que tais danos fossem contemplados.*”

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

101

Largo do Limoeiro 1149-048 LISBOA - Telef: 216845600 - Fax: 216845615 - Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

- No a córdão do **Tribunal da Relação do Porto de 19-05-2010, proc. n.º 1634/09.3TBGDM-B.P1** (em www.dgsi.pt) decidiu-se que:
- *“Enquanto requisito autónomo do indeferimento liminar do incidente, o prejuízo dos credores acresce aos demais requisitos – é um pressuposto adicional, que aporta exigências distintas das pressupostas pelos demais requisitos, não podendo por isso considerar-se preenchido com circunstâncias que já estão forçosamente contidas num dos outros requisitos. Valoriza-se aqui (...) a conduta do devedor – apurar se o seu comportamento foi pautado pela licitude, honestidade, transparência e boa fé, no que respeita à sua situação económica.*”
- *a lei não visa mais do que os comportamentos que façam diminuir o acervo patrimonial do devedor, que onerem o seu património ou mesmo aqueles comportamentos geradores de novos débitos (a acrescer àqueles que integravam o passivo que estava já impossibilitado de satisfazer).*”

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

102

Largo do Limoeiro 1149-048 LISBOA - Telef: 216845600 - Fax: 216845615 - Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

- *O que se sanciona são os comportamentos que impossibilitem (ou diminuam a possibilidade de) os credores obterem a satisfação dos seus créditos, nos termos em que essa satisfação seria conseguida caso tais comportamentos não ocorressem”.*

Em face da ausência de rendimentos pode ser proferido despacho inicial da exoneração do passivo restante?

- Sobre a qual estão têm -se perfilado duas posições jurisprudenciais opostas:
- 1.^a – A primeira defende que a existência de rendimentos não é requisito para proferir despacho inicial da exoneração do passivo restante;
- 2.^o - Uma segunda posição entende que o deferimento inicial da exoneração do passivo restante depende de verificação da satisfação de um mínimo do passivo existente, mediante a liquidação do activo existente e pela cessão do rendimento disponível durante cinco anos.

- Acórdão. Do Tribunal da Relação de Guimarães de 22-09-2011, proc. n.º 802/11.2TBVCT-E.G1, acessível em www.dgsi.pt:
- O artigo 235º do CIRE introduziu uma medida de protecção do devedor, permitindo que este, caso não satisfazente integralmente os créditos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao seu encerramento, venha a ser exonerado desses mesmos créditos.
- A exiguidade ou mesmo inexistência de rendimento disponível no momento em que é proferido o despacho liminar de indeferimento ou o despacho inicial, previstos nos artigos 238º e 239º do CIRE, não constitui fundamento, só por si, para se indeferir o pedido de exoneração do passivo restante.

- A segunda posição é defendida no **acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22-03-2011, proc. n.º 1651/10.0TBFIG-C.C1** (acessível em www.dgsi.pt), onde se decidiu que:
- *“Assim, interpretadas literalmente as referidas normas, a não se relevar a alusão à exoneração do passivo restante, referência que tem ínsita a necessária satisfação de pelo menos algum passivo, permitindo o funcionamento do instituto em análise mesmo em casos em que à partida se sabe que não se logrará qualquer satisfação do passivo, agravando-se mais ainda o passivo por força das despesas com o fiduciário (artigo 240º do CIRE), afigura-se-nos que tal regime constituirá uma ofensa desproporcionada e injustificada dos direitos do credores, incurso em inconstitucionalidade material por conjugação dos artigos 18º, nº 2 e 62º, nº 1, ambos da Constituição da República Portuguesa.*

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

107

- *Deste modo, entende-se que o deferimento inicial do requerimento para exoneração do passivo restante depende não apenas da não verificação dos fundamentos de indeferimento previstos no artigo 238º do CIRE, mas também, pelas razões já antes aduzidas, numa interpretação teleológica e em conformidade com a Constituição, da verificação da satisfação de um mínimo do passivo existente, mediante a liquidação do activo existente e pela cessão do rendimento disponível durante cinco anos”.*

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

108

Caso o despacho inicial da exoneração do passivo restante, ou o indeferimento liminar, seja efectuado fora do prazo estabelecido no artigo 239.º, n.º 1 do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas – na assembleia de apreciação do relatório ou nos dez dias subsequentes – quais as consequências?

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

109

- Sobre a questão decidiu -se no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 -09-2011, proc. n.º 575/10.6TBSRT-E.C1, acessível em www.dgsi.pt, que:
- *“O disposto no artigo 238º, nº 2 do CIRE não inviabiliza que o Juiz, face à inexistência, aquando da Assembleia de Credores, de elementos que possibilitem a aferição preliminar de todas as situações elencadas nas alíneas do nº 1 do mesmo artigo 238º, remeta para momento ulterior a prolação do despacho liminar reportado ao prosseguimento, ou não, do incidente de exoneração do passivo restante, aceitando-o ou recusando-o liminarmente nesse ulterior momento;”*.

Margarida Alfaiate - CEJ - 13/01/2012

110

- No referido acórdão fundamentou -se a posição adoptada da seguinte forma: *“Esta questão coloca-se face à designação (legal) do despacho previsto no artigo 238º do CIRE (“indeferimento liminar”), quando este apresenta, face aos pressupostos em que assenta, um âmbito substancialmente mais alargado que aquele que usualmente é atribuído a despachos liminares. Estes, com efeito, são normalmente proferidos face aos elementos evidenciados no processo, à partida, sem ulteriores indagações. Aliás, este uso menos próprio do substantivo “liminar” é justamente sublinhado por Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, afirmando não se compreender a previsão das situações elencadas no n.º 1 do artigo 238º “[...] como hipóteses de indeferimento liminar, uma vez que é manifesto que se terá que produzir prova desses factos, conforme resulta do n.º 2” [este mesmo entendimento subjaz ao Acórdão desta Relação de 25/01/2011 (José Eusébio de Almeida)]”.*



Videogravação da comunicação

Os administradores de insolvência e os administradores de facto

Insolvência da sociedade, responsabilidade civil do administrador de facto e poderes do administrador da insolvência

Maria Elisabete Ramos

Insolvência da sociedade, responsabilidade civil do administrador de facto e poderes do administrador da insolvência

1. Caracterização dos administradores de facto
 - 1.1. Normas legais que convocam o “administrador de facto”
 - 1.2. Caracterização proposta
 - 1.3. O sentido do art.º 80.º do CSC
2. Insolvência culposa e consequências aplicáveis ao administrador de facto
 - 2.1. Inaplicabilidade da inabilitação - Acórdão do Tribunal Constitucional 777/08, de 2 de Abril de 2009, e declaração da inconstitucionalidade do art. 189.º, 2, b), do CIRE
 - 2.2. Dever de restituição por violação do dever de lealdade?
 - 2.3. Dever de indemnizar por causação da insolvência?
3. Legitimidade exclusiva do administrador da insolvência
 - 3.1. Acção social de responsabilidade
 - 3.2. Acção autónoma dos credores da sociedade
 - 3.3. Revogação tácita do art. 78.º, 4, do CSC
4. Administrador da insolvência e negócios de renúncia e de transacção da indemnização devida à massa insolvente

Bibliografia:

- ABREU, J. M. Coutinho de/RAMOS, Maria Elisabete, "Artigo 72.º", in: *Código das Sociedades Comerciais em comentário* (coord. de J. M. Coutinho de Abreu), vol. I, Coimbra: IDET/Almedina, 2010, p. 843-845.
- ABREU, J. M. Coutinho de/RAMOS, Maria Elisabete, "Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores", *Miscelâneas*, 1, Coimbra: IDET/Almedina, 2004.
- ABREU, J. M. Coutinho, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2.ª ed., Coimbra: IDET/Almedina, 2010.
- COSTA, Ricardo, "Artigo 80.º", in: *Código das Sociedades Comerciais em comentário* (coord. de J.M. Coutinho de Abreu), vol. I, Coimbra: IDET/Almedina, 2010, p. 914-922.
- COSTA, Ricardo, "Responsabilidade civil societária dos administradores de facto", *Temas societários*, Coimbra: IDET/Almedina, 2006, p. 24-43.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de direito da insolvência*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, Lisboa: Quid Juris, 2005.
- FRADA, Manuel Carneiro da, "A responsabilidade dos administradores da insolvência", *Revista da Ordem dos Advogados*, 2006, p. 653-702.
- FRADA, Manuel Carneiro da, "Sobre a obrigação de restituir dos administradores", *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 353-358.
- MARTINS, Alexandre de Soveral, *Administradores delegados e comissões executivas – Algumas considerações*, 2.ª ed., Coimbra: IDET/Almedina, 2011.
- RAMOS, Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores – Entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 151-155; 211-219.
- RAMOS, Maria Elisabete Ramos, *Responsabilidade civil de administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- RAMOS, Maria Elisabete, "Insolvência da sociedade e efectivação da responsabilidade civil dos administradores", *Boletim da Faculdade de Direito*, 83 (2007), pp. 449-489.
- RIBEIRO, Maria de Fátima, "A responsabilidade dos administradores na crise da empresa", *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 391-413.
- RIBEIRO, Maria de Fátima, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a "desconsideração da personalidade jurídica"*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 457-506.

Maria Elisabete Gomes Ramos

Administrador de facto
e
administrador de insolvência

SUMÁRIO

- I. Quem é o administrador de facto?
- II. Legitimidade do administrador de facto para apresentação da sociedade à insolvência?
- III. As consequências da insolvência culposa são aplicáveis ao administrador de facto?
- IV. Na pendência do processo de insolvência, a quem compete efetivar a responsabilidade civil do administrador de facto?

I. QUEM É O ADMINISTRADOR DE FACTO?

- Definição de administrador para efeitos de insolvência
 - Art. 6.º, 1, a), do CIRE

- A lei não caracteriza administrador de facto, mas submete-o a consequências jurídicas muito relevantes
 - Art. 82.º do CIRE
 - Art. 186.º do CIRE
 - Art. 189.º do CIRE

- Proposta de Lei 39/XII
 - Art. 17.º-D, 11, Responsabilidade civil e solidária de devedor e administrador(es) de facto perante credores por falta ou incorreções de informação prestada (processo especial de revitalização)
 - Art. 23.º - Identificação do administrador de facto na petição inicial
 - Art. 36.º - identificação e fixação de residência do administrador de facto na sentença que decreta a insolvência
 - Art. 189.º, 2, a) – Identificação dos administradores de facto afetados pela qualificação da insolvência como culposa
 - Art. 189.º, 2, e) – Condenação dos administradores de facto na indemnização dos credores da sociedade insolvente no montante dos créditos não satisfeitos

I. QUEM É O ADMINISTRADOR DE FACTO?

- Em sentido amplo, é administrador de facto quem, sem título bastante,
- exerce, direta ou indiretamente e de modo autónomo (não subordinadamente),
- funções próprias de administrador de direito da sociedade.

J. M. Coutinho de Abreu / Maria Elisabete Ramos

I. QUEM É O ADMINISTRADOR DE FACTO?

- Uma pessoa atua notoriamente como se fosse administrador de direito, mas sem título bastante
 - Administrador de facto aparente
- Uma pessoa (v.g. sócio dominante que não quer expor-se aos riscos do estatuto de administrador) ostenta um estatuto diverso do de administrador
 - Administrador de facto oculto sob outro título
- Uma pessoa sem qualquer cargo de administração ou função profissional na sociedade determina habitualmente a atuação dos administradores de direito
 - Administrador na sombra
- Fundamentos para a responsabilidade civil dos administradores de facto
 - Interpretação declarativa dos arts. 72.º e ss. do CSC
 - Há quem sustente a interpretação extensiva dos arts. 72.º e ss. do CSC
 - Há quem invoque o art. 80.º do CSC

II. LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DE FACTO PARA REQUERER A INSOLVÊNCIA?

- Art. 6.º, 1, a), do CIRE
- Art. 19.º do CIRE
- Art. 24.º, 2, a), do CIRE
- Estes preceitos abrangem, na sua letra, o administrador de facto?
- Administrador de facto é abrangido pelas consequências da insolvência culposa, mas estará impedido de requerer a declaração de insolvência?
- No caso em que a sociedade só tem um administrador de facto (por exemplo, administrador único da SA que não prestou caução), não será de admitir a legitimidade do administrador de facto para requerer a declaração de insolvência?
- Não interessará à insolvência, aos credores e à própria economia admitir que o administrador de facto aparente tenha legitimidade para requerer a declaração de insolvência?
- Deve ser reconhecida a legitimidade a todo e qualquer administrador de facto?

III. AS CONSEQUÊNCIAS DA INSOLVÊNCIA CULPOSA SÃO APLICÁVEIS AO ADMINISTRADOR DE FACTO?

- Proposta de Lei n.º 39/XII
 - Administrador de facto é integrado na lista dos sujeitos potencialmente afetados pela qualificação da insolvência como culposa (art. 189.º, 2, a))
 - Administrador de facto deve ser condenado a indemnizar os credores do devedor insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios
 - Qual o fundamento desta obrigação de indemnização?

- Dever de o administrador de facto restituir benefícios por violação do dever de lealdade?
 - Alguns dos factos qualificadores da insolvência como culposa são infrações do dever de lealdade (art. 64.º, 1, b), do CSC, 186.º do CIRE)
 - Que fundamento(s) para tal dever de restituição?

IV. QUEM EFETIVA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR DE FACTO NA PENDÊNCIA DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA?

- Legitimidade exclusiva do administrador da insolvência para a ação social de responsabilidade
 - Arts. 82.º, 2, a), do CIRE
 - Art. 75.º do CSC – Ilegitimidade da sociedade
 - Ação não depende de deliberação dos sócios (arts. 75.º, 1, CSC, 82.º, 2, a), do CIRE)
 - Art. 77.º, 1 do CSC – Ilegitimidade dos sócios
 - Art. 78.º, 2, do CSC – Ilegitimidade dos credores da sociedade
- Legitimidade exclusiva para a ação autónoma dos credores da sociedade
 - Art. 82.º, 2, b), do CIRE
 - Art. 78.º, 1, CSC
 - Que fundamento para a ilegitimidade dos credores da sociedade?
- Revogação tácita do art. 78.º, 4, do CSC
- Administrador da insolvência e negócios de renúncia e transação da indemnização devida pelo administrador à massa insolvente
 - O art. 55.º, 8, da Proposta de Lei n.º 39/XII



Videogravação da comunicação

O Administrador de facto

João Santos Cabral

Sumário

1. Noção de Administrador de Facto
2. Pertinência do Instituto
3. Critério Formal e Funcional na Construção do Conceito de Administrador de Facto
4. Concretização do Conceito de Administração de Facto
5. O Administrador Oculto
6. A Consagração Legislativa do Administrador de Facto no Ordenamento Jurídico Português
7. Modelação da Figura em face do Processo de Insolvência

Bibliografia

Jorge Coutinho De Abreu e Elisabete Ramos, in Responsabilidade Civil de Administradores e de sócios Controladores, Miscelâneas do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, n.º 3, Almedina, 2004

Maria Elisabete Ramos, cfr. Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedades Anónimas perante os Credores Sociais, *Stvdia Ivridica* 67, Coimbra Editora, 2002

João Miguel Cabral, O Administrador de Facto no Ordenamento Jurídico Português, *Revista do CEJ*, n.º 10, 2008, 2.º semestre

Ricardo Costa, Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto, *Temas Societários*, *Temas Societários*, Colóquios n.º 2, Almedina, 2006

Tânia Meireles Da Cunha, Da Responsabilidade dos Gestores de Sociedades perante os Credores Sociais: A culpa nas responsabilidades Civil e Tributária, Almedina, 2004

Latorre Chiner, *El Administrador de hecho en las sociedades de capital*, Editorial Comares, 2003

Díaz Echegaray, *El administrador de hecho de las Sociedades*, Aranzadi Editorial, 2002

Niccolò Abriani, *Gli Amministratori di Fatto delle Società di Capitali*, *Giurisprudenza Commerciale* n.º 182, Casa Edirice Giuffrè, 1998

João Santos Cabral



Videogravação da comunicação

O incidente de qualificação de insolvência

O incidente de qualificação da insolvência

Maria do Rosário Epifânio

O Incidente de Qualificação da Insolvência

- I. A nova tramitação do incidente de qualificação da insolvência
 - 1. O caráter eventual da abertura do incidente de qualificação
 - 2. Pressupostos da abertura do incidente de qualificação
 - 3. Tramitação subsequente
 - 4. A declaração provisória de insolvência fortuita
- II. O novo âmbito subjetivo do incidente de qualificação
- III. Os novos efeitos da qualificação da insolvência como culposa
 - 1. A nova inibição
 - 1.1. Sentido e alcance
 - 1.2. Consequências da sua violação
 - 1.3. O congénere regime espanhol
 - 2. A condenação das pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos
- III. Os efeitos da alteração legislativa sobre as sentenças qualificadoras de insolvência anteriores

Bibliografia

Abreu, J. M. Coutinho, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 4ª edição (2003) e 7ª edição (2009), Almedina, Coimbra.

Duarte, Rui Pinto, *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à Pessoa do Devedor*, in: "Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência", 2005, pp. 131-150.

Epifânio, Maria do Rosário, *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolventee Outras Pessoas*, in: "Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita", Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 797-826.

Epifânio, Maria do Rosário, *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolvente no Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, in: "Direito e Justiça", vol. XIX, tomo II, 2005, pp. 191-203.

Epifânio, Maria do Rosário, *El Nuovo Derecho Concursal Portugués*, in: "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", nº 2, 2005, La Ley, Madrid, pp. 385-393.

Epifânio, Maria do Rosário, *O Incidente de Qualificação da Insolvência*, in "Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches", vol. II, pp. 579- 603.

Epifânio, Maria do Rosário, *Os Efeitos Substantivos da Falência*, PUC, Porto, 2000.

Fernandes, Luís A. Carvalho, *A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, in: "Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência", 2005, pp. 81-104.

Fernandes, Luís A. Carvalho/Labareda, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008.

Frada, Manuel A. Carneiro, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in: "Revista da Ordem dos Advogados", Ano 66, II, Lisboa, Setembro 2006, pp. 653-702.

Garau, Guillermo Alcover, *Introducción al Régimen Jurídico de la Calificación Concursal*, in: "Derecho Concursal", dir. R. Garcia Villaverde/A. Alonso Ureba/J. Pulgar Ezquerra, Dilex, Madrid, 2003, pp. 487-503.

Leitão, Luís M. T. de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.

Leitão, Luís M. T. de Menezes, *Direito da Insolvência*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.

Marín de la Bárcena, Fernando, *Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Concursal*, in: *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 15/2011, La Ley, pp. 463-473.

Oliveira, Rui Estrela, *Uma Brevíssima Incursão pelos Incidentes de Qualificação da Insolvência*, in: "O Direito", Ano 142º, 2010, V, pp. 931-987.

Parecer sobre o Anteprojeto de Diploma que Altera o Código da Insolvência e da Recuperação da Empresa – Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da ASJP (GEOT/ASJP), in www.asjp.pt

Serra, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

Xiol Ríos, JuanAntónio, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Materia Concursal*, in: "Derecho Concursal", dir. R. Garcia Villaverde/A. Alonso Ureba/J. Pulgar Ezquerra, Dilex, Madrid, 2003, pp. 23-46.



Videogravação da comunicação

A Insolvência Transfronteiriça: a insolvência culposa

Rui Estrela Oliveira

O INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA
A Insolvência Culposa

1. Âmbito subjectivo
2. Âmbito objectivo
3. O comportamento doloso ou com culpa grave
4. As presunções

Bibliografia

(Para além dos títulos já referidos pela Dra. M Rosário Epifânio)

Garcia-Cruces, José António, *La Calificación del Concurso*, Editorial Aranzadi (Thomson

Aranzadi), Navarra, 2004, pp. 35-63.

Madrid, Carlos Romero Sanz de, *Derecho Concursal*, Editorial Aranzadi (Thomson Civitas), Navarra, 2005, pp. 267-278.

Plazas, José Machado, *El Concurso de Acreedores Culpable – Calificación y Responsabilidad Concursal*, Editorial Aranzadi (Thomson Civitas), Navarra, 2006, pp. 85-174.

Rui Estrela de Oliveira

A Insolvência Culposa no Incidente de Qualificação da Insolvência

Decreto-Lei nº 53/2004 de 18/03

Decreto-Lei nº 53/2004 de 18/03

- Aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas;
- Entre outros, o legislador fixou o objectivo de obter “uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas colectivas”;
- Para tal, instituiu o regime dos *Incidentes de Qualificação da Insolvência*, regulado nos artigos 185º a 191º do novo código

Vias fundamentais de concretização da pretensão do legislador

- Introdução, no processo de insolvência, de um *incidente processual típico obrigatório* destinado ao julgamento e eventual punição, mediante sanções civis, dos responsáveis pela ocorrência de insolvências culposas.
- Adopção de um regime substantivo específico através da definição dos conceitos de *insolvência culposa* e de *insolvência fortuita*, com recurso à técnica das presunções para o preenchimento dos pressupostos da primeira.

A INSOLVÊNCIA CULPOSA

Artigo 186º, nº 1 do CIRE

A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

ÂMBITO SUBJECTIVO

- Administradores de direito
 - A importância do Código das Sociedades Comerciais;
 - A importância dos estatutos da sociedade.
- Administradores de facto
 - O administrador de facto aparente;
 - O administrador de facto oculto sob outro título;
 - O administrador na sombra (shadow director).

Administrador de facto

É *administrador de facto* quem, sem título bastante, exerce, directa ou indirectamente e de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade.

Neste contexto, e utilizando-se a figura de administrador de facto, que, nos termos da lei, é igualmente visado no incidente e pode ser igualmente punido, têm-se visto em juízo, em sede de defesa daqueles visados, uma inversão do raciocínio legal, invocando-se a circunstância de o visado, não obstante ser administrador de direito, nunca o ter sido de facto...

Estaremos perante um raciocínio válido?

O problema dos administradores de direito sem o serem de facto

- O caso dos administradores de direito que não o são de facto, havendo um *administrador de facto* que administra e gere;
- O caso dos administradores de direito que não o são de facto, havendo um outro *administrador de direito* que administra e gere.

Caso 1

João, amigo de António, figura nos estatutos sociais da Bike, Lda. como sócio gerente a pedido de António, o outro sócio e gerente, responsável pela parte operacional e financeira da empresa. João nunca exerceu qualquer função na empresa, nunca assinou um cheque, nunca pagou a trabalhadores ou a fornecedores, nunca se dirigiu a qualquer repartição pública para tratar de qualquer assunto relacionado com a Bike, Lda. Deslocou-se por duas vezes à sede e estabelecimento da sociedade para assinar duas actas.

Quatro anos depois da constituição, a Bike, Lda. é declarada em estado de insolvência, sendo a Segurança Social e uma entidade bancária os seus maiores credores. 7 meses antes daquela declaração, António, retirou todos os produtos do comércio da insolvente do seu estabelecimento e deu-lhes um destino desconhecido. O administrador de insolvência apresentou parecer e, com base nestes factos, considera que a insolvência é culposa devendo ser afectados pela mesma os dois sócios gerentes.

Código das Sociedades Comerciais

Artigo 64º

Deveres fundamentais

- 1 - Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar:
 - a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e
 - b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.
- 2 - Os titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização devem observar deveres de cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade.

Caso 2

Suponhamos que o parecer do administrador de insolvência, na qualificação da insolvência como culposa, funda-se no facto de a Bike, Lda. não ter, nos últimos dois anos, a contabilidade devidamente organizada, não terem sido contabilizadas facturas, não terem sido passados recibos e recusou-se a exhibir a contabilidade e demais documentos legalmente exigíveis. Considera, com base neste factos tanto António, como João, devem ser afectados pela qualificação.

Código das Sociedades Comerciais

Artigo 65º

Dever de relatar a gestão e apresentar contas

1. Os membros da administração devem elaborar e submeter aos órgãos competentes da sociedade o relatório de gestão, as contas do exercício e demais documentos de prestação de contas previstos na lei, relativos a cada exercício anual.
2. A elaboração do relatório de gestão, das contas do exercício e dos demais documentos de prestação de contas deve obedecer ao disposto na lei; o contrato de sociedade pode complementar, mas não derogar, essas disposições legais.
3. O relatório de gestão e as contas do exercício devem ser assinados por todos os membros da administração; a recusa de assinatura por qualquer deles deve ser justificada no documento a que respeita e explicada pelo próprio perante o órgão competente para a aprovação, ainda que já tenha cessado as suas funções. (...)

(...)

4. O relatório de gestão e as contas do exercício são elaborados e assinados pelos gerentes ou administradores que estiverem em funções ao tempo da apresentação, mas os antigos membros da administração devem prestar todas as informações que para esse efeito lhes forem solicitadas, relativamente ao período em que exerceram aquelas funções.
5. O relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas devem ser apresentados ao órgão competente e por este apreciados, salvo casos particulares previstos na lei, no prazo de três meses a contar da data do encerramento de cada exercício anual, ou no prazo de cinco meses a contar da mesma data quando se trate de sociedades que devam apresentar contas consolidadas ou que apliquem o método da equivalência patrimonial.

Pontos de partida para a solução

- A conduta é violadora de um dever estatutário, de um dever legal específico ou de um dever legal geral (dever de cuidado e/ou dever de lealdade)?
- A conduta traduz-se em acção ou omissão?

Outras considerações

- O que a lei pretende, por relevantes razões de segurança jurídica, é que haja coincidência, concreta e prática, entre os conceitos de *administrador de direito* e *administrador de facto*, pelo que a administração de facto não deixa de ser um fenómeno indesejado;
- O administrador de direito, quando não o é de facto, ainda assim, encontra-se obrigado a cumprir um conjunto de deveres que impendem sobre o administradores societários em geral.

Questione-se então:

A redacção e os interesses tutelados no artigo 186º, nº 1, do CIRE, permitem que o administrador de direito, que não o é de facto, se exonere da responsabilidade na criação ou agravamento do estado de insolvência?

De que modo?

Provando:

- Que, em face de determinada conduta do administrador autor do facto, cumpriu todos os deveres a que estava obrigado societária e legalmente?
- E
- Que não teve culpa na produção ou agravamento do estado de insolvência?

ÂMBITO OBJECTIVO

O comportamento doloso ou com culpa grave

- O *objecto da qualificação* é constituído pelo comportamento empresarial do devedor/a ou de um ou mais administradores ou gerentes, de direito ou de facto, do primeiro/a na produção ou agravamento do estado de insolvência da empresa;

- **Pressupostos:**

- Uma acção ou omissão do devedor ou do administrador/gerente deste (o facto);
- Uma situação de insolvência judicialmente declarada por sentença transitada em julgado;
- A produção ou agravamento daquele estado de insolvência;
- O estabelecimento de um nexo de causalidade entre a acção ou omissão do devedor ou dos seus administradores e a criação ou o agravamento daquele estado de insolvência;
- O carácter doloso ou gravemente culposo daquela acção ou omissão;
- Ter essa acção ou omissão ocorrido dentro dos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

A culpa (art. 186º, nº 1, do CIRE) e a *business judgement rule* (art. 72º, nº 2, CSC)

A *business judgement rule* foi desenvolvida pela jurisprudência norte-americana no domínio da responsabilidade civil dos administradores para com a sociedade e, em síntese, determina que a avaliação e julgamento, de acordo com *critérios de razoabilidade*, da substância/mérito das decisões empresariais tomadas pelos administradores de empresas é subtraída aos tribunais.

Estes sindicarão apenas as decisões empresariais com base em critérios de racionalidade: o administrador apenas será civilmente responsável quando a decisão empresarial for considerada *irracional*.

No nosso direito, a *business judgement rule* foi de algum modo consagrada no artigo 72º, nº 2, do CSC.

Foi estabelecida, portanto, no domínio da responsabilidade civil dos administradores para com a sociedade comercial.

Estabelecendo-se no artigo 72º, nº 1, do CSC, que “os gerentes ou os administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa”.

O nº 2 vem afirmar que “a responsabilidade é excluída se alguma das pessoas referidas no número anterior provar que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial”.

Em face do texto da lei pode afirmar-se que a disposição do nº 2 veio facilitar a elisão da presunção estabelecida no nº 1. Mas tal elisão só se produzirá se a violação prevista no nº 1 ocorrer no âmbito do *dever legal geral de cuidado* – fica excluída a possibilidade de se elidir a presunção do nº 1 se a violação ocorrer no âmbito do *dever legal geral de lealdade* ou se ocorrer a violação de algum dos *deveres legais específicos*.

Não deverá o juiz, interpretando o artigo 186º, nº 1 do CIRE de acordo com a doutrina daquele nº 2, afastar a *culpa* do administrador, logo também a *culpa grave*, se resultar demonstrado que este, na tomada da decisão *sub judice*, (i) actuou em termos informados, (ii) livre de qualquer interesse pessoal e (iii) segundo critérios de racionalidade empresarial?

Consideramos que sim

1. Porque a lata definição constante do artigo 186º, nº 1, do CIRE, permite incluir, como fundamento da qualificação da insolvência como culposa, a violação do *dever legal geral de cuidado*;
e
1. Por razões que se ligam ao *princípio da unidade do sistema jurídico* e ao *princípio da uniformidade e coerência de julgados*.

As presunções

- Presunções inilidíveis da *qualificação culposa da insolvência* – artigo 186º, nº 2;
- Presunções ilidíveis de *culpa grave* – artigo 186º, nº 3.

As presunções inilidíveis do artigo 186º, nº 2 do CIRE

- Esta norma consagra um *sistema de imputação semi-objectivo*;
- Definindo *causas puramente objectivas* e *causas semi-objectivas* da insolvência culposa;
- Provados os factos pressupostos nas várias hipóteses normativas a insolvência tem-se, sempre, por culposa. *Provados esses factos, não se admite prova em contrário* (artigo 350º, nº 2, segunda parte, do Código Civil).

Mas que factos serão esses?

As várias alíneas do número 2 reclamam, para se admitir a sua consequência - a qualificação de insolvência culposa –, a existência de um *nexo de causalidade* entre os factos aí previstos e a produção e/ou o agravamento da situação de insolvência?

- Sim. Alíneas a), b), c), d), e), f) e g);
- Não. Alíneas h) e i).

Quanto às alíneas a) a g) do nº 2

- O preenchimento dos conceitos abertos que são utilizados na redacção das várias alíneas apenas podem ser preenchidos, por forma garantir-se a coerência teleológica e substantiva do instituto, através do recurso ao *nexo de causalidade*;
- Pois o *nexo causal* torna-se necessário à compreensão do facto-base da presunção;
- Sob pena de se aplicarem soluções manifestamente *desproporcionais* e, inclusivamente, um processo onde as possibilidades de defesa surgiriam absurdamente limitadas;
- São, portanto, causas semi-objectivas da insolvência culposa;

Quanto às alíneas h) e i) do nº 2

- Nestas duas alíneas, não está, em abstracto, pressuposto um nexo de causalidade entre o comportamento do visado e a produção e/ou agravamento da situação de insolvência.
- O que aqui está em causa é um comportamento do visado que impediu e/ou impede que se determine o valor da sua contribuição e responsabilidade na produção e/ou agravamento da situação de insolvência.

- Sendo assim, mostra-se justificado que aquele que impediu a descoberta da verdade material não beneficie mais do que o responsável que não impediu tal descoberta.
- Ou seja, estamos aqui perante *sanções quase directas*: deve ser sancionado quem impediu que se desenvolvesse uma normal discussão factual sobre os pressupostos da insolvência culposa.

A jurisprudência

- Efectuando uma interpretação generalista indiscriminada das alíneas do n.º 2 (e do n.º 3) e afirmando que para o funcionamento das presunções torna-se necessário alegar e provar o nexo de causalidade: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10.02.2011 – “*A mera alegação de alguma das situações descritas nos n.ºs 2 e 3 do art.º 186.º do CIRE não é suficiente para a qualificação da insolvência como culposa, exigindo-se, ainda, a alegação e prova do nexo de causalidade entre a actuação ali presumida e a situação da insolvência nos termos previstos no n.º 1 do mesmo artigo*”.

A jurisprudência

- Efectuando uma interpretação generalista indiscriminada das alíneas do nº 2 afirmando que para o funcionamento das presunções não se torna necessário alegar e provar o nexo de causalidade: Acórdão do Tribunal da Relação do Guimarães de 29.06.2010 – *“Quer se entenda que as várias alíneas do nº 2 deste mesmo artigo constituem presunções legais jure et jure, conducentes à **qualificação** da insolvência como culposa, ou se considere estarmos perante factos-índice de insolvência culposa, a verdade é que, uma vez demonstrado o facto nelas enunciado, fica, desde logo, estabelecido o juízo normativo de culpa do administrador, sem necessidade de demonstração do nexo causal entre a omissão dos deveres constantes das diversas alíneas do n.º 2 e a situação de insolvência ou o seu agravamento”*.

As presunções elidíveis do artigo 186º, nº 3 do CIRE

- As presunções constantes do nº 3 distinguem-se das do nº 2, não só porque permitem que o visado no incidente, apresentando prova em contrário, as elida, mas também porque, como já foi referido, com o seu funcionamento apenas resulta demonstrado um dos pressupostos da noção geral prevista no nº 1, a saber, a *culpa grave*.
- Importa, também aqui distinguir as normas das duas alíneas.

- Quanto à alínea a), do nº 3.
 - É necessário alegar e provar os factos tendentes a preencher todos os pressupostos constantes da norma do nº 1, com excepção da *culpa grave*, se se alegar e provar que o visado no incidente incumpriu o dever de apresentar a sociedade à insolvência.

- Quanto à alínea b), do nº 3.
 - Não se consegue vislumbrar que relação poderá existir, em termos de *causalidade*, entre o incumprimento de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de as submeter à devida fiscalização e de as depositar na conservatória do registo comercial competente e a criação ou o agravamento do estado de insolvência;
 - A conduta tipificada na alínea, a ocorrer, poderá constituir um *indício* de que algo corria mal para os lados da sociedade em causa, mas nunca poderemos subsumi-la à *causa* da produção ou do agravamento do estado de insolvência.
 - o dever de relatar a gestão e apresentar contas destina-se a permitir a apreciação anual da situação da sociedade, insere-se no vasto *direito de informação societário* e tem como seu elemento essencial o relatório de gestão.

O que pretendeu, então, o legislador com a norma constante do artigo 186º, nº 3, alínea b)?



Videogravação da comunicação

Os efeitos substantivos e processuais da declaração de insolvência

A privação de administrar e dispor dos bens, a inabilitação e a administração da massa pelo devedor

Catarina Serra

**5. df]j U, ~c`XY`UXa]b]ghfUf`Y`X]gdcf`Xcg`VYbgž
U`]bUV`]hU, ~c`Y`U`UXa]b]ghfU, ~c`XU`a UggU`dY`c`XYj YXcf**

1. A privação de administrar e dispor dos bens como efeito instrumental do processo de insolvência. O confronto do art. 81.º, n.º 1, com o art. 189.º, n.º 1, al. b), do CIRE 2.
2. As críticas ao efeito (eventual) da inabilitação. O equívoco da doutrina. As origens da qualificação da insolvência e a Ley concursal.
3. A “nova” inabilitação para a administração de bens alheios constante do Anteprojecto de revisão do CIRE. A sua previsível fraca utilidade.
4. A administração da massa pelo devedor. O regime e a sua justificação. O alheamento dos tribunais (insensibilidade às vantagens ou receio de perigos?)
5. A administração da massa pelo devedor na Ley concursal
6. O debtor in possession no Bankruptcy Code e a Eigenverwaltung na Insolvenzordnung. A recente Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen.
7. O papel da administração da massa pelo devedor no âmbito dos instrumentos de recuperação previstos no CIRE.
8. Conclusões. A administração da massa pelo devedor como regra e o fim do efeito clássico da insolvência.

A privação de administrar e dispor dos bens, a inabilitação e a administração da massa pelo devedor

Nota sobre o tema e a motivação para o tratamento do tema

É antiga a configuração da privação dos poderes de administração e disposição dos bens do devedor como o efeito clássico (ou por excelência) da declaração de insolvência. Mas será que, hoje em dia, o efeito ainda pode ser entendido assim?

Com o Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE), a privação dos poderes de administração e disposição dos bens do devedor já sofreu um “rude golpe”: abriu-se a possibilidade de, excepcionalmente, o devedor manter os seus poderes após da declaração de insolvência – a administração da massa pelo devedor.

E agora, na proximidade de alterações ao CIRE, anuncia-se o “golpe de misericórdia”: prevê-se a substituição, no quadro dos efeitos da insolvência culposa, da inabilitação dos sujeitos afectados pela inibição para a administração dos bens de terceiros. Sob pena de este novo efeito da insolvência culposa perder a sua utilidade, torna-se necessário revisitar a questão dos poderes patrimoniais do devedor no processo de insolvência e repensar, nos casos de recuperação de empresas, as posições da regra e da excepção.

1. A privação de administrar e dispor dos bens como efeito necessário da insolvência. Os seus limites actuais

Costuma dizer-se que a privação dos poderes de administração e disposição dos bens do devedor é um efeito necessário da declaração de insolvência, uma vez que se produz em todos os casos e por mero efeito da declaração de insolvência¹.

A verdade é que a privação dos poderes de administração e de disposição dos bens tem um alcance bem mais limitado que à primeira vista se poderia pensar. Em primeiro lugar, não é – nunca foi – um efeito absoluto, uma vez que há bens que permanecem na disponibilidade do devedor². Além disso, não é um efeito exclusivo da declaração de

¹ Como se definiu oportunamente, “[p]or efeitos necessários entende-se aqueles cuja produção é automática e não depende senão da prolação da sentença que declara a insolvência do devedor” [cfr. CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência — Uma introdução*, Coimbra, Almedina, 2010 (4.ª edição), p. 50].

² Os bens insusceptíveis de apreensão para a massa insolvente (cfr. arts. 822.º e s. do CPC) e o eventual subsídio de alimentos (cfr. art. 84, n.º 1, do CIRE).

insolvência, já que pode ter lugar antes da declaração de insolvência, antes da citação do devedor e mesmo antes da distribuição da petição inicial³.

E, depois, será que ela ainda é um efeito absolutamente necessário da declaração de insolvência? É que desde 2004 há uma excepção de monta ao efeito. O n.º 1 do art. 81.º do CIRE ressalva expressamente o disposto no Título X (“Administração pelo devedor”), dispondo, por sua vez, a al. e) do art. 36.º do CIRE que, em certas circunstâncias, o juiz pode, na sentença de declaração de insolvência, determinar que a administração da massa insolvente seja assegurada pelo devedor. Em face disto, não é possível deixar de concluir que a privação dos poderes de administração e disposição dos bens, sendo embora um efeito automático no sentido de que apenas depende da declaração de insolvência, não é, afinal, um efeito necessário pois não decorre necessariamente dela.

O que se passa é que, se antes podia dizer-se que a privação para a administração e disposição era um efeito essencial do processo de insolvência – por instrumental à sua finalidade típica (liquidatória)⁴ –, hoje, em resultado de alterações sucessivas ao paradigma (a introdução da finalidade de recuperação), as coisas já não são – já não podem ser – exactamente assim.

2. A privação de administrar e dispor dos bens e a inabilitação

2.1. A inabilitação como incapacidade geral. O seu alcance restrito

É um dado pacífico que a inabilitação prevista na al. b) do n.º 1 do art. 189.º do CIRE é uma concretização do instituto geral da inabilitação regulado nos arts. 152.º a 156.º do Código Civil português (CC). Se alguma dúvida restasse, ela seria afastada pelo disposto no n.º 1 do art. 190.º do CIRE. À imagem do n.º 1 do art. 153.º do CC, a norma prevê o suprimento da inabilitação através da nomeação de um curador, a cuja autorização pode ficar subordinada a prática de determinados actos patrimoniais (cfr. art. 153.º, n.º 1, do CC) – suprimento por assistência – ou a quem pode mesmo ser entregue a administração do património do inabilitado (cfr. art. 154.º, n.º 1, do CC) – suprimento por representação.

³ De acordo com a Proposta de Lei n.º 39/XII, de 30 de Dezembro de 2011 (consultada por último em 15 de Janeiro de 2012, em http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/codigo-da-insolvencia-e/downloadFile/file/PPL_39_XII_6Alteracao_CIRE.pdf?nocache=1325757114.63), o n.º 4 do art. 31.º do CIRE será revogado, tornando impossível a adopção de medidas cautelares antes da distribuição.

⁴ O efeito permite a transferência para o administrador da insolvência dos poderes sobre os bens (cfr. art. 81.º, n.º 3, do CIRE) e a sua posterior liquidação em benefício dos credores.

Atendendo a este enquadramento – à configuração da inabilitação regulada na al. b) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE como uma incapacidade que afecta os poderes do incapaz sobre o seu património –, ela tem, na verdade, uma utilidade restrita.

Tal é especialmente visível nos casos em que o sujeito afectado pela qualificação da insolvência como culposa é o próprio insolvente. Quando a inabilitação é decretada ele já está, em princípio, privado da administração dos seus bens desde a declaração de insolvência (cfr. art. 81.º, n.º 1, do CIRE). E quando o curador é nomeado já o administrador da insolvência assumiu a representação daquele para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência (cfr. art. 81.º, n.º 4, do CIRE). Daí que se tenha sentido logo a necessidade de delimitar as esferas de competência do administrador da insolvência e do curador e de saber qual era, afinal, a sanção para os actos de natureza patrimonial indevidamente praticados pelo insolvente (se a ineficácia, em obediência ao n.º 1 do art. 81.º do CIRE, se a anulabilidade, em conformidade ao art. 148.º, *ex vi* do art. 156.º do CC)⁵. Dada esta intersecção dos dois efeitos, quando o inabilitado é o próprio insolvente só após o encerramento do processo a inabilitação do devedor ganha plena relevância⁶.

Como se disse noutras ocasiões, o efeito terá sido pensado mais para os casos em que o sujeito afectado é uma pessoa diferente do devedor, que não é afectada (também) pelos efeitos típicos da declaração de insolvência⁷. E, na realidade, só aí a inabilitação tem utilidade ou é susceptível de desempenhar a sua função.

2.2. As críticas à inabilitação. O equívoco da doutrina. O regime da *Ley Concursal*

Logo que foi publicado o CIRE, a doutrina portuguesa, sobretudo a civilista, concentrou-se no incidente da qualificação da insolvência e deu ampla atenção aos efeitos da insolvência culposa, em particular ao efeito da inabilitação, que

⁵ Cfr. CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência — Uma introdução*, cit., pp. 66-67. Em face disto, sustentou-se que é de toda a conveniência que seja nomeado como curador a mesma pessoa que já exerce as funções de administrador da insolvência e que, não sendo isto possível, em homenagem às finalidades do processo de insolvência e ao papel aí desempenhado pelo administrador, se entenda que a acção do curador é residual (os seus poderes devem ser limitados aos bens que permanecem ainda na disponibilidade do insolvente e só os actos que envolvam estes bens, quando praticados sem a autorização ou a representação do curador, são anuláveis).

⁶ Salienta isso mesmo LUÍS CARVALHO FERNANDES (“A qualificação da insolvência e a administração da massa pelo devedor”, in: *Themis*, Edição Especial — *Novo Direito da Insolvência*, 2005, p. 102).

⁷ Cfr. CATARINA SERRA, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito — a natureza jurídica do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, cit., p. 380, e *O novo regime português da insolvência — Uma introdução*, cit., p. 66.

(re)aproximava o falido do pródigo. De uma forma geral, insurgiu-se contra a inabilitação ou, pelo menos, pôs em causa a sua adequação⁸.

Neste grupo está LUÍS CARVALHO FERNANDES⁹, que de imediato expressou as suas dúvidas, perguntando se a tutela dos credores legitimaria a solução. A sua resposta foi negativa: dados os efeitos irrisórios da inabilitação quando ela afecta o devedor — já submetido à privação dos poderes sobre os seus bens por força do art. 81.º do CIRE —, o regime seria, por um lado, “não necessário do ponto de vista do respectivo processo”; considerando a disparidade com a norma da lei espanhola que o inspirou, seria admissível, por outro lado, que o regime pudesse “ser ainda acusado de excessivo, nos seus efeitos globais”¹⁰.

A *Ley Concursal (LC)* é, de facto, uma referência obrigatória na interpretação do regime da qualificação da insolvência, já que ele foi nela que o legislador português confessadamente se inspirou¹¹. No que respeita ao efeito em causa, a norma do art. 172 da *LC*, na sua última redacção pela *Ley 38/2011, de 10 de octubre*, é do seguinte teor: “2. *La sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, además, los siguientes pronunciamientos: [...] 2.º La inhabilitación de las personas afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a 15 años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período, atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio*”.

São visíveis as diferenças entre a *inhabilitación* e a inabilitação. Entre tantas outras, destaca-se, justamente, a diferença ao nível do conteúdo: a lei espanhola limita a incapacidade do devedor à administração de bens alheios e à representação de qualquer pessoa¹².

⁸ Cfr., sobre as opiniões da doutrina, CATARINA SERRA, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito – a natureza jurídica do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, cit., pp. 369 e s.

⁹ Cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, “A qualificação da insolvência e a administração da massa pelo devedor”, cit., p. 104.

¹⁰ Invocam também a diversidade entre a lei portuguesa e a lei espanhola para criticar a configuração da medida RUI PINTO DUARTE (“Efeitos da declaração de insolvência quanto à pessoa do devedor”, cit., pp. 145-146) e JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU [*Curso de Direito Comercial*, volume I — *Introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos*, cit., p. 135 (e nota 100)].

¹¹ Cfr. ponto 40 do Preâmbulo do DL n.º 53/2004, de 18 de Março, que aprovou o CIRE.

¹² É de salientar que o no *Código de Comercio* espanhol há uma norma que complementa este regime. Trata-se do art. 13.2, onde se estabelece que as pessoas inabilitadas por sentença transitada em julgado nos termos da *LC* ficam impedidas, até ao termo do período de inabilitação, de exercer o comércio e de ocupar cargos administrativos ou económicos em sociedades comerciais.

Sem prejuízo do papel que desempenha como fonte da disciplina da qualificação da insolvência, talvez não seja, contudo, à luz da lei espanhola que devem ser apreciadas as medidas que compõem o regime português. Existem diferenças determinantes entre os dois sistemas e tal impede uma aproximação automática. Tendo, no seu assomo crítico, esquecido isto, a doutrina portuguesa contribuiu para a formação de um equívoco que agora está na iminência de ter reflexos normativos.

Com efeito, em Espanha, o processo de insolvência (*concurso*) tem uma fase comum, que se abre com a declaração de insolvência (*declaración de concurso*) e se conclui com a apresentação do relatório dos administradores da insolvência¹³ e o decurso do prazo para as impugnações de créditos, e uma segunda fase, alternativamente, de recuperação, com base num acordo de credores (*convenio*) (cfr. arts. 99 a 141 da *LC*) ou de liquidação (*liquidación*) (cfr. arts. 142 a 162 da *LC*). Como se declara na *Exposición de Motivos* da *Ley [22/2003, de 9 de julio] Concursal*, o *convenio* é a solução normal do concurso, que a lei fomenta através de numerosas medidas, e a *liquidación* a solução subsidiária, a *ultima ratio*¹⁴. Logicamente, a *LC* associa ao *convenio* medidas mais moderadas do que aquelas que compõem o regime da *liquidación*. Um dos exemplos é a regra de que todo o sujeito que se apresenta à insolvência (*concurso voluntario*) fica, em princípio, isento da privação dos poderes de administração e disposição do património, excepto no caso de o processo evoluir para a *liquidación* (cfr. arts. 40.1 e 145.1 da *LC*)¹⁵
16.

A privação dos poderes de administração e disposição dos bens da massa não é, assim, na lei espanhola, um efeito necessário do *concurso*. Mais do que isso, a regra é a da manutenção dos poderes patrimoniais do devedor. Neste contexto, a inibição para a administração de bens alheios é, em princípio, medida suficiente para sancionar a conduta do sujeito.

No Direito português, pelo contrário, o devedor insolvente está, em princípio, privado da administração dos seus bens desde a declaração de insolvência. Por isso, como se

¹³ Em Espanha, a “*administración concursal*” é um órgão colegial, composto de um jurista (advogado), um economista (ou ROC) e de um credor (comum ou com privilégio creditório geral).

¹⁴ Cfr. *Exposición de Motivos* da *Ley [22/2003, de 9 de julio] Concursal*, pp. 15-16.

¹⁵ Note-se que estas regras não são rígidas. Bem pelo contrário, concede-se uma ampla liberdade ao juiz para modificá-las, determinando quer a suspensão das faculdades patrimoniais em caso de *concurso voluntario* quer a conservação das faculdades patrimoniais em caso de *concurso necesario*, posto que justifique a sua decisão e indique os riscos que se pretendem evitar e as vantagens que se pretendem obter (art. 40.3 da *LC*).

¹⁶ Sobre isto cfr. CATARINA SERRA, “*Decoctor ergo fraudator?*” – A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções) – Anotação ao Ac. do TRP de 7.1.2008”, in: *Cadernos de Direito Privado*, 2008, n.º 21, p. 61, nota 11.

disse há algum tempo, a inabilitação não tem aqui grande efeito útil. Mas nos casos em que o sujeito afectado é uma pessoa diferente do devedor a inabilitação desempenha realmente uma função. Ao contrário do que alguma doutrina insinuou, a previsão da inabilitação em vez da inibição para a administração de bens alheios não é, então, necessariamente imputável a (mais) um lapso do legislador português. Sem pôr em causa as razões (irrefutáveis) que presidiram aos julgamentos de inconstitucionalidade e, por fim, à declaração de inconstitucionalidade da norma, talvez seja de pôr a hipótese de a não transposição da lei espanhola ter sido, sob este ponto de vista, mais deliberada do que se poderia pensar de imediato.

2.3. A inibição para a administração de bens alheios constante da Proposta de Lei de revisão do CIRE

Na Proposta de Lei n.º 39/XII, de 30 de Dezembro de 2011, prevê-se a alteração da norma que consagra a inabilitação – a al. b) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE. Onde antes se dizia “*inabilitação das pessoas afectadas*” passa a dizer-se “*inibição das pessoas afectadas para administrarem patrimónios de terceiros*”. Se for acolhida esta alteração, o equívoco doutrinal terá dado origem a uma má medida legislativa¹⁷.

Ter-se-á, com certeza, pretendido corrigir o erro anterior – de instrumentalização da incapacidade para efeitos punitivos, que esteve na base dos inúmeros julgamentos de inconstitucionalidade da norma e, por fim, da respectiva declaração de inconstitucionalidade, designadamente do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 173/2009, de 2 de Abril (Relator: JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO), que fundamentou a declaração de inconstitucionalidade na violação dos arts. 26.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP)¹⁸.

¹⁷ Apesar da crítica, é de louvar que se tenha aproveitado a Proposta de Lei para corrigir alguns erros do Anteprojecto (Anteprojecto de diploma que altera o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, de 24 de Novembro de 2011). Salienta-se o abandono do termo “inabilitação”, que ainda constava da redacção da norma da al. b) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE nos termos do Anteprojecto. Na versão do Anteprojecto, a norma referia-se, de facto, à “*inabilitação das pessoas afectadas para administrarem patrimónios de terceiros*”. Ora, o termo “inabilitação” tem um significado jurídico preciso (designa uma incapacidade geral de exercício instituída para a tutela dos interesses do próprio incapaz) e não pode ser adaptado a qualquer significado que se queira. Se é certo que, para funcionar como sanção, a medida escolhida não podia ser uma incapacidade, também é certo que, não podendo ser uma incapacidade, não podia continuar a ser ou a chamar-se inabilitação. Criar-se-ia, em última análise, uma dualidade inadmissível: as inabilitações absolutas ou plenas (tradicionais) e as inabilitações relativas ou restritas.

¹⁸ O acórdão está disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>. A declaração de inconstitucionalidade aproveita, todavia, apenas os administradores de sociedades comerciais declaradas insolventes, continuando sujeitos ao efeito da inabilitação os insolventes que sejam pessoas singulares e os seus administradores bem como os administradores de insolventes que não sejam pessoas singulares

Mas se é verdade que a inabilitação em sentido próprio (incapacidade geral que priva o incapaz da possibilidade de administrar livremente os seus bens) não era adequada ao intuito de sancionar condutas, nem por isso bastava substituí-la por outra qualquer que pudesse sê-lo. Deveria ter-se escolhido uma que fosse útil e eficaz, isto é, capaz de desempenhar plenamente as funções preventiva e sancionatória ou punitiva das sanções civis, de produzir um efeito simultaneamente inibidor e repressivo das condutas em causa (causadoras da insolvência ou do seu agravamento). Ora, não é certo que a inibição para a administração de bens alheios tenha tal aptidão.

Quando o sujeito afectado é o próprio insolvente, ele já está privado da administração de bens de determinados terceiros por força do regime civil [arts. 1933.º, n.º 2, *a contrario*, 139.º e 156.º, e 1970.º, al. a), do CC] – a impossibilidade de administrar os bens do menor, do interdito e do inabilitado. Quando, como sucede mais frequentemente, o insolvente é uma sociedade comercial e o sujeito afectado é o administrador, ele já está privado da administração dos bens da sociedade por força do disposto no n.º 1 do art. 81.º do CIRE. Acresce que em ambos os casos existe uma inibição para o exercício do comércio e para a ocupação de certos cargos [cfr. al. c) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE] e a consequente impossibilidade de administrar os bens de sociedades comerciais ou civis, associações ou fundações privadas de actividades económicas, empresas públicas e cooperativas¹⁹.

Perante tudo isto, a inibição geral para a administração de bens de terceiros fica quase desprovida de objecto e tem, como já se havia dito antes de qualquer sinal da alteração da norma²⁰, escassíssima utilidade. Assim, ela dificilmente poderá funcionar como argumento para convencer os sujeitos a adoptarem o comportamento devido – como uma medida dissuasora.

nem sociedades comerciais, criando-se, assim, uma injustificada disparidade de tratamento. É de salientar, contudo, que os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 409/2011, de 14 de Setembro (Relator: MARIA LÚCIA AMARAL) e n.º 578/2011, de 29 de Novembro (Relator: JOSÉ BORGES SOEIRO) (ambos disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt>) vieram recentemente julgar a norma inconstitucional também quando aplicada às pessoas singulares declaradas insolventes. É de notar que no documento “Contributos da Procuradoria-Geral da República (disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos-pendencias/anexo-viii-contributos6542>), foi proposta a “[r]evogação expressa e integral dos art.ºs 189.º, n.º 2, alínea b) e 190.º, do CIRE, retirando como efeito da insolvência a inabilitação dos gerentes e administradores de pessoas colectivas” (cfr. documento cit., pág. 2, ponto 5).

¹⁹ Isto além de, por força da mesma norma, ficarem impedidos de administrar os seus bens próprios para efeitos de exercício do comércio.

²⁰ Cfr. CATARINA SERRA, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito – a natureza jurídica do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, cit., p. 380, e *O novo regime português da insolvência — Uma introdução*, cit., p. 380.

Se se procurar o fundamento da inibição para a administração de bens de terceiros encontra-se, primeiro, a ideia de ineptidão do sujeito para a administração de bens e a consequente necessidade de protecção de terceiros. Simplificadamente, o raciocínio é o seguinte: se o insolvente administrou mal os seus próprios bens, ele não tem, por maioria de razão, condições para administrar os bens dos outros (existe um fundado receio de que ele estenda o comportamento revelado na administração de bens próprios a outras situações); se os administradores administraram mal os bens da pessoa administrada, eles não têm condições para administrar, em geral, bens alheios. A medida é idónea sob este ponto de vista, ou seja, é apta a tutelar os interesses dos terceiros titulares dos bens. O que se passa, mais uma vez, é que, sobretudo por causa da inibição consagrada na al. c) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE, a necessidade / utilidade desta nova inibição para a salvaguarda dos interesses de terceiros não é sensível. O seu único préstimo é alargar o círculo de beneficiários, representando a norma, pelo menos teoricamente, um acréscimo no número de interesses tutelados relativamente àqueles que resultam da aplicação cumulativa das regras do CC e da al. c) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE, no caso de a pessoa afectada ser o insolvente, e desta última regra, no caso de a pessoa afectada ser um administrador do insolvente.

Mas a inibição para a administração de bens de terceiros não tem – não pode ter – apenas este fundamento. Tratando-se, como se trata, de situações em que o sujeito revelou grave imperícia mas também de situações em que ele se comportou dolosamente, o efeito não pode ficar-se pelo propósito de salvaguarda dos interesses de terceiros; tem de desempenhar simultaneamente uma função ao nível do interesse público, dirigida a evitar ou a prevenir a repetição de tais comportamentos, para segurança do tráfico jurídico, o que implica punir o sujeito.

Relativamente a esta função da norma, contudo, o panorama é menos animador. Quando a pessoa afectada é o insolvente, o que significa para ele perder os poderes de administração de bens de terceiros se ele já está, por mero efeito da declaração de insolvência, impossibilitado de administrar os próprios bens, impossibilitado de administrar os bens do menor, do interdito e do inabilitado e impossibilitado de administrar, em geral, os bens de sociedades e outras pessoas colectivas em geral? Quando a pessoa afectada é o administrador, que efeito ameaçador tem a impossibilidade de administrar bens alheios se ele já está, por mero efeito da declaração de insolvência, impedido de administrar os bens da sociedade ou pessoa colectiva

insolvente e impedido de administrar os bens de sociedades e outras pessoas colectivas em geral?

Na realidade, só há uma forma de aumentar, o relevo prático da nova inibição: reduzir o alcance da regra da privação dos poderes de administração e disposição dos bens ou, por outras palavras, tornar mais habituais os casos de administração da massa pelo devedor; numa palavra, adoptar a solução da lei espanhola.

Quando o sujeito afectado é o administrador do insolvente, não estando ele, *ab initio*, privado da administração dos bens do insolvente, a inibição geral para a administração dos bens de terceiros ainda poderia ter alguma utilidade punitiva. No caso do insolvente-pessoa singular, os efeitos seriam sempre mais diminutos, pois ele já está sujeito, nos termos do CC, à inibição para a administração dos bens de certos sujeitos. Ainda assim, sempre se ganha mais do que no caso contrário: se ele estiver, *ab initio*, privado dos poderes de administração sobre os seus próprios bens, então é que a inibição geral para a administração de bens alheios, enquanto sanção para uma conduta reprovável, não vale quase nada²¹.

3. A administração da massa pelo devedor

3.1. O seu regime no CIRE. Alguns problemas

A administração da massa pelo devedor foi introduzida no Direito português, em 2004, pelo CIRE. Tudo indicava que seria uma novidade bem-vinda no direito português. Entre outras vantagens, ela permitia aproveitar a familiaridade do devedor com a empresa (o seu conhecimento da empresa e dos motivos da crise) e reduzir, em princípio, os custos do processo²². O certo é que nunca chegou a ter acolhimento na prática. O facto dever-se-á principalmente ao regime positivo. Para confirmar, basta analisar duas ou três normas.

Antes de mais, diga-se que a administração da massa pelo devedor foi concebida no Direito português por influência directa da lei alemã. Daí que, na globalidade, as regras

²¹ A discussão sobre a natureza jurídica da inibição para administração de bens alheios tem genuíno interesse para a fixação da sanção respectiva, ou seja, para determinar o regime a que ficam submetidos os actos de administração de bens alheios que, pese embora a inibição, o sujeito afectado pratique. Se a inibição tivesse, de facto, fundamento no interesse público, seria lógico que lhe correspondesse a nulidade, ao abrigo do art. 294.º do CC, não tendo, contudo, o sujeito afectado legitimidade para a invocar (a arguição da nulidade por ele corresponderia a um *venire contra factum proprium*). Se, pelo contrário, se considerar que, embora devesse ter aquele fundamento, a norma visa exclusivamente proteger os interesses de terceiros, então será suficiente uma sanção que acautele a possibilidade de estes terceiros não serem afectados pelo acto, ou seja, a anulabilidade.

²² Como se tem afirmado desde o início [cfr. CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência — Uma introdução*, cit. pp. 51-52].

que regulam o instituto no CIRE correspondam, com alguma fidelidade, às regras que regulam originariamente a *Eigenverwaltung* na *Insolvenzordnung (InsO)* – § 270 a § 285 da *InsO*²³. Relativamente a esta, se puderem apontar-se diferenças, elas têm a ver com o facto de o legislador alemão ter revelado, logo à partida, uma maior abertura do que o legislador português²⁴.

De acordo com o art. 223.º do CIRE, a administração da massa pelo devedor é exclusivamente aplicável aos casos em que a massa insolvente envolva uma empresa. Ela depende, em geral, da verificação de quatro requisitos: que o devedor a tenha requerido; que o devedor tenha já apresentado, ou se comprometa a fazê-lo no prazo de 30 dias após a sentença de declaração de insolvência, um plano de insolvência que preveja a continuidade da exploração da empresa por si próprio; que não haja razões para reexaminar atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores; e que o requerente da insolvência, quando não seja o insolvente, dê o seu acordo (cfr. n.º 2 do art. 224.º do CIRE).

É evidente a ligação entre a administração pelo devedor e a recuperação / continuidade da empresa. Resulta, pois, justificado, que a administração pelo devedor dependa da existência de um plano de recuperação.

A necessidade de apresentação, pelo devedor, de um requerimento, demonstrativo do seu interesse e da sua compenetração nas responsabilidades que o instituto envolve, também é incontestável.

Já quanto aos dois últimos requisitos há algumas dúvidas.

O primeiro deles aparece algo “retorcido”: o deferimento pressupõe que não haja razões para reexaminar atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores. Ao contrário do que é habitual em circunstâncias idênticas, a norma nem sequer impõe que não exista “fundado receio” ou “justificado receio” ou “risco sério”. Só podendo aceitar o pedido quando não há (de todo) razões para receios, o juiz quase nunca o defere (quase nunca é possível garantir que dela não advêm atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores). Para as coisas funcionarem, seria necessário

²³ Ou seja, antes da última alteração da *InsO*, em 7 de Dezembro de 2011, pela *Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)*.

²⁴ As diferenças mais visíveis entre a lei alemã e a lei portuguesa são ao nível da aplicabilidade e dos pressupostos da concessão da administração ao devedor: a lei alemã não circunscreve o regime aos casos de empresa e, logicamente, tão-pouco faz depender a concessão da faculdade da existência / apresentação de um plano de recuperação. Os pressupostos foram ainda mais “aligeirados” pela recente reforma da *InsO* pela *ESUG*. Além destas diferenças, salienta-se apenas que o sujeito que fiscaliza a administração pelo devedor não é o habitual administrador da insolvência (*Insolvenzverwalter*) mas uma espécie de administrador de bens ou curador (*Sachwalter*).

(suficiente) inverter-se o requisito: só poder haver recusa quando houvesse alguma uma razão (concreta) para receios.

Relativamente à exigência de acordo do requerente, admite-se que ela seja útil em certos casos, já que a eventual oposição do requerente pode ter fundamentos importantes para a decisão sobre o pedido de administração da massa pelo devedor. Mas, primeiro, o apuramento de factos que desaconselhem o deferimento do pedido deve considerar-se coberto pelo pressuposto anterior, estando incluída nos poderes de investigação do juiz a possibilidade de ouvir o requerente para formar uma opinião quanto os riscos da administração pelo devedor. Depois, o processo de insolvência não se compatibiliza com a individualização dos interesses dos sujeitos (os actos de cada sujeito que participa no processo têm eficácia colectiva e assim também o acto do requerente da insolvência²⁵), não se vendo, portanto, razão para autonomizar o interesse privado do requerente da insolvência e conceder-lhe especial relevância.

Note-se que na lei alemã, na sequência das recentes alterações introduzidas em 7 de Dezembro de 2011, pela *Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)*, houve uma redução generalizada das causas de recusa do pedido. Primeiro, foi eliminado o acordo do requerente da insolvência como pressuposto de uma decisão favorável. Figuram agora como únicos pressupostos o do pedido do devedor e o da não prejudicialidade aos interesses dos credores. Mas mesmo este último foi modificado no sentido de tornar mais difícil a recusa do pedido. Para haver decisão favorável basta não serem conhecidas circunstâncias concretas que tornem previsível a ocorrência de desvantagens para os credores [cfr. § 270 (2, n. 2) da *InsO*]. Como se vê, não só se restringiram as consequências relevantes às desvantagens para os credores como o pressuposto se tornou mais afirmativo. A mera dúvida sobre a eventual ocorrência destas desvantagens deixa, portanto, de poder funcionar como causa de rejeição do pedido.

Outra norma duvidosa é a do art. 227.º do CIRE, respeitante ao efeito, por excelência, da administração pelo devedor – a sua remuneração. Em consonância com o seu n.º 1, se o devedor for uma pessoa colectiva, mantêm-se as remunerações dos seus administradores e dos membros dos respectivos órgãos. A disciplina constitui um desvio à regra do art. 82.º, n.º 1, do CIRE, segundo a qual os titulares dos órgãos sociais do devedor que se mantenham em funcionamento não serão remunerados. Apesar das

²⁵ Cfr. CATARINA SERRA, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito – a natureza jurídica do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, cit., pp. 396 e s.

funções exercidas pelos administradores numa e noutras situação serem diversas, atendendo a esta regra (à sua razão de ser), teria sido aconselhável que o desvio fosse menos acentuado: é muito provável, num contexto de insolvência, que não seja adequado manter o valor anterior das remunerações²⁶.

Curiosamente, no caso de o devedor ser uma pessoa singular, são outros os critérios para fixar a remuneração. Nos termos do n.º 2 do art. 227.º do CIRE, ele tem “o direito de retirar da massa os fundos necessários para uma vida modesta dele próprio e do seu agregado familiar, tendo em conta a sua condição anterior e as possibilidades da massa”. Se a remuneração dos administradores, embora possa revelar-se excessiva, é, pelo menos, fácil de determinar, a remuneração do insolvente-pessoa singular não o é de todo. O que são “fundos necessários para uma vida modesta”? Se bem se interpreta o conceito, a remuneração correspondente aos “fundos necessários para uma vida modesta” pode não coincidir – raramente coincidirá – com a remuneração adequada à “sua condição anterior”²⁷.

E quem pode retirar da massa o montante da remuneração: o devedor, como resulta da norma, ou, atendendo ao art. 26.º, n.º 5, do Estatuto do Administrador da Insolvência (EAI), o administrador da insolvência²⁸?

Sem alterações previstas na Proposta de Lei, o art. 227.º do CIRE é uma das normas que, pela sua indefinição, não estimulará certamente o juiz à concessão da administração da massa ao devedor.

No que toca à cessação da administração pelo devedor, a norma do art. 228.º do CIRE dispõe que o juiz põe termo à administração da massa insolvente pelo devedor quando se verificarem determinadas condições: se o devedor o requerer; se assim for deliberado pela assembleia de credores; se for afectada pela qualificação da insolvência como culposa a própria pessoa singular titular da empresa; se algum credor o solicitar, com

²⁶ Cfr., neste sentido, LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, (actualizado de acordo com o Decreto-Lei n.º 282/2007), *procedimento de conciliação anotado, legislação complementar, índices ideográfico e sistemático*, Lisboa, Quid Juris, 2008, p. 754.

²⁷ No quadro da exoneração encontra-se uma norma com conceitos imprecisos idênticos. É a norma do art. 239.º, n.º 3, al. b), (i), do CIRE, que, a propósito da determinação do rendimento disponível (daquilo que fica excluído tal rendimento), se refere ao “sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar”, que não deve exceder, “salvo decisão fundamentada do juiz em contrário, três vezes o salário mínimo nacional”. A jurisprudência propende para interpretar o “sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar” como um limite mínimo e o valor correspondente a “três vezes o salário mínimo nacional” como um limite máximo (que pode excepcionalmente ser excedido por decisão especialmente fundamentada do juiz).

²⁸ O EAI foi estabelecido pela Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho. A norma do art. 26.º, n.º 5, depois da alteração pelo DL n.º 282/2007, de 7 de Agosto, determina que a remuneração deve ser retirada da massa insolvente pelo devedor e entregue ao administrador.

fundamento em ter desaparecido a situação de inexistência de razões para recluir atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores; se o plano de insolvência não for apresentado pelo devedor no prazo aplicável ou não for admitido, aprovado ou homologado [cfr. art. 228.º, n.º 1, do CIRE].

A norma torna evidente, em primeiro lugar, em virtude da sua al. e), a ligação entre a administração pelo devedor e a recuperação da empresa, que já resultava clara da norma da al. b) do n.º 2 do art. 224.º do CIRE. Torna, além disso, evidente, por força da sua al. c) e ainda da sua al. d), a ligação entre a administração pelo devedor e o mérito do sujeito, que já resultava da norma da al. c) do n.º 2 do art. 224.º do CIRE (uma vez que, para verificar o pressuposto, o juiz necessita de avaliar a conduta do sujeito). Tem, em suma, a virtualidade de evidenciar as duas únicas circunstâncias para que o juiz deveria olhar aquando da sua decisão de confiar a administração ao devedor e as únicas que deveriam estar na base a decisão de lhe pôr termo: a recuperação da empresa e o mérito do devedor.

Precisamente por esta razão, não se pode deixar de criticar o facto de que, sendo embora compreensível a atribuição de poder de decisão nesta matéria à assembleia de credores, ela possa deliberar a cessação da administração pelo devedor independentemente de qualquer causa.

Tão-pouco se compreende a expressa circunscrição do efeito derivado da qualificação da insolvência como culposa circunscrito ao devedor-pessoa singular, dando a ideia de que os administradores podem ser afectados pela insolvência culposa e continuar na administração da massa. Isso, na realidade, não acontece, posto que da al. c) [e a partir da Proposta de Lei, previsivelmente, também da al. b)] do n.º 2 do art. 189.º do CIRE resulta a inibição destes sujeitos para a administração dos bens da sociedade. E todavia, por isso mesmo, teria sido bom que o texto da al. c) do n.º 1 do art. 228.º não sugerisse claramente o oposto²⁹.

Uma questão importante omitida pela lei prende-se com os efeitos dos actos entretanto praticados pelo devedor e, designadamente, com a qualificação das dívidas resultantes da actuação do devedor.

Tudo indica que os actos que respeitem as condições do art. 226.º do CIRE, nomeadamente a necessidade de intervenção do administrador da insolvência, são

²⁹ Solução diferente é a da lei espanhola, em que a vontade de promover a recuperação (o *convenio*) é tão grande que se admitiu, ainda que a título excepcional, que o sujeito afectado pela qualificação da insolvência continue na administração da massa.

plenamente válidos e eficazes. Quanto às dívidas, não obstante a ausência de norma expressa, elas devem ser consideradas dívidas da massa insolvente. E isto por duas razões. Primeiro, dada a analogia destas dívidas com as reguladas na al. d) [e ainda com as reguladas na al. h)] do n.º 1 do art. 51.º do CIRE], respeitantes às dívidas resultantes da actividade (análoga) do administrador da insolvência (e do administrador judicial provisório). Segundo, por uma razão prático-teleológica: se as dívidas fossem qualificadas como dívidas da insolvência ninguém concederia crédito ao devedor; sem crédito não haveria empresa, ainda para mais insolvente, que pudesse continuar em actividade e aí é que o instituto da administração pelo devedor estaria definitivamente condenado.

E nem se diga que da qualificação como dívidas da massa resultam desvantagens para os credores – que vêm a sua posição degradar-se face à oneração da massa insolvente com mais obrigações, ainda por cima privilegiadas – pois sempre seria esta a situação no caso de ser o administrador da insolvência manter a empresa em actividade.

3.2. O seu papel no contexto das alterações ao CIRE e na (prioritária) recuperação de empresas insolventes

A administração pelo devedor não teve, até agora, utilização visível em Portugal. A circunstância deve-se, fundamentalmente, a duas ordens de razões.

Em primeiro lugar, normalmente, o devedor não a requer. Seja porque não a conhece, seja porque não confia em que valha a pena requerê-la. O receio de ser repentina e inapelavelmente destituído dos seus poderes sobre a empresa inibe o devedor de se apresentar à insolvência e de se preparar adequadamente – de se preparar de forma a retirar do processo todos os benefícios que expedientes como a administração pelo devedor representam.

Em segundo lugar, quando ela é requerida, o juiz tem receio de confiar a administração ao devedor. Porque não tem a certeza – não pode ter a certeza – de que isso não cause problemas os credores e se sente, na dúvida, compelido pela lei a recusar o pedido.

Contrariando a tendência geral das leis de insolvência europeias, designadamente as duas que mais influenciaram o CIRE (a *Ley Concursal* e a *InsO*), a Proposta de Lei nada prevê que altere aquela situação.

Curiosamente, também sem prever alterações de fundo ao plano de recuperação, a Proposta de Lei vem propor, no n.º 1 do art. 1.º do CIRE, o regresso ao primado da

recuperação. Ora, a administração pelo devedor poderia desempenhar um papel fundamental neste contexto.

Um registo de casos de concessão de administração ao devedor daria a este a convicção de que o processo de insolvência não implica obrigatoriamente a perda do controlo da sua empresa e acabaria com os protelamentos para apresentação à insolvência. O devedor sentir-se-ia estimulado a iniciar o processo com um plano de recuperação pré-preparado, que é a melhor garantia de ele não desemboca na pura e simples liquidação, por falta de um acordo com os credores dentro do prazo processual³⁰.

Evidentemente, isto só acontecerá se se adoptar uma nova atitude, se houver disponibilidade para, por exemplo, fazer uma nova leitura da al. c) do n.º 2 do art. 224.º do CIRE, da qual resulte que a administração é confiada ao devedor em todos os casos de recuperação de empresas desde que não haja conhecimento de nenhuma circunstância concreta que torne previsível a ocorrência de danos para os credores.

Apesar do silêncio do legislador, ou por isso mesmo, que seja o intérprete – ágil, corajoso e criativo – a realizar Direito (ainda que) por linhas tortas, aproveitando as possibilidades que, entre acções, omissões e contradições, ainda é possível descobrir nas entrelinhas da lei.

26 de Janeiro de 2012

Catarina Serra

³⁰ No “Estudo de Avaliação Sucessiva sobre o Regime Jurídico da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, de 2 de Dezembro de 2011 (cfr. p. 23), uma das magistradas entrevistadas diz justamente que “o CIRE não está adaptado à recuperação de empresas. Os prazos estabelecidos quase que impedem materialmente a recuperação das empresas, realidade que só se altera se a empresa insolvente chegar ao processo já com o plano de insolvência completamente preparado e não houver oposição de nenhum credor. Caso contrário, uma vez que um processo de insolvência em que seja apresentado plano de insolvência para a recuperação da empresa demora, no mínimo, de quatro a cinco meses, atentas as formalidades legais previstas no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, não se mostra viável que uma empresa em situação periclitante como o é uma empresa em situação de insolvência suporte tão longa espera”. O documento foi consultado por último em 10 de Setembro de 2011, em http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos-pendencias/sections/politica-legislativa/anexos-pendencias/anexo-iv-estudo-dezembro/downloadFile/file/AnexoIV_Relatorio_Insolvencias.pdf.

Bibliografia

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, Curso de Direito Comercial, volume I — Introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, Coimbra, Almedina, 2011 (8.^a edição).

DUARTE, RUI PINTO, “Efeitos da declaração de insolvência quanto à pessoa do devedor”, in: Themis, Edição Especial — Novo Direito da Insolvência, 2005, pp. 131 e s.

FERNANDES, LUÍS CARVALHO, “A qualificação da insolvência e a administração da massa pelo devedor”, in: Themis, Edição Especial — Novo Direito da Insolvência, 2005, pp. 81 e s.2

MACEDO, PEDRO DE SOUSA, Manual de direito das falências, volume II, Coimbra, Almedina, 1968.

PINHEIRO, JORGE DUARTE, “Efeitos pessoais da declaração de insolvência”, in: AA. VV., Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 207 es.

RAMÍREZ, JOSÉ A., La quiebra — Derecho Concursal español, tomo II, Barcelona, Bosch, 1998

SANZ DE MADRID, CARLOS ROMERO DE, Derecho Concursal, Madrid, Civitas, 2005

SERRA, CATARINA, A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito — a natureza jurídica do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

SERRA, CATARINA, O novo regime português da insolvência — Uma introdução, Coimbra, Almedina, 2010 (4.^a edição).

SERRA, CATARINA, “As novas tendências do direito português da insolvência — Comentário ao regime dos efeitos da insolvência sobre o devedor no Projecto de Código da Insolvência”, in: AA. VV., Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em Direito da Universidade do Minho (Coordenação: António Cândido Oliveira), Coimbra, Almedina, 2004, pp. 203 e s., e in: AA. VV., Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas — Comunicações sobre o Anteprojecto de Código, Ministério da Justiça, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 21 e s.

(também disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-eeventos/anexos/mestre-catarina-serra/downloadFile/file/CS.pdf>).

SERRA, CATARINA, "Decoctor ergo fraudator'? – A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções) – Anotação ao Ac. do TRP de 7.1.2008", in: Cadernos de Direito Privado, 2008, n.º 21, pp. 54 e s.

SERRA, CATARINA, "Efeitos da declaração de falência sobre o falido (após a alteração do DL n.º 315/98, de 20 de Outubro, ao Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência)", in: Scientia Iuridica, 1998, n.ºs 274/276, pp. 267 e s.



Videogravação da comunicação

Os efeitos processuais da declaração de insolvência

Carla Gonçalves

Sónia Vicente

Os efeitos processuais da declaração de insolvência

1. Efeitos sobre acções pendentes
 - a. Acções relativas a bens integrantes da massa insolvente
 - b. Acções exclusivamente patrimoniais intentadas pelo devedor
 - c. Processos com actos de apreensão ou detenção de bens integrantes da massa insolvente.
 - d. As acções declarativas para cobrança de créditos intentadas contra devedor sociedade comercial.
2. Efeitos sobre convenções arbitrais
3. Efeitos sobre acções executivas
 - a. A suspensão das diligências executivas
 - b. O obstar à instauração ou prosseguimento da acção executiva e a qualidade de credor da insolvência
4. Acções por dívidas da massa insolvente
5. Apensação de processos de insolvência
 - a. Dos que legalmente respondam pelas dívidas do insolvente
 - b. Do cônjuge
 - c. De sociedades em relação de domínio ou de grupo

Os efeitos processuais da declaração de insolvência

Os efeitos processuais da declaração de insolvência encontram previsão legal nos artigos 85.º a 89.º e constituem capítulo II do Título IV do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e, bem assim, nos artigos 36.º al. g) e 149.º.

Tais efeitos, que analisaremos de seguida, podem ainda caracterizar-se como correspondendo a quatro providências que decorrem da declaração de insolvência, e que são a apreensão de certos elementos e dos bens do devedor, a apensação, a suspensão e a impossibilidade de instauração de certas acções [assim, Catarina Serra, *O Novo Regime Português da Insolvência*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008].

Decretada que seja a insolvência é ordenada, no âmbito do processo de insolvência, a imediata entrega pelo devedor dos elementos da sua contabilidade e a apreensão de todos os bens do devedor, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos (cfr. artigos 36.º al. g) e 149.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

Nos que aos efeitos processuais sobre acções exteriores ao processo de insolvência regem, então, os já referidos artigos 85.º a 89.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, e dos quais nos vamos ocupar de seguida.

A aplicabilidade destes preceitos apenas se coloca quando a declaração de insolvência não é efectuada nos termos do disposto no artigo 39.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, ou seja a insolvência não é declarada com carácter limitado pois que sendo-o, e não sendo requerido o complemento da sentença, os preceitos em causa, e as questões que

abordaremos em seguida, não têm aplicação já que, transitada em julgado que seja a sentença de insolvência assim declarada, o processo é declarado findo (artigo 39.º n.º 7 Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

1. Efeitos sobre acções pendentes

Dispõe o artigo 85.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas *1 - Declarada a insolvência, todas as acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, intentadas contra o devedor, ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa, e todas as acções de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor são apensadas ao processo de insolvência, desde que a apensação seja requerida pelo administrador da insolvência, com fundamento na conveniência para os fins do processo. 2 - O juiz requisita ao tribunal ou entidade competente a remessa, para efeitos de apensação aos autos da insolvência, de todos os processos nos quais se tenha efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente. 3 - O administrador da insolvência substitui o insolvente em todas as acções referidas nos números anteriores, independentemente da apensação ao processo de insolvência e do acordo da parte contrária.*

O artigo 85.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas estabelece a possibilidade de apensação das seguintes acções:

a. Acções relativas a bens integrantes da massa insolvente intentadas contra o devedor ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa;

b. as acções de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor;

c. As acções nas quais se tenha efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens do insolvente.

Cumprir referir que se entende que a exigência de que as acções a apensar sejam aquelas cujo resultado possa influenciar o valor da massa é, por força da redacção dada ao preceito legal, aplicável a ambos os casos aí previstos.

No que respeita à questão da requisição destes processos segue-se duas regras, por um lado, em regra geral, tal sucede a requerimento do Administrador de Insolvência sob controlo do Juiz e, por outro lado, como regra especial, nos casos dos processos em que houve apreensão ou detenção de bens do insolvente, oficiosamente pelo Juiz.

Impõe-se, ainda, referir que, independentemente de ter sido ou não ordenada tal apensação, sobre os credores do insolvente (autores / exequentes) impende o ónus de reclamar os seus créditos no processo de insolvência (cfr. artigo 128.º n.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

Por fim, o administrador da insolvência substitui o insolvente em todas as acções referidas nos números anteriores, independentemente da apensação ao processo de insolvência e do acordo da parte contrária (cfr. ainda o artigo 81.º n.º 4 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

E as outras acções declarativas pendentes, intentadas contra o devedor, que não caibam na previsão do artigo 85.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas?

A situação mais controversa, e que será abordada em seguida, reside em saber qual é o destino das acções declarativas de condenação em que se pretende a condenação do insolvente, sociedade comercial, no pagamento de um crédito ou seja, acções em que não se discuta qualquer questão relativa a bem integrado na massa e que por isso não está em condições de ser apensada nem nela se tendo efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de tais bens.

A questão não se coloca em relação à insolvência da pessoa singular posto que a liquidação do seu património não determina a sua extinção após o encerramento do processo de insolvência. Aqui há apenas que ter em conta a situação de ter sido requerida a exoneração do passivo restante, nos termos do disposto no artigo 242.º a que acrescem as limitações previstas no próprio artigo 233.º n.º 1 alínea c), bem como, findo o período de cessão, o disposto no artigo 245.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Para responder à questão, importa considerar algumas normas do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas que são igualmente convocadas pela jurisprudência.

De acordo com o disposto no artigo 47.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, declarada que seja a insolvência, os titulares de direitos de natureza patrimonial ou garantidos por bens que integrem a massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à declaração de insolvência, deixam de ser credores do insolvente e passam a ser credores da insolvência.

Com a declaração de insolvência, vencem-se imediatamente todas as obrigações do insolvente (artigo 91.º Código da Insolvência e da Recuperação

de Empresas) e abre-se a fase da convocação dos credores e a respectiva reclamação de créditos.

A reclamação de créditos tem um carácter universal já que, como claramente resulta do disposto no artigo 128.º, nº 3 Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, todos os credores, mesmo aqueles que tenham o seu crédito reconhecido por sentença transitada em julgado, têm que reclamar tal crédito no processo de insolvência para, e se, nele pretender obter pagamento.

Com efeito, durante o processo de insolvência, os credores da insolvência, na acepção resultante do disposto no artigo 47.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, têm que exercer os seus direitos no processo de insolvência, nos prazos, termos e meios regulados no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, caso os pretendem ver reconhecidos.

Do já exposto resulta que o reconhecimento judicial de um crédito no âmbito de uma acção declarativa intentada pelo titular contra o devedor insolvente não tem força executiva no processo de insolvência. Na verdade, só a sentença que, no processo de insolvência, julgar verificado um crédito terá tal força.

Conclui-se então que, as decisões proferidas no processo de insolvência têm força executiva dentro e fora do processo de insolvência como melhor resulta, aliás, do disposto no artigo 233.º, nº 1, alínea c) Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas ao prescrever que, encerrado o processo de insolvência os credores da insolvência podem exercer os seus direitos contra o devedor, sem outras restrições que não as ali constantes

constituindo título executivo sentença homologatória do plano de pagamentos, bem como a sentença de verificação de créditos ou a decisão proferida em acção de verificação ulterior de créditos.

Relativamente às sociedades comerciais o artigo 234.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas estipula que:

a) Com o registo do encerramento do processo após o rateio final a sociedade considera-se extinta (n.º 3);

b) No caso de encerramento por insuficiência da massa insolvente, a liquidação prossegue nos termos do regime jurídico dos procedimentos administrativos (Decreto-Lei 76-A/2006, de 29.03).

Finalmente, para a resposta à questão de que nos iremos ocupar em seguida, importa ainda chamar à colação o artigo 173.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas nos termos do qual o pagamento dos créditos sobre a insolvência está limitado, apenas, aos que estejam definitivamente reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos, transitada em julgado.

Vistas as normas relevantes, e convocadas pela jurisprudência para dar resposta à questão de saber qual o destino das acções declarativas de condenação para cobrança de créditos sobre o insolvente sociedade comercial, vejamos quais as posições que se perfilam.

A jurisprudência divide-se:

A) As acções devem ser declaradas extintas por inutilidade superveniente da lide logo que transite em julgado a declaração de insolvência;

B) As acções só devem ser declaradas extintas após sentença de verificação de créditos na insolvência.

A) As acções devem ser declaradas extintas por inutilidade superveniente da lide logo que transite em julgado a declaração de insolvência.

- Acórdão STJ de 20.09.2011, relatado por Garcia Calejo
- Acórdão STJ de 25.03.2010, relatado por Pinto Hespanhol
- Acórdão TRL de 15.02.2011, relatado por Maria Amélia Ribeiro
- Acórdão TRL de 27.11.2008, relatado por Olindo Geraldês
- Acórdão TRP de 27.10.2008 relatado por Marques Pereira
- Acórdão TRC de 22.03.2011, relatado por Artur Dias (com 1 voto de vencido)

Todos disponíveis para consulta em texto integral in www.dgsi.pt

O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.

Nos termos do disposto no artigo 287.^o, alínea e) Código do Processo Civil ocorre a extinção da instância por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide quando em virtude de novos factos ocorridos na pendência do processo, a decisão a proferir já não possa ter qualquer efeito útil, ou porque não é possível dar satisfação à pretensão que o demandante quer fazer valer no processo ou porque o escopo visado com a acção foi atingido por outro meio. Daqui resulta que somente em caso de inutilidade patente e absoluta da acção, é que deve ser declarada a sua extinção.

Se:

- i. Nos termos do disposto no artigo 91.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas com a declaração de insolvência se vencem todas as obrigações do insolvente;
- ii. De acordo com o artigo 47.º declarada a insolvência, os titulares dos créditos ali referidos deixam de ser credores do devedor insolvente, passando a ser credores da insolvência;
- iii. Nos termos do artigo 90.º apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, durante a pendência do processo de insolvência, isto é, verifica-se uma obrigatoriedade de os credores do insolvente exercerem os seus direitos, durante a pendência do processo de insolvência, nos termos determinados no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, ou seja, segundo os meios processuais regulados neste Código, ou seja a reclamação de créditos (artigo 128º) ou a verificação ulterior de créditos (artigo 146º);
- iv. Mesmo os credores com crédito reconhecido por sentença transitada em julgado terão que reclamar os seus créditos na insolvência (artigo 128.º, n.º 3 Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).
- v. Por outro lado, nos termos do disposto no artigo 88.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas está vedada aos credores da insolvência a interposição de acções executivas contra o devedor insolvente.

Então, a prossecução de uma acção declarativa para reconhecimento de crédito sobre o insolvente, que se torna sobre a insolvência nos termos do artigo 47.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas:

1. Significa, na prática, o desrespeito pelo artigo 90.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas porque assim o A. dessa acção, credor da insolvência, estava a exercer os seus direitos por meios alheios ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas uma vez que a sentença a proferir na acção declarativa não tem efeitos executivos no processo da insolvência (artigo 128º, nº 3) enquanto que a sentença de verificação de créditos que julgue aquele crédito verificado, proferida no processo de insolvência já tem efeitos executivos externos (artigo 233º, nº 1, alínea c).

2. Não dispensaria o A. de ir reclamar o seu crédito aos autos de insolvência;

3. Não poderia ser dada à execução por a isso obstar o artigo 88.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Assim, é inútil a prossecução da lide declarativa que conduz à prolação de uma sentença que não pode ser executada.

B) As acções só devem ser declaradas extintas após sentença de verificação de créditos na insolvência

- Acórdão TRP de 22.09.2009, relatado por Ana Lucinda Cabral
- Acórdão TRP de 02.03.2010, relatado por Marques de Castilho
- Acórdão TRL de 15.02.2011, relatado por Manuel Marques

- Acórdão TRP de 01.06.2010, relatado por Guerra Banha
- Acórdão TRG de 15.09.2009, relatado por Maria Luísa Ramos

Todos disponíveis para consulta in www.dgsi.pt.

Para os partidários desta posição, a acção declarativa cível que esteja pendente só se torna inútil com a sentença de verificação de créditos porque só nesse momento é que se reconhecem e definem os direitos dos credores.

Por outro lado, argumenta-se, a sentença a proferir na instância declarativa pode ser relevante em duas circunstâncias:

1) Pode ser invocada para efeitos de verificação do crédito (ainda litigioso) na insolvência, para efeitos de prova da existência do mesmo;

2) Em caso de encerramento do processo antes do rateio final e sem que chegue a ser proferida sentença de verificação de créditos (situação de encerramento do processo por insuficiência da massa ou a pedido do devedor).

Se é certo que a decisão a proferir seria inoperante perante os demais credores e massa insolvente, em face do disposto no artigo 173.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, isto é apenas válido para o processo de insolvência e para os fins que tal processo visa atingir, isto é, para efeitos de pagamento dos créditos nesse processo, uma vez que o meio adequado para fazer valer créditos na insolvência é o da reclamação de créditos.

Todavia a sentença a proferir poderá vir a produzir efeitos fora do processo de insolvência nos casos em que este seja encerrado sem que chegue a ser proferida sentença de verificação de créditos e, nestes casos, a sentença a proferir será a única forma de obter o reconhecimento judicial do crédito para,

por via dela, ser esse direito de crédito exercido perante o devedor ou em sede de liquidação da sociedade.

Claro que nos casos de encerramento por insuficiência da massa, essa utilidade é meramente académica na medida em que, em princípio, não existirão bens suficientes para, em sede de liquidação da sociedade ser efectuado qualquer pagamento aos credores. Mas já no caso do encerramento a pedido do devedor, quando deixe de estar em situação de insolvência ou quando os credores prestarem o seu consentimento, a sociedade não se extingue pelo que podem os credores exercer contra o devedor os seus direitos (artigo 233.º, n.º 1, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

Com efeito sendo o insolvente uma pessoa que se extinga com a liquidação do seu património, que conduz ao rateio final e ao registo do encerramento do processo e conseqüentemente à extinção da sociedade (artigo 234º, nº 3 Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) e uma vez que só serão pagos os credores com créditos verificados, é a sentença de verificação o momento em que definidos os direitos dos credores a instância declarativa se torna inútil.

Importa igualmente considerar que não ocorrendo extinção da sociedade insolvente a prolação da sentença sempre terá relevância para efeitos fiscais (regime de créditos incobráveis) ou seja para deduzir o IVA (artigo 78.º Código do IVA, adiante CIVA), podendo ainda o crédito ser considerado incobrável nos termos do disposto no artigo 41.º Código do IRC.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães supra mencionado argumenta-se, ainda, que quem intenta uma acção declarativa de condenação para ver reconhecido um crédito não é ainda credor do insolvente, pelo que não

é credor da insolvência por via do artigo 47.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, razão pela qual não é chamado à insolvência na qualidade de credor, mantendo pois toda a utilidade a prossecução da instância declarativa para por via dela adquirir a qualidade de credor e aí requerer a verificação ulterior do seu crédito no processo de insolvência nos termos do artigo 146.º, n.ºs 1 e 2, alínea b) Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

De referir ainda que neste acórdão eram feitos pedidos que nada tinham que ver com reconhecimento de direitos de crédito, ou qualquer relação ou interferência com a massa insolvente, a saber era pedida a declaração de anulabilidade de uma deliberação social tomada pela R. entretanto declarada insolvente, a anulação dos actos notariais ou outros que tenham executado tal deliberação entre outros pelo que, a acção ali em apreciação, sempre teria que prosseguir os seus termos uma vez que o seu fim não era apenas e só a cobrança de um crédito.

Contra esta posição, argumentam os defensores da 1ª, nomeadamente no Acórdão do STJ relatado por Garcia Calejo o seguinte:

1. Visando o processo de insolvência a execução universal e a igualdade jurídica de todos os credores perante o património do devedor, a afirmação e reconhecimento de direitos de crédito sobre o insolvente através de acções declarativas em que apenas 1 dos vários credores é parte, favorece situações de conluio e favorecimento de alguns credores ou falsos credores e a empresa à beira da insolvência ou já insolvente, através de expedientes tão

simples como a não contestação da acção declarativa, a confissão dos factos ou a omissão de apresentação de prova.

2. Já quanto à invocada relevância da acção declarativa nas situações de encerramento sem sentença de verificação de créditos:

2a) Nos casos do encerramento a pedido do devedor tal só ocorre se o devedor deixar de se encontrar insolvente ou quando todos os credores prestem o seu consentimento. No caso de a insolvente deixar de estar naquela situação, o encerramento é sempre precedido de notificação aos credores (artigo 231.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas), credores que são todos aqueles cujos direitos tenham sido verificados no processo ou, na eventualidade de não haver ainda sentença de verificação todos os que tenham reclamado créditos, sendo meramente académica a hipótese de encerramento por deixar de se verificar a situação de insolvência ser efectuada antes de esgotado o prazo de reclamação de créditos.

Nestes casos das duas uma, ou a situação de insolvência não cessou, sendo o crédito verificado onde foi e tinha de ser reclamado, ou os credores querendo ver o seu crédito efectivamente reconhecido, não dão o consentimento não podendo, assim, o processo de insolvência ser encerrado.

2b) Já no que toca ao encerramento por insuficiência da massa, como aliás reconhecem os defensores da 2ª posição, nem por isso a acção declarativa terá qualquer interesse autónomo, porquanto se não existem bens suficientes a liquidar não haverá qualquer utilidade em manter a instância declarativa.

Quanto à utilidade decorrente de o credor poder obter o reembolso do IVA, essa restituição sempre poderá ser obtida de harmonia com o estabelecido no artigo 78.º, n.º7, do CIVA, no próprio processo de insolvência, desde que

reclamado, pelo que também por este aspecto será substancialmente inócua a prossecução da acção declarativa, à margem da insolvência.

2. Efeitos sobre convenções arbitrais

Nos termos do disposto no artigo 87.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, a declaração de insolvência implica a suspensão da eficácia das convenções arbitrais em litígios em que o insolvente seja parte e cujo resultado possa influenciar o valor da massa.

Ressalvam-se, contudo, os tratados internacionais que sejam aplicáveis ao caso concreto.

Significa isto que, sendo declarada a insolvência, não podem ser instaurados processos arbitrais de que o insolvente seja parte, ao abrigo de uma convenção, e que respeitem a interesses patrimoniais.

Já no caso de os processos arbitrais se encontrarem pendentes então prosseguirão os seus termos até final, prevendo-se no preceito legal em apreço duas situações:

i. caso se tratem de litígios em que esteja em causa questões patrimoniais que possam influenciar o valor da massa o insolvente é substituído pelo Administrador de Insolvência e a contraparte ao insolvente não está dispensada de reclamar créditos;

ii. caso se tratem de litígios que não afectem o valor da massa, prosseguem os seus termos tal como instaurados, ou seja, não haverá lugar à substituição do insolvente pelo Administrador de Insolvência e nem terá a contraparte ao insolvente que reclamar créditos.

Note-se que não se procede, em caso algum, à apensação destes processos ao processo de insolvência, o que resulta, desde logo, da remissão efectuada no artigo em apreço se reportar apenas ao artigo 85.º n.º 3 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, bem como da própria natureza destes processos.

A título de curiosidade refira-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-02-2009, relatado por Pinto dos Santos, no qual estava em causa um processo de falência e a vinculação do falido a convenção arbitral.

O interesse do Acórdão está no facto de este proceder à apreciação do regime do artigo 87.º por referência ao caso efectivamente em apreço.

Tratava-se de acção em que a massa insolvente pretendia a resolução de cláusula de contrato promessa de compra e venda em que se sujeitavam as questões emergentes do mesmo a tribunal arbitral.

O argumento utilizado para o pedido era a alteração das circunstâncias – a falência e a falta de condições para pagar o processo arbitral, e a condenação da ré no pagamento de determinada quantia.

A ré excepcionou com a violação da convenção arbitral e, conseqüente, incompetência relativa por preterição de tribunal arbitral necessário.

Foi julgada em 1.ª instância improcedente a invocada excepção de violação de convenção arbitral (e não, como se refere no Acórdão, de preterição de tribunal arbitral necessário – porque a submissão do litigio a tribunal arbitral surge por vontade das partes e não por imposição legal).

A relevância ou interesse do Acórdão, de que aqui se deixa o apontamento, resulta na diferença de regimes do Código dos Processos

Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência e do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas assente, concretamente, no facto de neste existir a norma do artigo 87.º n.º 2 que prevê a suspensão dessa convenção arbitral e naquele ter de se recorrer ao instituto da alteração das circunstâncias para obter tal efeito.

3. Efeitos sobre acções executivas

No artigo 88.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas estabelece-se que “1 - *A declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva intentada pelos credores da insolvência; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes. 2 - Tratando-se de execuções que prossigam contra outros executados e não hajam de ser apensadas ao processo nos termos do n.º 2 do artigo 85.º, é apenas extraído, e remetido para apensação, traslado do processado relativo ao insolvente.*”

Uma nota prévia à análise do citado preceito legal se impõem para dizer que o processo de insolvência começa, ou pode começar, por ter interferência na acção executiva desde antes da declaração de insolvência. Com efeito, desde que assim o seja requerido no processo executivo, ao abrigo do disposto no artigo 870.º do Código de Processo Civil, e requerida que seja a insolvência, qualquer credor pode obter a suspensão da instância, a fim de impedir os pagamentos, mostrando que foi requerido tal processo especial de insolvência.

Regressando ao âmbito da previsão do próprio Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, no artigo 88.º prevêem-se efeitos *necessários* da declaração de insolvência e que são: a suspensão das diligências executivas ou providências requeridas *pelos credores da insolvência* que atinjam os bens integrantes da massa insolvente; o obstar à instauração ou ao prosseguimento da mesma e a *qualidade de credor da insolvência*.

Vejamos cada uma *de per si* cumprindo desde já ressaltar um ponto comum nesta primeira parte do preceito legal e que é a qualidade de credor da insolvência. Para a definição de quem seja credor de insolvência cabe apelar ao disposto no artigo 47.º n.º 1 deste Código e que estabelece que são credores da insolvência “*todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência*”.

a. A suspensão das diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente.

Significa isto que todas as diligências em sede de acção executiva (sob qualquer forma – comum ou especial) e as providências em sede de procedimentos cautelares, como o arresto e o arrolamento, são suspensas com a declaração de insolvência.

b. O obstar à instauração ou ao prosseguimento da mesma e a qualidade de credor da insolvência.

Resulta desta parte do preceito que os credores da insolvência estão impedidos de instaurar ou de prosseguir acções executivas depois de declarada a insolvência.

A serem instauradas ou a prosseguirem os actos praticados nessas acções, contra o insolvente, são actos nulos.

Passando ao que respeita à previsão do n.º 2 do preceito legal sob análise e tendo presente o que dispõe o artigo 85.º n.º 2 do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (*apensação de processos nos quais se tenha efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente*), mostram-se enunciadas duas situações:

a. Execuções também contra terceiros à insolvência e que não devam ser apensadas (porque não há bens da massa apreendidos ou detidos) é extraído e remetido traslado do processado relativamente ao insolvente.

Imediatamente se suscita a questão da utilidade de tal traslado. Diga-se que é nenhuma. Com efeito considerando que as diligências executivas contra o ali executado estão suspensas e que a execução não pode prosseguir quanto a este executado, não existindo quaisquer bens penhorados ou apreendidos e que integrem a massa insolvente, o traslado não se revela de qualquer utilidade dado que dele resultará apenas a informação de que existe uma execução suspensa contra o insolvente e que na mesma não houve bens deste afectados. Tal informação é igualmente conseguida com a comunicação pelo processo de execução ao processo de insolvência aquando do despacho de suspensão.

b. Execuções também contra terceiros e em que haja detenção ou apreensão de bens da massa são apensadas.

Também aqui, com o óbice de a execução prosseguir os seus termos apensada quando tem executados que nada tem a ver com a insolvência, não se vislumbram vantagens na apensação desde logo pela necessidade de o ali exequente ir reclamar créditos no processo de insolvência.

Acrescente-se que a apensação ocorre por solicitação do juiz da insolvência.

Uma nota se impõe para dizer, o que é óbvio, mas que nem por isso deve deixar de ser frisado é que em caso de declaração de insolvência com carácter limitado, portanto nos termos do disposto no artigo 39.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, e sem que seja requerido o seu complemento, não há lugar à aplicação do regime previsto no artigo 88.º. Com efeito, em sede de insolvência com carácter limitado não se verificam, desde logo, os efeitos que justificam tal suspensão – assim, o devedor mantém-se na disponibilidade da administração e disposição dos seus bens e não há lugar a reclamação de créditos (cfr. artigo 39.º n.º 1 e 7).

A título de exemplo, e sobre esta limitação, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12-03-2009 relatado por Maria José Mouro, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14-04-2009 relatado por Jaime Ferreira e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18-06-2009 relatado por Carvalho Ferraz [Acórdãos disponíveis, em texto integral, em www.biblioteca.mj.pt ou www.dgsi.pt].

Note-se, ainda que ao contrário do previsto para as acções declarativas em sede de acção executiva a apensação tem efeito automático não carecendo de qualquer requerimento.

Uma questão que se suscita, e que ganha novos contornos com a redacção proposta para o artigo 88.º, é a da mera suspensão ou a extinção da execução por impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide por força da declaração de insolvência do executado e do processo de insolvência contra este.

A razão da questão prende-se com o facto de, não havendo apensação do processo de execução, por inexistirem bens penhorados ao executado insolvente, e estando impedida de prosseguir os seus termos, ficar aquela pendente do processo de insolvência e até quando.

Vejamos:

Sinteticamente, até porque não é esse o âmbito central desta comunicação, pode dizer-se que ocorre impossibilidade da lide quando ocorre na pendência da acção um facto que obsta à instância, ou seja, a instância torna-se impossível quando lhe faltar o objecto. Por outro lado, ocorre inutilidade da lide quando ocorre na pendência da acção um facto que torna inútil a instância, isto é, quando o seu fim foi alcançado por outro meio ou o credor perdeu o interesse na prestação.

Ainda que se deva de imediato referir que a questão não se suscita no âmbito do artigo 88.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, pois do mesmo não se pode retirar qualquer conclusão no sentido da

impossibilidade ou inutilidade, mas sim por causa dele e na perspectiva dos artigos 287.º e 919.º do Código de Processo Civil.

No artigo 287.º al. e) do Código de Processo Civil prevê-se a extinção da instância por impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide.

Paralelamente, no artigo 919.º n.º 1 al. c) e d) do mesmo código, prevê-se, após alteração do Decreto-Lei n.º 226/2008, 20-11, que a execução se extingue, respectivamente, al. c) – por inutilidade superveniente da lide, nos casos em que contra o executado tenha corrido execução que terminou sem pagamento o agente de execução prossegue imediatamente com as diligências prévias e inexistindo bens ou não os indicando o exequente é a execução extinta (832.º n.º 3), se citado o executado este não pagar nem indicar bens à penhora (833.º B n.º 6) e no caso de adjudicação de direito de crédito (875.º n.º 6); al. d) – quando ocorra outra causa de extinção da execução.

Na generalidade da jurisprudência, para não dizer a unanimidade, são várias as razões que são apontadas para não se considerar que a declaração de insolvência (ao obstar ao prosseguimento da execução – por força do artigo 88.º n.º 1) conduz à impossibilidade ou inutilidade lide executiva, todas elas se prendendo com a dinâmica do processo de insolvência e as diversas situações para o mesmo previstas.

Sem prejuízo da existência de outros, decidiram no sentido de a declaração de insolvência do executado não implicar a extinção da execução por impossibilidade ou inutilidade da lide, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21-09-2006 relatado por Caetano Duarte, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 05-06-2008 relatado por Antero Veiga, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 03-11-2009 relatado por Teresa Pardal e

de 26-10-2010 relatado por Francisco Caetano, e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21-06-2010 relatado por Anabela de Carvalho [Acórdãos disponíveis, em texto integral, em www.biblioteca.mj.pt ou www.dgsi.pt].

Analisando, sinteticamente, cada um, podem-se apontar como linhas essenciais as seguintes:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21-09-2006 relatado por Caetano Duarte

Em causa estava um despacho a declarar finda a execução sem que nenhuma outra razão para a extinção fosse invocada para além da declaração de insolvência de executado pessoa colectiva.

Os argumentos utilizados pelo Tribunal da Relação para afastar a extinção da execução foram:

i. a possibilidade de o processo de insolvência não chegar ao seu termo, por oposição do devedor com vencimento de causa ou desistência do credor requerente da insolvência;

ii. no fim do processo de insolvência ainda existem bens sobre os quais possa prosseguir a execução.

Não obstante, efectivamente, qualquer das situações indicadas no Acórdão em apreço se puderem verificar, em abstracto pois nada se disse que permitisse considerar verificadas qualquer delas, no caso concreto, diga-se, desde já que, o segundo dos argumentos utilizados suscita algumas reservas. Com efeito, no final do processo de insolvência - o qual terá terminado após liquidação e pagamento -, a ainda existirem bens então de duas uma, ou ainda existem créditos por pagar (porque houve pagamento rateado) e liquida-se os

referidos bens e faz-se novo rateio ou não existem créditos para pagar (os bens que existem são os que sobram) e não há razões para qualquer execução prosseguir.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-07-2007 relatado por Ana Luísa Geraldès

Apreciou-se um despacho liminar a extinguir a instância por impossibilidade da lide por ter sido declarada a insolvência da requerida pessoa colectiva em procedimento cautelar, não estando a sentença de insolvência transitada.

Para concluir pelo afastamento da extinção da instância o Tribunal da Relação usou os seguintes argumentos:

- i. a possibilidade de o devedor se opor à declaração de insolvência e obter vencimento;
- ii. o requerente desistir do processo de insolvência;
- iii. no fim do processo de insolvência podem ainda existir bens/rendimentos e sobre aqueles pode prosseguir a execução.

São extensíveis aqui as mesmas considerações que foram aduzidas ao Acórdão anterior.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 05-06-2008 relatado por Antero Veiga

Em causa estava um despacho a declarar a extinção por impossibilidade superveniente da lide por ter sido declarada a insolvência de pessoa colectiva e a remeter o processo para apensação.

Os argumentos do Tribunal da Relação, não obstante considerar que *“só em função do que for decidido pelos credores pode saber-se se a execução está ou não ferida de uma absoluta e definitiva impossibilidade de poder vir a prosseguir”*, foram:

i. a possibilidade de a actividade do devedor gerar rendimentos que acrescem à massa, apesar de os credores nada terem decidido e a liquidação se processar nos termos do código – artigo 182.º;

ii. a possibilidade de os credores na aprovação do plano de insolvência estipularem a não exoneração do devedor – artigo 197.º e 230.º n.º 1 al. a);

iii. a possibilidade de o processo se converter em dissolução e liquidação por procedimento administrativo – artigo 232.º (encerramento por insuficiência) e 162.º Código das Sociedades Comerciais;

iv. a possibilidade de o devedor requer o encerramento com o consentimento dos credores – artigo 230.º n.º 1 al. c);

v. o novo título executivo constituído pela sentença de verificação de créditos pode ser usado na antiga execução por força da novação – artigo 54.º Código de Processo Civil.

Como se pode verificar neste Acórdão são aduzidos, relativamente aos argumentos utilizados pelos Acórdãos anteriormente referidos, quatro novos argumentos e que se prendem, no essencial, com possibilidade de o processo de insolvência apresentar um carácter de recuperação (no caso do plano de

pagamentos), a possibilidade de o processo terminar por se verificar não existirem bens que sequer justifiquem a manutenção e inerentes custos de manutenção do processo de insolvência (caso do encerramento por insuficiência de bens), a possibilidade de se terminar o processo de insolvência a pedido do credor com o consentimento dos credores (por exemplo porque já não está numa situação de insolvência) e, por fim, a constituição de novo título executivo com a sentença de verificação e graduação de créditos.

Ainda que tais possibilidades sejam reais e, até, frequente, com ressalva da penúltima enunciada, vários são os aspectos que se podem contrapor, assim, não fazendo sentido eternizar o processo de quando há a mera expectativa de a actividade do devedor gerar rendimentos já o poderá fazer quando se trata não de uma expectativa mas de um concreto gerar de rendimentos. Acresce que passando a liquidação a processar-se através de processo administrativo de liquidação, os bens penhorados ou apreendidos não ficam livres para serem vendidos em sede de acções executivas, antes cabendo ser liquidados no âmbito de tal processo administrativo. Por fim, os credores saem do processo de insolvência com um novo título executivo podendo intentar, querendo, nova execução sendo que quanto ao aproveitamento de actos, argumento utilizado para que a execução se mantenha suspensa, em concreto salva-se a citação do executado o que, em meu entender, poderá não justificar o manter tal execução parada por vários anos e para os casos hipotéticos de o credor pretender prosseguir o património restante ou novo do executado após processo de insolvência.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03-11-2009

relatado por Teresa Pardal

Os argumentos utilizados foram:

i. a possibilidade de os credores na aprovação do plano de insolvência preverem a recuperação da empresa com possibilidade de execução de créditos após o cumprimento do plano (artigo 192.º e 156.º n.º 1);

ii. a possibilidade de os credores na aprovação do plano de insolvência estipularem a não exoneração do devedor – artigo 197.º e 230.º n.º 1 al. a), podendo após o cumprimento do plano serem executadas as dívidas sem exoneração (artigo 233.º n.º 1 als. c) e d));

iii. a possibilidade de o devedor requer o encerramento com o consentimento dos credores – artigo 230.º n.º 1 al. c);

iv. a possibilidade de a actividade do devedor gerar rendimentos que crescem à massa, apesar de os credores nada terem decidido e a liquidação se processar nos termos do código – artigo 182.º.

Renovam-se aqui as considerações expendidas quanto aos Acórdãos anteriores.

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21-06-2010 relatado

por Anabela de Carvalho

Em causa estava uma situação de declaração de insolvência de pessoa singular sendo que a execução que contra os mesmos corria foi declarada extinta por força de tal declaração.

Os argumentos do Tribunal da Relação foram:

i. um argumento literal dado que o artigo 88.º refere expressamente “*suspensão*” e, por lei especial, afastar a regra geral prevista no artigo 287.º Código de Processo Civil;

ii. a possibilidade de os credores na aprovação do plano de insolvência preverem a recuperação da empresa com possibilidade de execução de créditos após o cumprimento do plano (artigo 192.º e 156.º n.º 1);

iii. a possibilidade de os credores na aprovação do plano de insolvência estipularem a não exoneração do devedor – artigo 197.º e 230.º n.º 1 al. a), podendo após o cumprimento do plano serem executadas as dívidas sem exoneração (artigo 233.º n.º 1 als. c) e d));

iv. a possibilidade de o devedor requer o encerramento com o consentimento dos credores – artigo 230.º n.º 1 al. c);

v. a possibilidade de a actividade do devedor gerar rendimentos que acrescem à massa, apesar de os credores nada terem decidido e a liquidação se processar nos termos do código – artigo 182.º.

Também aqui nenhum argumento novo foi aduzido com ressalva para o argumento literal sendo que, a este se poderá opor o facto de, em rigor, expressamente se referir em tal preceito à *suspensão das diligências executivas*.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23-09-2010 relatado por Raquel Rego

Em causa estava uma situação de declaração de insolvência de pessoa colectiva sendo que a execução que contra a mesma corria foi declarada extinta por força de tal declaração.

O Tribunal da Relação considerou que se opunha à declaração de extinção da instância:

i. a possibilidade de os credores na aprovação do plano de insolvência preverem a recuperação da empresa com possibilidade de execução de créditos após o cumprimento do plano (artigo 192.º e 156.º n.º 1);

ii. a possibilidade de os credores na aprovação do plano de insolvência estipularem a não exoneração do devedor – artigo 197.º e 230.º n.º 1 al. a), podendo após o cumprimento do plano serem executadas as dívidas sem exoneração (artigo 233.º n.º 1 als. c) e d));

iii. a possibilidade de o devedor requer o encerramento com o consentimento dos credores – artigo 230.º n.º 1 al. c);

Também aqui, nenhum argumento novo face aos já enunciados e apreciados.

• Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-10-2010 relatado por Francisco Caetano

Em causa estava uma situação de declaração de insolvência de pessoa colectiva sendo que a execução que contra a mesma corria foi declarada extinta por força de tal declaração.

Argumentos da relação:

i. no fim do processo de insolvência podem ainda existir bens/rendimentos, e desde que o devedor não beneficie da exoneração do passivo restante, sobre aqueles pode prosseguir a execução;

ii. a possibilidade de o devedor requer o encerramento com o consentimento dos credores – artigo 230.º n.º 1 al. c) – e de a execução poder prosseguir (artigo 233.º n.º 1 als. c) e d)).

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-11-2010 relatado por Guerra Banha

Insolvência de Pessoa colectiva.

No caso tratou-se de execução que foi declarada suspensa com a declaração de insolvência do único executado, havendo um bem penhorado pertencente a terceiro que não era executado.

Na sua fundamentação e afastando a extinção da instância por força da declaração de insolvência neste Acórdão remete-se para os Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25-03-2010, Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 14-12-2006 e 21-06-2010, Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães 05-06-2008 e 23-09-2010, Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra 03-11-2009 e Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa 21-09-2006, ou seja, e em suma, para os argumentos já apresentados.

Do outro lado da *equação* estão as possíveis, hipoteticamente, razões que se poderão apontar para considerar que a declaração de insolvência, *rectius*, o processo de insolvência em dado estado, conduzirá a uma impossibilidade da lide executiva e que são, desde logo o escopo do processo de insolvência previsto no artigo 1.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (trata-se de processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do

produto obtido pelos credores); a declaração de insolvência que *obsta* ao prosseguimento da execução e determina a suspensão das diligências executivas; a inexistência de bens do executado (todos os seus bens integram a massa insolvente) durante o processo de insolvência e após o mesmo; o manter suspensa execução cujo credor obterá pagamento em outra sede; o manter suspensa execução a aguardar termo do processo insolvência (em regra longos) para a (pequeníssima) possibilidade de subsistirem bens e o exequente pretender impulsionar a execução.

Ainda que não directamente a este propósito, não será de mais apelar aos Acórdãos que defenderam a extinção da instância por impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide para tentar compreender em que medida poderão constituir contra-argumento à decisão de suspensão [Acórdãos disponíveis, em texto integral, em www.biblioteca.mj.pt ou www.dgsi.pt].

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15-11-2004 relatado por Pinto Ferreira

Neste Acórdão foi decidido que *“A inutilidade e a impossibilidade superveniente da lide constituem causas de extinção da instância executiva. Deve ser deferido o pedido do exequente, de extinção da instância executiva, por impossibilidade superveniente da lide, se, depois de frustradas as suas reiteradas diligências com vista à penhora de bens do devedor, tal se mostra inviável, por inexistência de bens penhoráveis”* – custas a cargo do executado.

O argumento essencial é o de inexistindo mais bens para poderem ser executados a instância executiva deverá ser julgada extinta porque se tornou impossível a obtenção de mais bens para cobrança do crédito.

Apoia-se em Lebre de Freitas, Lopes do Rego e Remédio Marques que, nas suas obras admitem a inutilidade/impossibilidade como causa de extinção da instância executiva.

Trata-se, evidentemente, de Acórdão no qual se apreciou a questão à luz do Código de Processo Civil na versão anterior ao Decreto-Lei n.º 226/2008, 20-11, e que introduziu alterações ao artigo 919.º, designadamente, prevendo a extinção por inutilidade superveniente da lide.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03-11-2009 relatado por Maria José Simões

Neste Acórdão pode ler-se, a dado passo, que *“se o exequente esgotou todas as possibilidades de encontrar bens penhoráveis ao executado, mesmo com o auxílio do tribunal, a situação será de impossibilidade superveniente da lide – cfr. artigos 919.º n.º 1 parte final e 287.º al. e) do Código de Processo Civil. Custas a cargo da executada.”*

No essencial, o argumento utilizado é o de que seria demasiado penoso impor à exequente, que não consegue descobrir bens para penhorar, apesar de todas as diligências efectuadas e mesmo com o auxílio do tribunal, ter de desistir da execução ou esperar a interrupção e deserção da instância com o inerente pagamento de custas.

Apoia-se nos Acórdãos Tribunal da Relação do Porto de 15-07-2004 e de 17-04-2007 e do Tribunal da Relação de Lisboa de 22-12-2007.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-09-2010 relatado por Tomé Gomes

Neste Acórdão escreveu-se que *“também a falta ou insuficiência de bens penhoráveis em termos de comprometer as funções instrumentais da execução pode constituir fundamento legal da inutilidade superveniente da instância executiva, na medida em que se traduza numa perda objectiva do interesse do credor na cobrança coerciva do seu crédito, não relevando, para tal efeito, a mera perda do interesse subjectivo. (...) a solução mais equilibrada será equacionar a perda desse interesse num horizonte temporal razoável, de tal modo que nas circunstâncias do caso, não seja exigível ao exequente aguardar por uma eventualidade pouco plausível”*.

Desde já se diga que neste Acórdão, por relação aos anteriormente referidos, se enveredou por um caminho algo diferente, na medida em que se concluiu pela verificação de uma situação de inutilidade superveniente da lide.

Para o efeito, considerou-se que, tendo falecendo o executado e tendo os bens penhorados um valor insuficiente, se verificava uma perda objectiva de interesse por parte do exequente (que requereu a extinção por inutilidade superveniente da lide), assim se declarando e com custas pelo executado.

Ainda que, como inicialmente se fez referência, estes últimos Acórdãos não se refiram aos casos concretos de execuções em que o executado foi declarado insolvente não deixam de ter um ponto de contacto com essas execuções na medida em que também nessas se verifica a situação de execução na qual não existem bens para penhorar.

Por outro lado, não pretendendo com a indicação dos mesmos responder à inicialmente suscitada questão da utilidade da suspensão da execução face à possibilidade da sua extinção, pretende-se sim questionar a

opção da suspensão e, face então à reforma proposta em concreto para este preceito legal, relançar o debate.

4. Acções por dívidas da massa insolvente

O artigo 89.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas dedica-se ao regime das dívidas da massa insolvente.

Deste preceito resulta que, nos três meses a seguir à data da declaração de insolvência:

- i. não podem ser propostas execuções para pagamento de dívidas da massa insolvente;
- ii. as acções, mesmo as executivas mas desde que não tenham natureza tributária, relativas às dívidas da massa insolvente, correm por apenso ao processo de insolvência.

Estas dívidas mais não são do que as enunciadas no artigo 51.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e integram: a) As custas do processo de insolvência; b) As remunerações do administrador da insolvência e as despesas deste e dos membros da comissão de credores; c) As dívidas emergentes dos actos de administração, liquidação e partilha da massa insolvente; d) As dívidas resultantes da actuação do administrador da insolvência no exercício das suas funções; e) Qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não possa ser recusado pelo administrador da insolvência, salvo na medida em que se reporte a período anterior à declaração de insolvência; f) Qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não seja recusado pelo administrador da insolvência, salvo na

medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte anteriormente à declaração de insolvência ou em que se reporte a período anterior a essa declaração; g) Qualquer dívida resultante de contrato que tenha por objecto uma prestação duradoura, na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte e cujo cumprimento tenha sido exigido pelo administrador judicial provisório; h) As dívidas constituídas por actos praticados pelo administrador judicial provisório no exercício dos seus poderes; i) As dívidas que tenham por fonte o enriquecimento sem causa da massa insolvente; j) A obrigação de prestar alimentos relativa a período posterior à data da declaração de insolvência, nas condições do artigo 93.º

Uma nota se impõe e que é a de que, considerando o disposto no artigo 172.º n.º 3 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, no qual se estipula que as dívidas da massa insolvente são pagas no momento do vencimento, não tem cabimento a aplicação a estas acções do regime previsto no artigo 88.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas.

Exemplificativamente vejam-se os:

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18-06-2009 relatado por Maria Catarina Gonçalves

Em causa estavam dívidas resultantes de actos de administração da massa insolvente. Após a declaração de insolvência manteve-se em funcionamento (com administração pelo devedor e fiscalização do Administrador de Insolvência) o estabelecimento da insolvente e nessa sequência houve fornecimentos efectuados à mesma – artigo 51.º n.º 1 al. c).

Foi intentada acção especial para cumprimento de obrigações (regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro) por apenso ao processo de insolvência.

Colocou-se a questão da competência para estas acções.

Resumidamente, considerou o Tribunal da Relação que as dívidas da massa insolvente deverão ser pagas nas datas dos respectivos vencimentos e qualquer que seja o estado do processo (cfr. artigo 172.º n.º 3) logo, não sendo pagas, poderão ser objecto de acção declarativa ou executiva a instaurar nos termos do artigo 89.º n.º 2, por apenso ao processo de insolvência.

É tribunal competente, in casu, o tribunal de comércio – cfr. artigo 89.º n.º 1 al. a) e 3 da LOFTJ.

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-12-2009 relatado por Trajano Melo

Em causa estava uma acção de despejo por falta de denúncia do contrato pelo Administrador de Insolvência e rendas vencidas e não pagas após a data da declaração de insolvência.

Acção não foi contestada. Foi proferida sentença condenatória.

Alega, em recurso, a insolvente, a falta de pronúncia quanto à questão da incompetência do tribunal por ser competente o tribunal de comércio e formulando pedido de apensação ao processo.

Após abordar a questão do ponto de vista do artigo 85.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o Tribunal da Relação concluiu que nesses casos só existe apensação se assim se considerar conveniente e que em caso de não ser apensado o tribunal onde foi instaurada a acção se mantém

competente para a acção, entendeu o Tribunal da Relação que neste caso não era aplicável o artigo 85.º mas sim o 89.º n.º 2 - logo incompetência absoluta do tribunal onde a acção foi proposta e competência do tribunal de comércio onde corria o processo de insolvência.

Com efeito, o não pagamento das rendas devidas pela disponibilização do locado na sequência de manutenção de contrato de arrendamento pelo Administrador de Insolvência, que o não denunciou, constituem dívidas da massa insolvente (cfr. artigo 51.º n.º 1 als. c) d) e e) e 108.º n.º 3).

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 01-02-0210 relatado por Soares de Oliveira

Em causa estava o encerramento do estabelecimento após a declaração de insolvência, o qual ocorreu sem que o Administrador de Insolvência tenha respeitado os artigos 319.º n.º 3 e 419.º do Código do Trabalho, pelo que fez nascer na esfera dos trabalhadores o direito a indemnização (para lá dos créditos reclamados condicionalmente).

Concluiu o Tribunal da Relação que esta acção corre por apenso nos termos do artigo 89.º n.º 2 por se tratar de dívida da massa insolvente (e artigo 146.º).

[Acórdãos disponíveis, em texto integral, em www.biblioteca.mj.pt ou www.dgsi.pt]

5. Apensação de processos de insolvência

Por fim, vejamos o regime da apensação de processos de insolvência.

Estabelece-se no artigo 86.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas que poderá haver apensação de processos de insolvência nos casos em que haja sido declarada a insolvência de:

i. dos que legalmente respondam pelas dívidas do insolvente, cabendo aqui considerar o que dispõe o artigo 6.º n.º 2 deste Código a propósito dos que são considerados responsáveis legais, restringindo-se às pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário.

ii. do cônjuge, se o regime de bens não for o da separação.

iii. das Sociedades comerciais que, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, a insolvente domine ou com ela se encontrem em relação de grupo.

A apensação supra tem, ainda, como limite o referido no n.º 3 do preceito legal em apreço e que determina que quando os processos corram termos 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.

Uma das questões que a propósito deste preceito legal se suscita, realçando-se esta e sem prejuízo de outras se revelarem pertinentes, é desde logo a de saber a qual processo se apensa.

Ora, a resposta parece ter de ser, por uma razão de lógica, ao do processo em que ocorre a situação determinante da apensação, assim, ao processo da sociedade declarada insolvente no caso das pessoas que

respondam pelas suas dívidas e ao processo da sociedade dominante ou sociedade mãe, no caso das sociedades em relação de domínio ou de grupo.

Cumprе ressalvar que assim não será, por força do estabelecido no n.º 3 do preceito em apreço, verificando uma alteração do processo ao qual se procede a apensação uma vez que correndo termos um dos processos de insolvência em tribunal de competência especializada será a este que os outros serão apensados, independentemente, de qualquer daqueles outros ser anterior (para quem defenda que a apensação é determinada pela ordem cronológica os processos) ou ser o do factor determinante.

Mas, apensados os processos outras questões se levantam, assim, a de saber se se mantêm em funções os Administrador de Insolvência nomeados em cada um deles.

Com efeito, cumpre em primeiro lugar referir que a apensação não é causa de cessação de funções do Administrador de Insolvência pelo que não o poderia ser em caso de apensação, depois apesar de apensados os processos mantêm-se autónomos.

Esta autonomia constitui já, em si mesma, outra questão. É que, verificando-se a apensação de processos de insolvência, suscita-se a questão de saber se caberá em cada um deles, proceder-se à apreciação da reclamação de créditos e a haver a apresentação de relatório para apreciar em assembleia de credores, procedendo-se ainda a liquidações separadas.

Relativamente às questões ora trazidas a debate e que se suscitam relativamente ao regime previsto no artigo 86.º do Código da Insolvência e da

Recuperação de Empresas já se debruçaram, entre outros, os seguintes

Acórdãos [Acórdãos disponíveis, em texto integral, em www.biblioteca.mj.pt ou www.dgsi.pt]:

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-05-2010 relatado por Joana Salinas

Processo de insolvência de pessoa colectiva ao qual foi apensado o processo de insolvência de pessoa singular, marido e mulher, sócios gerentes da sociedade insolvente.

Foi suscitada a questão de saber se os Administradores de Insolvência se mantinham ou se ficava apenas um, eventualmente o do processo inicial.

Foi entendido e decidido que cada processo mantinha o seu Administrador de Insolvência, com base na autonomia processual e substancial dos processos.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27-07-2010 relatado por Carlos Gil

No caso dos autos, a insolvente era titular de 100 % das participações sociais de uma sociedade e de 100 % das participações sociais de outra sociedade sendo esta última sociedade titular de 98,18 % das participações sociais de uma quarta sociedade.

No Acórdão em apreço começou-se por considerar que o regime jurídico das Sociedades Gestoras de Participações Sociais não prejudicava a aplicação das normas respeitantes a sociedades coligadas, constantes do título VI do Código das Sociedades Comerciais (artigo 11º, nº 1, do decreto-lei nº 495/88, de 30 de Dezembro) e que, assim, a sociedade insolvente achava-se

numa relação de domínio total das outras duas sociedades insolventes, tendo um domínio indirecto e quase total da quarta sociedade insolvente.

Ora, às sociedades em relação de domínio total aplicam-se, por remissão legal, os artigos 501.º a 504.º do Código das Sociedades Comerciais e as que por força destes artigos forem aplicáveis (artigo 491.º do Código das Sociedades Comerciais).

Podia, assim o entendeu o Acórdão, o Administrador de Insolvência requerer a apensação dos processos de insolvência o que não estava era obrigado a fazê-lo, pois trata-se de um poder discricionário do mesmo.

Mais se acrescenta nesse acórdão, e agora com especial relevo para a questão trazida a debate, é que ainda que se viesse a efectivar a apensação das acções de insolvência, tal não significaria uma liquidação conjunta de todos os patrimónios das sociedades em relação de domínio, pois que a tanto obstará a personalidade jurídica distinta de cada uma das sociedades em causa e que, diga-se, não é afectada (no sentido de extinta ou transferida) por tal relação de domínio ou de grupo.

Acresce, ainda, que o entendimento oposto contenderia com os interesses dos credores exclusivos de cada uma das sociedades obrigando-os a concorrer com credores de outras sociedades, desconsiderando, sem base legal, a personalidade jurídica de cada uma das referidas sociedades.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 07-09-2010 relatado por Jorge Arcanjo

Em causa estava a questão da insolvência de sociedades em grupo (sendo alegada a impossibilidade legal da insolvência de uma delas) e a

interpretação a dar ao n.º 2 do artigo 86.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas no sentido de com a apensação dos processos permanecer, ou não, a sua autonomia formal e substancial e conseqüentemente se admitir, ou não, uma liquidação conjunta.

O Acórdão prossegue abordando as duas posições doutrinárias contrárias, por um lado, Carvalho Fernandes e João Labareda, como defensores da permanência da autonomia formal apontando-se-lhe a vantagem do não recebimento por nenhum credor de mais do que é devido, dado o concurso simultâneo às diversas massas insolventes, do outro lado, Ana Perestrelo de Oliveira, que sustenta que deve o preceito legal em apreço ser objecto de uma interpretação extensiva de modo a permitir, em certas condições, uma consolidação substancial através da liquidação conjunta e defendendo a apensação de processos de insolvência de sociedades que se encontrem, com a sociedade declarada insolvente, em relação de domínio ou de grupo, sempre que a lei ou a confusão de patrimónios o justifique e independentemente da posição ocupada por cada uma das sociedades no grupo.

Concluiu a relação no sentido da possibilidade de interpretação extensiva do artigo 86.º n.º 2 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas de modo a permitir uma consolidação substancial, através da liquidação conjunta e que devido à autonomia jurídica das sociedades em grupo, mesmo em domínio total, tal não obsta à declaração de insolvência de uma ou de várias delas.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18-01-2011 relatado por Fonte Ramos

Processos de insolvências simultâneos mas separados da *sociedade - mãe* e da *sociedade - filha*. O Administrador de Insolvência, apesar de ter sido nomeado em todas, *por acaso presume-se*, não requer a apensação dos processos.

A questão suscitada tem a ver com a natureza do poder do Administrador de Insolvência no formulação de requerimento de apensação de processos, se poder discricionário ou dever.

Entendia a recorrente que devendo a actuação do Administrador de Insolvência ser fiscalizada pelo juiz poderia este, por força da aplicação do disposto no artigo 275.º Código de Processo Civil ex vi artigo 17.º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas determinar a apensação.

Ora, precisamente considerando os limites da remissão operada pelo referido artigo 17.º e considerando a natureza de processo especial que o processo de insolvência tem, bem como a clara redacção do artigo 86.º n.º 2, conclui-se, e concluiu-se no Acórdão em análise, no sentido de o juízo de oportunidade e vantagem na apensação dever ser feito pelo Administrador de Insolvência não havendo lugar à aplicação do regime previsto no artigo 275.º do Código de Processo Civil.

Mais se suscitava a questão da autonomia substancial e formal dos processos (insolvência nos grupos de sociedades) no sentido de se permitir, no caso dos grupos de sociedades, uma consolidação patrimonial com a liquidação conjunta das sociedades.

A isto se respondeu, neste Acórdão, desde logo e no sentido de afastar tal liquidação conjunta, com a falta de personalidade jurídica dos grupos de sociedades.

Outras questões se suscitavam mas com estas damos por finda a comunicação.

CEJ, 27 de Janeiro de 2012

Carla Gonçalves Soares
Juíza de Direito
1.º Juízo Tribunal Judicial do Cartaxo

Sónia Vicente
Juíza de Direito
2.º Juízo Tribunal Judicial do Cartaxo

Bibliografia

Botelho, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Notas de Jurisprudência*, 2.^a Edição, Livraria Petrony, Lisboa, 2009.

Epifânio, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

Fernandes, Luís A. Carvalho / Labareda, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Iuris Editora, Lisboa 2008.

Leitão, Luís M.T. de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 5.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2009.

Oliveira, Artur Dionísio, *Os efeitos externos da insolvência. As acções pendentes contra o insolvente*, in “*Julgar*”, n.º 9, Setembro – Dezembro, 2009, Coimbra Editora, pp. 173-187.

Serra, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência*, 3.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2008.



Videogravação da comunicação

Sessão de Encerramento

Sessão de Encerramento



Videogravação da intervenção do Desembargador
Mário António Mendes Serrano

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS