

INSTITUTO SUPERIOR BISSAYA BARRETO
FUNDAÇÃO BISSAYA BARRETO



Insolvência: exoneração do passivo restante
Um olhar crítico quanto à fixação do sustento minimamente
digno

Tânia Sofia Marques de Almeida

Dissertação apresentada para a obtenção do grau de Mestre
em Ciências Jurídico Forenses

Coimbra, Fevereiro 2014

INSTITUTO SUPERIOR BISSAYA BARRETO
FUNDAÇÃO BISSAYA BARRETO



Insolvência: exoneração do passivo restante
Um olhar crítico quanto à fixação do sustento minimamente digno

Tânia Sofia Marques de Almeida

Dissertação orientada pelo Prof. Doutor Rui Alarcão
para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses

Coimbra, Fevereiro 2014

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Rui Alarcão, orientador da dissertação, agradeço o apoio, a partilha do saber e as valiosas contribuições para o trabalho. O meu muito obrigado por ter acompanhado esta jornada e por estimular o meu interesse pelo conhecimento e pela vida académica.

À Dr.^a Sónia Preto, coorientadora da dissertação, agradeço toda a disponibilidade e sábios conselhos.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais
e irmão.

À Dr.^a Olívia Passos

Por me ter permitido caminhar e percorrer consigo alguns caminhos.

Por me dar a mão nas alturas de algumas incertezas e inseguranças

E por me permitir voar...

“ A DIGNIDADE HUMANA é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para a vida saudável, para que tenha bem-estar físico, mental e social, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

(INGO SARLET)

RESUMO

O estudo que nos propusemos realizar e as conclusões que dele retiramos mais não são do que o culminar de uma série de reflexões e preocupações. O tema em análise – a quantificação do sustento minimamente digno – prende-se e está intimamente conexas com princípios basilares de um Estado de Direito. Tentámos procurar quais os melhores critérios para orientar o tribunal e quais os limites máximos e mínimos que possam balizar o rendimento disponível. Problematizámos sempre que se impôs uma maior análise jurisprudencial e doutrinal destas matérias. Concluimos que o sustento minimamente digno não poderá fixar-se abaixo do salário mínimo nacional.

ABSTRACT

The study we set out to accomplish and the conclusions which are not withdraw more than the culmination of a series of reflections and concerns. The topic under consideration - the quantification of minimally decent livelihood - holds up and is closely linked to some guiding principles of the State of Law. We tried to find out which were the best criteria to guide the court and what the maximum and minimum limits that may delimit the disposable income. We problematize whenever it imposes a greater doctrinal and jurisprudential analysis of these issues. We can conclude that the minimally decent living cannot be fixed under the minimum wage.

ÍNDICE

ÍNDICE.....	7
ABREVIATURAS.....	10
INTRODUÇÃO.....	2
CAPÍTULO I – DO SOBREENDIVIDAMENTO AO DESPACHO INICIAL DE EXONERAÇÃO.....	5
1. DO SOBREENDIVIDAMENTO À INSOLVÊNCIA.....	5
2. A APRESENTAÇÃO À INSOLVÊNCIA OU A INSOLVÊNCIA REQUERIDA: O PEDIDO DE EXONERAÇÃO.....	6
3. A RATIO LEGIS DO PEDIDO DE EXONERAÇÃO.....	9
4. O REQUERIMENTO.....	10
5. O DEVER DE APRESENTAÇÃO À INSOLVÊNCIA: PRAZO.....	10
6. INDEFERIMENTO LIMINAR.....	14
7. APREENSÃO DE RENDIMENTOS PARA A MASSA INSOLVENTE NO PERÍODO BALIZADO ENTRE A DATA DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA E O INÍCIO DO PERÍODO DE CESSÃO.....	22
8. ENCERRAMENTO DO PROCESSO.....	28
8.1. Harmonização entre o encerramento e a exoneração do passivo.....	28
8.3. Quando existam bens a apreender ou já apreendidos para a massa insolvente pelo que se impõe a liquidação dos mesmos.....	29
8.4. O pedido de encerramento a pedido do devedor.....	31
CAPÍTULO II.....	33
9. CESSÃO DO RENDIMENTO DISPONÍVEL.....	33
10. A CESSÃO DE CRÉDITOS. REGIME GERAL DO C.C.....	34
10.1. A cessão e a sua causa.....	35
10.2. Requisitos de validade.....	36
10.3. Notificação ou aceitação da cessão ou o mero conhecimento.....	36
10.4. A efetiva constituição ou aquisição do crédito na cessão de créditos futuros.....	37
10.5. Meios de defesa oponíveis pelo devedor cedido ao cessionário.....	39
11. A CESSÃO NO C.I.R.E. - O PERÍODO DE CESSÃO.....	39
12. A NATUREZA DA AFETAÇÃO DO RENDIMENTO DISPONÍVEL À SATISFAÇÃO DOS CREDORES.....	41
13. O SUSTENTO MINIMAMENTE DIGNO.....	44
13.1. Alínea a) – dos créditos a que se refere o artigo 115.º cedidos a terceiro, pelo período em que a cessão se mantenha eficaz.....	46

13.2.	Alínea b) – do que seja razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar	46
13.2.2.	O limite máximo de três vezes o salário mínimo nacional.....	46
13.2.3.	A exclusão do rendimento necessário ao exercício da atividade profissional, bem como do imprescindível para fazer face a despesas ressalvadas pelo juiz.....	47
13.3.	O agregado familiar do insolvente	49
13.4.	Outros critérios e/ou técnicas legislativas	50
13.4.1.	A “escala de Oxford”	50
13.4.2.	A saída do insolvente para o estrangeiro.....	51
13.4.3.	Férias e subsídio de férias	52
13.4.4.	A média anual auferida pelo devedor insolvente	53
13.4.5.	A circunstância de lugar em que se verifica a inserção social do devedor insolvente e o seu agregado familiar	53
13.4.6.	As despesas supérfluas e não atendidas no montante do rendimento indisponível.....	54
13.5.	A Dignidade Humana.....	55
13.6.	O salário mínimo nacional	60
13.6.1.	O entendimento do Tribunal Constitucional	63
13.7.	O Rendimento Social de Inserção	65
13.8.	O Indexante dos Apoios Sociais.....	66
13.9.	O paralelismo com o C.P.C.....	66
13.10.	A possibilidade do sustento minimamente digno se fixar abaixo do salário mínimo nacional – uma apreciação crítica	69
14.	OS DEVERES DO INSOLVENTE DURANTE O PERÍODO DE CESSÃO	74
15.	O FIDUCIÁRIO.....	77
16.	A IGUALDADE DOS CREDORES	80
17.	CESSAÇÃO ANTECIPADA DO PROCEDIMENTO DE EXONERAÇÃO.....	81
17.1	Violação com dolo ou grave negligência das obrigações impostas	81
17.2	Violação das als. b), e) e f) do n.º1 do art.º 238.º C.I.R.E.....	82
17.3	Qualificação da insolvência como culposa	82
17.4	Procedimento	84
CAPÍTULO III.....		85
18.	TERMOS SUBSEQUENTES À DECISÃO FINAL DE EXONERAÇÃO	85
18.1.	A efetiva concessão de exoneração.....	85
18.2.	Os efeitos da exoneração.....	86
18.2.1.	Créditos por alimentos	87
18.2.2.	Indemnização por factos ilícitos dolosos	87

18.2.3. Créditos por sanções pecuniárias e créditos tributários.....	88
18.3. Créditos não abrangidos pela exoneração: a situação do devedor que apresente apenas dívidas desta natureza	88
18.4. A ausência de reclamações de créditos	89
18.5. A revogação da exoneração.....	90
18.5.1. O prazo de um ano	91
18.5.2. Legitimidade	91
18.5.3. Efeitos	92
18.6. Publicação e registo.....	92
CONCLUSÕES	93
BIBLIOGRAFIA	95

ABREVIATURAS

Al(s). – alínea(s)

Art.º(s) – artigo(s)

C.C. – Código Civil

Cfr. - Conforme

C.I.R.E. – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

C.P. – Código Penal

C.P.C. – Código do Processo Civil

C.P.E.R.E.F. – Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa

C.T. – Código do Trabalho

D.U.D.H. – Declaração Universal dos Direitos do Homem

Ed. – Edição

I.A.S. – Indexante de Apoio Social

I.T.I.J. – Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça

n.º(s) – número(s)

O.C.D.E. – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

Org. - organização

p. – página

pgs. - páginas

Proc. – Processo

Vol. - Volume

INTRODUÇÃO

A figura jurídica da insolvência já se encontrava prevista nas Ordenações Afonsinas e posteriormente viria a ser acolhida nas Ordenações Manuelinas e Filipinas¹. Em 1833 surge a primeira codificação comercial que tratou a insolvência de forma sistemática. Em 1888 surgiu o Código Comercial, onde o traço orientador se centrava na dimensão punitiva da insolvência. O instituto falimentar viria, porém, em 1899² a ser autonomizado, surgindo o Código das Falências. Porém, muito devido à instabilidade política que se viveu, em 1905 foi aprovado pelo Decreto-Lei de 14.12.1905 o novo Código Processo Comercial³. Poucos anos volvidos surgiu em 1935 o novo Código das Falências⁴. Com a alteração do Código de Processo Civil de 1939 o legislador reintegrou o regime das falências neste diploma. Este código sofreu uma alteração em 1961 passando do modelo falência-liquidação que vinha das Ordenações para o modelo de falência-saneamento, sendo que depois sofreu alterações pontuais⁵.

Em 1993, com o Decreto-Lei n.º 132/93 de 23 de Abril, unificou-se a regulamentação processual e substantiva das falências, uma vez que o regime estava disperso no Código de Processo Civil de 1961 e no Decreto-Lei n.º 177/86 de 2 de Julho⁶. O Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e Falência (C.P.E.R.E.F.) foi inspirado pelo direito alemão e este, por sua vez, foi fortemente influenciado pelo ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América. A principal novidade prendeu-se com o fim da distinção entre falência e insolvência e a aplicação do regime a todas as empresas. Em 2004 foi substituído pelo Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (C.I.R.E. - Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março), e até à presente data foi alterado seis vezes. Trata-se nitidamente de um retorno ao sistema de falência – liquidação, passando o

¹ Para mais desenvolvimentos, SERRA, Catarina, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito. O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 189 e seguintes.

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26.07.1899.

³ De referir que este código veio a sofrer uma importante alteração operada pelo Decreto 21758 de 22.10.1932, uma vez que permitiu o alargamento subjetivo aos não-comerciantes bem como às sociedades civis sob a forma comercial.

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 25981 de 26.10.

⁵ Pelo Decreto-Lei n.º 47690 de 11.05.1967, Decreto-Lei 864/76 de 23.12, Decreto-Lei n.º 353-H/77 de 29.08 e Decreto-Lei n.º 177/86 de 02.07. Este diploma representa a possibilidade de recuperação, reforçando o modelo – saneamento.

⁶ MENEZES LEITÃO explica que “é possível distinguir três fases, em que se adoptam diferentes sistemas legais: a) a fase do sistema da falência-liquidação, que vai desde os primórdios até ao Código de Processo Civil de 1961; b) a fase do sistema da falência-saneamento, que vai desde o Código de Processo Civil de 1961 até ao Código da Insolvência e Recuperação de Empresas de 2004; c) um retorno ao sistema de falência-liquidação, desencadeado pelo Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, de 2004”. Para mais desenvolvimentos, *vide* LEITÃO, Luís Menezes, *Direito da Insolvência*, 5.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 45.

processo a ter a finalidade de satisfazer os credores através da liquidação do património, subalternizando a ideia de recuperação. Porém, a última revisão operada pela Lei n.º 16/2012 de 20 de Abril foi uma consequência do Memorando de Entendimento celebrado com o Estado, Fundo Monetário Internacional, Comissão Europeia e Banco Central Europeu em época de crise económica e financeira. O Governo, através da Resolução 43/2011 de 25 de Outubro, redirecionou a finalidade deste tipo de processos para a recuperação.

Com o C.I.R.E. estabeleceu-se a possibilidade do devedor singular ou *natürlich Person* na terminologia alemã recorrer a um plano de pagamentos das suas dívidas e/ou requerer a exoneração do passivo restante.

O que se pretende com o presente estudo é analisar esta última figura jurídica. Ao devedor insolvente é dada a possibilidade de se libertar das dívidas que subsistam após a liquidação do seu ativo (sendo certo que não é condição de admissibilidade a existência de património como se explanará). Nesta conformidade, poderá ser proferido despacho inicial de exoneração, que colocará o devedor “à prova”, sendo certo que se decorrerem os cinco anos e ainda existirem dívidas, estas serão extintas.

O período de cessão funciona como que “uma terapia”, uma vez que o devedor insolvente terá que redimensionar os seus gastos e o seu nível de vida para um padrão considerado normal, sem excessos e por forma a aprender (ou reaprender) a ter um comportamento prudente e ponderado quanto ao consumo e gastos.

Com este estudo, pretendemos dar uma visão detalhada deste instituto. É nossa intenção, numa primeira aproximação, analisar quais as causas de uma situação de insolvência. Seguiremos para o conceito de exoneração do passivo restante, bem como os pressupostos gerais para a concessão da exoneração do passivo restante e o pedido. Iremos de seguida tecer algumas considerações sobre a possibilidade de indeferimento liminar, analisando cada requisito em separado.

Num capítulo autónomo, e como cerne deste modesto trabalho, debruçar-nos-emos sobre a questão da cessão do rendimento disponível. Iremos dissertar acerca do período de cessão (que o legislador fixou em cinco anos) e sobre o sustento minimamente digno. Quanto a este, tentaremos balizar o *quantum* mínimo e máximo permitido pelo legislador. Como questões conexas e paralelas, obrigatoriamente impõe-se uma análise aos princípios da dignidade da pessoa humana e proibição do retrocesso (quanto ao problema da proteção dos direitos fundamentais sociais) na sua vertente constitucional. Igualmente relevante para

uma melhor compreensão deste instituto, é a questão do salário mínimo nacional como montante “justo” para a pessoa poder fazer face às suas despesas bem como o rendimento social de inserção. Poderá o despacho inicial de exoneração do passivo restante fixar como sustento minimamente digno a uma pessoa um montante inferior ao salário mínimo nacional? Quais os critérios que o julgador devera atender nessa fixação? Para uma melhor compreensão da figura, essencial torna-se igualmente um estudo do processo executivo, nomeadamente na questão da penhora. Por fim, e para encerrar o capítulo, far-se-á uma descrição e análise dos deveres que incumbem ao devedor insolvente durante o período de cessão, bem como se explanará a figura do fiduciário.

Por fim, e em capítulo autónomo, iremos dedicar alguma atenção aos termos subsequentes à decisão final de exoneração. Questões como a efetiva concessão da exoneração e os efeitos serão desenvolvidos e analisados pormenorizadamente. Os créditos que não são abrangidos pela exoneração, é matéria de extrema importância pelas consequências que acarreta. A possibilidade de revogação da exoneração e seus requisitos, a publicidade e registo serão os temas finais desta exposição.

Todo este modesto trabalho será guarnecido por uma exaustiva análise jurisprudencial, desde acórdãos do supremo tribunal de justiça, passando pelos tribunais da relação. Quanto a algumas matérias, nomeadamente a quantificação do sustento minimamente digno, faremos menção a alguma jurisprudência do tribunal constitucional. Sempre que for pertinente faremos uma análise comparatística dos regimes que vigoram noutros ordenamentos jurídicos, tais como França, Espanha, Itália, Estados Unidos da América e Alemanha.

CAPÍTULO I – DO SOBREENDIVIDAMENTO AO DESPACHO INICIAL DE EXONERAÇÃO

1. DO SOBREENDIVIDAMENTO À INSOLVÊNCIA

O sobreendividamento, o crédito e o consumo são três realidades intimamente ligadas entre si, que acabam por se projetar e confluir diretamente para uma consequência, que hodiernamente parece lógica: a situação de insolvência. “O sobreendividamento é o risco inerente a uma sociedade que se abriu ao crédito e que densificou os seus estilos de vida e os seus padrões de consumo. É também o risco de um modelo societal que faz depender cada vez mais do mercado de crédito a provisão social de um conjunto de bens e serviços que outrora eram assegurados pelo Estado”⁷. Os padrões de vida alteraram-se e com eles as necessidades e/ou desejos de consumo. Este consumo⁸ não acompanha o mais das vezes as reais capacidades económicas das pessoas, e estas acabam por recorrer ao crédito através de instituições bancárias. Num inquérito à situação financeira das famílias⁹, SÓNIA COSTA e LUÍSA FARINHA concluíram que “o nível de endividamento das famílias portuguesas é um dos mais altos da zona euro, ainda que a tendência do aumento, observada de forma sustentada ao longo de mais de duas décadas, tenha sido interrompida, no contexto do processo de ajustamento que está em curso na economia portuguesa (...)” Concluíram igualmente que “na análise dos rácios de endividamento, de acordo com as características das famílias (...)” as “situações de maior vulnerabilidade ocorrem em famílias que se encontram nos escalões mais baixos de rendimento e de idade nos casos em que existem empréstimos hipotecários, especialmente em simultâneo com outras dívidas. Na classe mais baixa de rendimento e na classe etária mais jovem, em que as dívidas foram contraídas há relativamente pouco tempo, existe uma percentagem muito elevada de

⁷ FRADE, Catarina, *Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas*, I Congresso de Direito da Insolvência (Coord. Catarina Serra), Almedina, Coimbra, 2013, p. 9

⁸ O consumo desenfreado foi promovido pelas instituições bancárias ávidas de conceder créditos porque poderiam fazê-lo a uma taxa muito superior àquela que pagavam quando se financiavam junto de bancos centrais, e podiam assim maximizar o lucro; por outro lado, o consumismo passou a ser também um “*way of life*”, de que depende a própria manutenção da sociedade capitalista tal como a conhecemos.

⁹ COSTA, Sónia e FARINHA, Luísa, *Occasional paper 1/2012 maio 2012 Inquérito à situação financeira das famílias metodologia e principais resultados*, consultável em <http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/OP201201.pdf>

famílias com rácios de dívida face ao rendimento muito elevados”. Mas as pessoas não acautelam o risco¹⁰. Quando se veem confrontadas com dificuldades, como por exemplo o desemprego, um problema grave de saúde, um divórcio, em que a sua fonte de rendimento desaparece e/ou baixa, acabam por não conseguir cumprir com as suas obrigações. Outras e não raras vezes acontece o “efeito bola de neve”, em que as pessoas recorrem ao crédito, e depois a outros créditos para pagar créditos, até chegarem à situação limite de “asfixia”. Estes exemplos de sobreendividamento refletem-se e projetam-se sobre a saúde física e mental do devedor e do seu agregado familiar e leva a estados de vergonha e vexame. O Plano Nacional de Saúde Mental contempla no seu plano de atividade para o período entre 2007 e 2016 algumas atividades de prevenção e promoção junto dos estratos sociais mais vulneráveis, onde podemos encaixar os indivíduos ou famílias que estão a passar por situações dramáticas de insolvência¹¹.

O C.I.R.E prevê dois tipos de soluções: o plano de pagamentos e a exoneração do passivo restante. A primeira solução tem natureza negocial dado que se pretende alcançar um acordo de pagamentos entre o devedor e os seus credores. A segunda solução sujeita o devedor insolvente à liquidação dos bens e a um período de cessão de rendimentos, após o qual se dará o “*fresh start*”¹². Estas duas figuras não têm paralelo com o anterior e revogado C.P.E.R.E.F., apesar de prever a cessação dos efeitos da falência em relação ao falido em prol da sua reabilitação.

2. A APRESENTAÇÃO À INSOLVÊNCIA OU A INSOLVÊNCIA REQUERIDA: O PEDIDO DE EXONERAÇÃO

A exoneração do passivo restante deverá respeitar a tramitação prevista no art.º 236.º e seguintes do C.I.R.E.. Dispõe o n.º 1 que “o pedido de exoneração do passivo restante é feito pelo devedor no requerimento de apresentação à insolvência ou no prazo de 10 dias

¹⁰ Muitas vezes não acautelam o risco mas a verdade é que em muitas o risco não lhes era devidamente apresentado pelas financeiras.

¹¹ Consultável em http://www.adeb.pt/destaque/legislacao/cnsm_planonacionalsaudemental2007-2016_resumoexecutivo.pdf

¹² BENASAYAG, Miguél/ REY, Angélique del: “Toute vie aura tendance à être vue comme une entreprise: tous seraient égaux sur la ligne du départ et seul le “mérite” personnel permettrait de dé partager gagnants et perdants. “Donner une nouvelle chance”, “remettre les gens sur la voie”, “relancer la machine”, “redonner l’envie de se lever le matin pour réaliser un projet” (*Éloge du conflit*, Edition la Decouverte, Paris XIII, 2007, p. 189).

posteriores à citação, e será sempre rejeitado se for deduzido após a assembleia de apreciação do relatório; o juiz decide livremente sobre a admissão ou rejeição de pedido apresentado no período intermédio”¹³. Assim, o pedido deverá ser efetuado pelo devedor mediante requerimento dirigido ao juiz. O pedido poderá ser realizado quer se trate de uma apresentação à insolvência pelo devedor, quer tenha sido requerida por um credor. No primeiro caso, o pedido deverá ser efetuado juntamente com o requerimento inicial, no momento da apresentação à insolvência. Caso tenha sido um credor a requerer a insolvência da pessoa singular devedora, esta poderá nos 10 dias posteriores à citação¹⁴, requerer a exoneração do passivo restante, uma vez que nos termos do n.º 2 a citação deverá conter obrigatoriamente a indicação dessa possibilidade¹⁵.

O pedido é sempre indeferido se apresentado após a realização da assembleia de apreciação do relatório, uma vez que nestas circunstâncias os credores já não terão oportunidade de se pronunciarem sobre o pedido¹⁶.

Em bom rigor, o pedido de exoneração poderá ser concedido mesmo quando foi requerido depois de terminado o prazo de após os 10 dias a que alude o n.º 1 do art.º em análise, desde que não tenha ainda sido encerrada a assembleia¹⁷. Havendo mais do que

¹³ No código de insolvência alemão, o pedido de exoneração é semelhante ao do nosso ordenamento jurídico, podendo o requerimento ser realizado aquando da apresentação ou no prazo de duas semanas seguintes à apresentação – cfr. podemos verificar §§ 286 a 303.

¹⁴ A citação deverá obedecer ao estipulado no art.º 227.º do C.P.C. que prescreve os elementos que devem obrigatoriamente ser transmitidos ao citado, nomeadamente, o prazo dentro do qual pode oferecer a defesa e a necessidade de patrocínio. No seguimento da citação, o devedor poderá deduzir oposição. Deverá alegar e provar que não está numa situação de insolvência, que não está perante uma situação de incumprimento generalizado nos termos do art.º 30.º do C.I.R.E., quer por via de exceção ou impugnação dos fundamentos invocados. Caso não se oponha ao pedido de insolvência, os factos são considerados confessados.

¹⁵ À semelhança do código de insolvência alemão que prevê na parte I, secção 20, o dever de informação ao devedor que se apresente à insolvência da possibilidade de requerer a exoneração.

¹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 16.01.2012, cuja relatora foi Ana Paula Carvalho (proc. n.º 293/11.8TBPR-A.P1): “a premissa fundamental do artigo 236.º n.º 1 do CIRE é que o pedido de exoneração possa ser apreciado na Assembleia”.

¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 10.12.2009, cujo relator foi Francisco Caetano (Proc. n.º 3947/08.2TJCBR-L.C1) “É esse, com efeito, o sentido da norma quanto ao período em que o devedor pessoa singular pode solicitar a exoneração do passivo restante, novidade inspirada no direito alemão e determinada pela necessidade de conferir aos devedores (pessoas singulares) uma oportunidade de começar de novo a sua actividade económica (*fresh start*). Com efeito, o que resulta da parte final do art.º 236.º é que a rejeição do pedido apenas pode ocorrer se este for apresentado após a assembleia de apreciação do relatório, sendo que o decurso do prazo de 10 dias após a citação não preclui a possibilidade de o devedor apresentar mais tarde (até ao termo da assembleia) esse requerimento. Da conjugação desse preceito com a alín. a) do n.º 1 do art.º 238.º resulta que quando este comina com o indeferimento liminar o pedido de exoneração “apresentado fora de prazo” quer referir-se “ao pedido que for apresentado após a assembleia de apreciação do relatório”. A diferença, referida na lei (que na prática não se vislumbra o alcance útil) entre apresentar o requerimento naquele prazo de 10 dias ou após e até à assembleia está em que nesta última hipótese o juiz “decide livremente”, mais amplamente, talvez, (que nunca arbitrariamente), do destino do prédio. O critério que deve presidir a tal decisão há-se dizer respeito à vontade e à concreta capacidade do devedor para cumprir as exigências legais do instituto em causa^[4], lançando mão dos dados substanciais que o processo revele e da posição assumida pelos credores e pelo administrador da insolvência na assembleia”.

uma sessão (o que acontecerá por exemplo em insolvências mais complexas em que haja necessidade de decidir questões relevantes e quando não existam ainda no processo os elementos para se pronunciarem), poderá o requerimento de exoneração ser apresentado até ao termo da última sessão. Sempre que o pedido é apresentado no período intermédio (que constitui o tempo entre a citação e o encerramento da assembleia), o juiz decide livremente da admissão ou rejeição do pedido. Deverá, no entanto, sempre ouvir os credores e o administrador de insolvência e fundamentar a sua decisão¹⁸.

Importa referir que o devedor poderá apresentar um plano de pagamentos e requerer a exoneração no mesmo requerimento. Porém, os pedidos não poderão nunca ser cumulativos, mas antes subsidiários. Deverá constar expressamente que caso não venha a ser acolhido o plano de pagamentos, o pedido de exoneração deverá ser apreciado (art.º 254.º C.I.R.E.).

O que o devedor pretende é que após a liquidação do seu património (sendo certo que a ausência de património não é entrave para a concessão do benefício como *infra* se explanará) e uma vez decorridos cinco anos sobre o *terminus* da liquidação do seu património e encerramento do processo haja uma libertação das dívidas que não foram integralmente pagas com o produto da massa insolvente¹⁹. O legislador deu assim a possibilidade do devedor se libertar do peso das suas dívidas, mas em contrapartida este

¹⁸ Com interesse nesta questão, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 17.05.2011, cujo relator foi Carlos Moreira (proc. n.º 479/10.2TBMGL-A.C1): “não se vislumbra como conforme aos princípios legais gerais, à ratio legal, à teleologia do instituto e, até, intuitivo e sensato, negar-se um direito ao recorrente com fundamento de que ele, anteriormente, tendo já pretendido exercê-lo, o não exercitou curialmente, quando tal direito lhe pode ainda ser concedido em fase processual posterior (o dito período intermédio) mesmo que antes não tivesse despoletado, de todo em todo, qualquer iniciativa no sentido de pedir a exoneração do passivo restante. O que no caso vertente pode acontecer, na consideração de que o segundo requerimento não é a decorrência aperfeiçoada do primeiro, é que o pedido, porque já feito no “período intermédio”, pode, - versus se se considerasse o primeiro requerimento-, ser livremente apreciado nos termos supra aludidos.”

¹⁹ O nosso legislador criou uma versão mitigada da figura da exoneração do passivo restante, inspirando-se na legislação norte americana e na legislação alemã. Em Portugal não poderemos falar de um *fresh start* “puro” ou *stritus sensus*, semelhante ao que acontece nos Estados Unidos, uma vez que o merecimento do perdão das dívidas não opera imediatamente após a liquidação do património (*straight discharge*). Em Portugal não existe a tradição de olhar o consumidor como agente económico. O consumidor, quando em estado de insolvência, deverá merecer o perdão (*earned start*). O acesso ao perdão do remanescente das dívidas é condicionado, existindo (ainda) uma lógica moralizadora e punitiva para o insolvente. Este, para além da liquidação do seu património, terá de dar provas de bom comportamento ao longo do período de cessão. Para mais desenvolvimentos FRADE, Catarina, *A Regulação do Sobreendividamento*, Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007. Dado que existem diferenças quanto à exoneração do passivo restante nos diferentes ordenamentos jurídicos da União Europeia, desde 2000 que existe uma regulamentação uniforme de Direito Internacional Privado de Insolvência (Regulamento 1346/2000) que unifica o quadro insolvencial, assegurando uma coordenação entre os vários regimes. Para mais desenvolvimentos, sobretudo quanto à questão da alteração do “centro de interesses principais do devedor” quando preveja a sua situação de insolvência, *vide*, ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, Exoneração do passivo restante e fórum shopping na insolvência de pessoas singulares na União Europeia, (OTERO, Paulo / ARAÚJO, Fernando/ GAMA, João Taborda da (org.), *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 57-98).

deverá demonstrar que é digno de merecer tal benefício, devendo ao longo do processo pautar a sua conduta pelo princípio da boa-fé, retidão e licitude.

3. A *RATIO LEGIS* DO PEDIDO DE EXONERAÇÃO

Mais do que estudar com alguma profundidade qualquer tema, torna-se importante conhecer o porquê da existência do que nos propomos conhecer. Nesta perspetiva é mister que, e por uma questão de sistematização deste estudo, nos debruce-mos por alguns momentos sobre a *ratio* deste instituto. A questão que se coloca é a de saber, ao certo, porque é que surgiu, e com que fundamento, a figura da exoneração do passivo restante no nosso ordenamento jurídico.

A maioria da doutrina nacional considera que a exoneração do passivo restante é uma medida de proteção do devedor²⁰. Esta medida de amparo para com o devedor acaba por ter reflexos ao nível socio-económico uma vez que o efeito da declaração de insolvência de uma pessoa arrasta consigo diversas consequências. E falamos de consequência a nível pessoal, familiar e da relação com terceiros (a comunidade em geral). A possibilidade que o nosso legislador concebeu e consagrou no ordenamento jurídico português, e que tem sido reconhecido igualmente por vários ordenamentos jurídicos²¹, permite que a pessoa singular que não consiga cumprir com as suas obrigações vencidas, possa libertar-se das dívidas e reerguer-se. “O legislador optou por conceder ao devedor a oportunidade de atenuar as responsabilidades assumidas perante os credores, em prol de uma recuperação moral e material da pessoa humana, concretizada através de um processo judicial que tem por base o acreditar no potencial de este se recuperar e voltar a erguer-se”²². O legislador, preocupado com os efeitos da insolvência e ciente que em certos casos seria difícilimo

²⁰ Como por exemplo, ASSUNÇÃO CRISTAS, Exoneração do devedor pelo passivo restante, Themis, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2005, p.167, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 4.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 298, CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência Uma Introdução*, 4.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 133, LUÍS MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, Volume I, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013, p.84 e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência*, Quid Iuris, Lisboa, 2009, p. 276. E a par destes autores, a jurisprudência também acompanha tal entendimento. Veja-se a título de exemplo o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 03.11.2011, cuja relatora foi Isoleta Almeida Costa (proc. n.º 653/11.4TJLSB-A.L1-8).

²¹ Temos o exemplo da Alemanha, Inglaterra, Estados Unidos da América, França e Itália.

²² MARTINS, Luís M., *Recuperação de Pessoas Singulares*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, p.84

pagar todo o passivo, de uma forma quase paternalista²³, consagrou o instituto da exoneração. O C.I.R.E. abriu a porta da insolvência ao cidadão comum, ao consumidor. Foi reconhecida a possibilidade da sua reabilitação económica, beneficiando de uma segunda oportunidade, sem o peso (da maioria) das obrigações que até à data da insolvência foram assumidas. A exoneração é um mecanismo que permite a extinção das dívidas e a libertação do devedor de parte do seu passivo.

4. O REQUERIMENTO

O requerimento de exoneração consiste numa declaração da pessoa física de que cumpre todos os pressupostos previstos na lei²⁴, de modo a que não haja indeferimento liminar.

Sempre que o pedido de exoneração do passivo restante chega às mãos do juiz, para apreciação liminar, este deve verificar se a instância é regular e sempre que houver vícios que possam ser sanados, deve convidar a parte a fazê-lo, aperfeiçoando o requerimento²⁵. Caso o juiz não dê cumprimento ao convite ao aperfeiçoamento, nos casos em que existe essa obrigação, verificar-se-á uma nulidade, sujeita ao regime de arguição previsto nos arts 195.º e seguintes do C.P.C..

5. O DEVER DE APRESENTAÇÃO À INSOLVÊNCIA: PRAZO

O dever de apresentação à insolvência é um tema que assume bastante relevância ao longo do C.I.R.E., tendo motivado longas discussões a esse respeito por parte da doutrina.

²³ Como já tivemos oportunidade de referir, o “*fresh start*” não é automático, impondo-se a liquidação do património do devedor, pelo que a exoneração, além de ter sido concebido como um benefício para o devedor insolvente, permite “conjuguar o princípio fundamental do direito do ressarcimento dos credores” como podemos ler no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 04.12.2008, cujo relator foi Manso Raínho (proc. n.º 2611/08).

²⁴ Conforme Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 21.10.2010, cujo relator foi Oliveira Vasconcelos (proc. n.º 3850/09.9TBVLG-D.P1.S1): “O devedor não tem que fazer prova dos requisitos previstos no nº1 do artigo 238º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”.

²⁵ Por analogia com o art.º 27.º C.I.R.E..

Dispõe o art.º 18.º do C.I.R.E. que “o devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro de 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência”, sendo que o art.º 3.º descreve as situações em que se presume haver insolvência²⁶. Esta redução de prazo de 60 para 30 dias foi uma das alterações recentes operadas pela Lei n.º 16/2012 de 20.04. Já a Proposta de Lei 39/XII previa que “em matéria de prazos, procede-se à redução substancial de alguns destes, por se considerar que muitos dos prazos até agora definidos na lei excediam aquela que se entende ser uma duração razoável para a prática dos actos a que respeitam. Há ainda casos de prazos historicamente datados, que provêm da legislação pretérita. Considera-se que a actual conjuntura económica e a voracidade do comércio jurídico dos nossos dias não se compadece com prazos tão dilatados”.

O prazo prescrito pela lei não é de caducidade. A este respeito, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 14.11.2006 pode ler-se que “Trata-se tão só de um prazo estabelecido como forma de concretizar o dever de apresentação à insolvência que impede sobre devedor, sendo certo que o decurso deste prazo sem que tenha lugar tal apresentação nem sequer faz cessar o correspondente dever e, conseqüentemente, não retira legitimidade ao insolvente para a instauração da acção. E muito menos o isenta da sujeição à insolvência que, então, seja desencadeada por credores ou pelo Ministério Público e responsáveis legais pelas dívidas dos insolventes, nos termos do art. 20º, n.º1 do C.I.R.E. O que acontece, no caso de o referido prazo já se encontrar ultrapassado, quer à data da apresentação do devedor quer à data do requerimento da declaração de insolvência por parte de outros legitimados, é ter-se por incumprido o dito dever do insolvente, o qual fica, por isso, sujeito: à presunção da existência de culpa grave na insolvência (art. 186.º) - isto só será assim se existir o dever de apresentação à insolvência - ver n.º 5 do art.º - à qualificação da insolvência como culposa, com as conseqüentes sanções a que alude o art.

²⁶ Art.º 3.º do C.I.R.E. “1— É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

2 — As pessoas coletivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma diretas ou indireta, são também consideradas insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao ativo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis.

3 — Cessa o disposto no número anterior, quando o ativo seja superior ao passivo, avaliados em conformidade com as seguintes regras:

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

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

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

4 — Equipara-se à situação de insolvência atual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência.”

189º, n.º 2 do C.I.R.E; às consequências de carácter criminal contempladas nos arts. 227º a 229º do C. Penal”²⁷.

O n.º 2 do art.º 18.º do C.I.R.E. dispõe que “exceção-se do dever de apresentação à insolvência as pessoas singulares que não sejam titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência”. O legislador, na base desta disposição, teve a especial sensibilidade de considerar que uma empresa está envolta numa teia de relações comerciais e de crédito muito mais forte e que o sujeito que a lidera pode “deixar-se envolver” mais facilmente mas também terá muito mais noção da sua situação de insolvência do que uma pessoa que não seja titular de uma qualquer empresa. Existe assim uma nítida distinção entre as duas situações. CATARINA SERRA faz uma análise interessante desta questão quando afirma que “é verdade que o recurso ao crédito por parte dos particulares tem vindo a crescer mas, por maior que ele seja, a situação dos particulares e a dos comerciantes nunca se identificarão: sempre serão diversas a motivação para o recurso ao crédito e a função que o crédito desempenha; no crédito ao consumo existem particularidades que são completamente estranhas ao crédito comercial, como por exemplo as ofertas de crédito (*solicitations to take credit*)”²⁸, chegando a defender a autonomização de regimes. Por detrás do dever de apresentação à insolvência que recai sobre as pessoas singulares titulares de empresas estão implícitos interesses relacionados com o bom funcionamento do comércio e atividades económicas, a proteção ao crédito comercial e empresarial, pelo que se pretende evitar um contágio de uma possível situação de incumprimento contratual²⁹. Mas a verdade é que o facto de uma pessoa singular ser titular de uma empresa pode não representar um risco acrescido quanto à *supra* referida “contaminação” para outros interesses. Existem insolvências de pessoas singulares não titulares de empresas que apresentam um passivo, em muito superior por exemplo a empresas insolventes.

Intimamente ligada a esta questão está a possibilidade de indeferimento liminar (art.º 238.º al. d) do C.I.R.E. – “o devedor tiver incumprido o dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a se apresentar, se tiver absterido dessa apresentação nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo em qualquer dos casos para os credores, e sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave,

²⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 14.11.2006, cujo relator foi Borges Soeiro (proc. n.º 06A3271).

²⁸ SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência Uma Introdução*, cit., p. 135

²⁹ SERRA, Catarina, *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito - O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, cit., p. 341.

não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica”) que trataremos mais à frente. Quer isto dizer que relativamente às pessoas singulares que não sejam titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência o prazo de apresentação torna-se mais dilatado. Adiantaremos desde já que da análise da al. d) do art.º 238.º do C.I.R.E. resulta que os requisitos nele referidos são de verificação cumulativa não bastando a verificação de parte para que haja indeferimento.

No que concerne ao n.º 3 do art.º 18.º do C.I.R.E., este estabelece uma presunção inilidível de conhecimento da situação de insolvência, sempre que decorram três meses sobre o incumprimento generalizado das obrigações descritas na al. g) do n.º 1 do art.º 20.º, no caso de o requerente ser titular de uma empresa. Mas também estabelece no art.º 186.º n.º3 do C.I.R.E. uma presunção de culpa grave – “presume-se a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto³⁰, do devedor que não seja uma pessoa singular tenham incumprido: a) o dever de requerer a declaração de insolvência”.

Nesta conformidade, somos levados a concluir que o legislador, quanto à questão do dever de apresentação à insolvência, faz distinção entre pessoas singulares não titulares de empresas e pessoas singulares titulares de empresas, e reconhece que não são totalmente equiparáveis³¹.

³⁰ A jurisprudência tem-se pronunciado quanto à diferenciação entre titular de empresa e qualidade de sócio de uma sociedade, sendo que quanto a este não existe dever de apresentação à insolvência. A título de exemplo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 06.10.2009 cujo relator foi Sílvia Pires (proc. n.º 286/09.5TBPRD-C.P1) quando afirma que “A qualidade de sócio de uma sociedade declarada insolvente não configura a titularidade de empresa a que aludem os n.º 2, e 3, do art.º 18.º, do CIRE, para que a pessoa singular tenha o dever de se apresentar à insolvência.

II - A não observância do prazo de seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência por pessoa singular não titular de empresa comercial, para fundamentar o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, tem que resultar clara dos autos e ser cumulativa com a evidência de que o atraso na apresentação prejudicou os interesses dos credores, sabendo o insolvente ou não podendo ignorar, sem culpa grave, que inexistia qualquer perspectiva de melhoria da sua situação económica.” “A qualidade de sócio de uma sociedade é uma realidade distinta da de pessoa singular titular de uma empresa”.

³¹ A pessoa coletiva até pode ter o dever de se apresentar à insolvência mas o incumprimento desse dever só trará consequências se houver prejuízo do credor que decorra desse incumprimento (nexo de causalidade) que tem que ser alegado e demonstrado pelo credor, nunca presumido. Sendo pessoa coletiva a lei estabelece uma série de presunções e cria-se uma inversão do ónus da prova e terá que ser o devedor a alegar e demonstrar que os credores não tiveram qualquer prejuízo.

6. INDEFERIMENTO LIMINAR

O legislador decidiu limitar a sua concessão através de vários requisitos ou condições³². Nesta conformidade, para que o tribunal profira despacho inicial de exoneração do passivo restante, não poderá verificar-se nenhuma das situações previstas nas alíneas do n.º 1 do art.º 238.º do C.I.R.E.³³.

Este artigo estabelece, no seu n.º 1, em sucessivas alíneas, os fundamentos que determinam o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante.

Com exceção da al. a), respeitante a um aspeto que tem também incidências processuais – o prazo em que deve ser formulado o pedido – as restantes têm natureza substantiva e referem-se a comportamentos do devedor que justificam a não concessão da exoneração³⁴. Na verdade as situações – al. b) a g) do n.º 1 do art.º 238º do C.I.R.E. – têm um cariz claramente substantivo e de cuja verificação depende o indeferimento do pedido de exoneração do passivo³⁵.

Ao devedor compete tão só alegar a não verificação dos requisitos de indeferimento do pedido de exoneração do passivo restante não tendo que a provar – art.º 238º n.º1 do C.I.R.E. – já que não são factos constitutivos do direito do devedor. Constituindo tais factos, factos impeditivos do direito, competirá aos credores e ao administrador da insolvência a sua prova – conforme n.º 2 do art.º 342º do Código Civil (C.C.)³⁶. É assim questionável a formulação do preceito em causa, já que, em regra os despachos liminares são proferidos tendo por base os elementos carreados para o processo na petição inicial e algumas das situações elencadas no art.º 238.º do C.I.R.E. poderão ocorrer em momento posterior ao despacho liminar.

³² Ou os chamados *means test*.

³³ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “a sua concessão estar dependente da verificação de requisitos que, em geral, são dominados pela preocupação de averiguar se o insolvente pessoa singular, pelo seu comportamento, anterior ao processo de insolvência ou mesmo no curso dele, é merecedor do benefício que da exoneração lhe advém” (*Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, Quid Iuris, Lisboa 2009, pp. 276 e 277). Igualmente nesse sentido, acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 31.01.2012, cujo relator foi Barateiro Martin (Proc. n.º 131/11.IT2AVR-D.C1): “Antevendo-se o “sobressalto” que uma tal causa extintiva de obrigações produz sobre a liberdade contratual e a força vinculativa dos contratos, não pode a “exoneração” ser concedida *ad libitum*”.

³⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Iuris, Lisboa, 2013, p. 901)

³⁵ Nos casos de insolvência de casal, um estudo com interesse prático, que aborda a questão de apenas um dos elementos do casal praticar atos que possam levar ao indeferimento liminar e assim afastar “la procédures de surendettement” *vide*, CABRILLAC, Rémy, Conditions d’ouverture d’une procédures de surendettement des particuliers et couples mariés, *in Liber amicorum Jean-Calais Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, p. 221 e seguintes.

³⁶ Conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 26.02.2013, cujo relator é Jacinto Meca (proc. n.º 423/12.2TBVIS.C1) e acórdão do Tribunal do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 19.06.2012, cujo relator foi Helder Roque (proc. n.º 1239/11.9TBBERG-E.G1.S1).

O artigo em análise contém um elenco de requisitos que o requerente deverá declarar que preenche. Trata-se apenas de uma declaração, não tendo que fazer qualquer prova do cumprimento dos mesmos. Esta questão dividiu a nossa jurisprudência, uns defendendo que cabia ao requerente fazer prova de que não se verificavam os pressupostos para o indeferimento liminar e outros defendendo que tal prova não teria que ser produzida pelo requerente que defendia exatamente o contrário.

O Supremo Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se pronunciar sobre esta matéria em diversos acórdãos – “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”³⁷, bastando que declare que preenche os requisitos.

Nesta conformidade, o ónus de prova dos fatos que integram a possibilidade de indeferimento liminar caberá ao administrador de insolvência e/ou aos credores³⁸.

O primeiro requisito que poderá levar ao indeferimento é a extemporaneidade do pedido, ou seja, quando o insolvente faz o pedido após a realização da assembleia de credores de apreciação do relatório. Este é um aspeto processual, sendo que os restantes requisitos que analisaremos *infra* têm natureza substantiva e referem-se a comportamentos do devedor com implicações negativas na concessão da exoneração. “Estará, pois, nestas condições, o requerimento que o juiz não possa já admitir, ainda que por decisão do seu livre arbítrio, e, por isso, deduzido *após a assembleia* prevista no art.º 156.”³⁹.

Com os requisitos previsto no art.º 238.º do C.I.R.E. pretende-se comprovar a boa-fé do devedor. Se se vier a apurar que este prestou declarações ou informações falsas nos três anos anteriores ao processo quanto à sua situação económica deverá ver vedada a possibilidade da exoneração (n.º1 al. b)). Não poderá haver a benesse da exoneração se o devedor contribuiu para a sua situação de insolvência e induziu os credores a prestar-lhe crédito com base em falsos pretextos e informações. O juiz deverá analisar todos os

³⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 19.04.2012, cujo relator foi Oliveira Vasconcelos (proc. n.º 434/11.5TJCBR-D.C1.S1)

³⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 21.03.2013, cujo relator foi Martins de Sousa (proc. n.º 1728/11.5TJLSB-B.L1.S1) “De qualquer modo, factos que carecem de ser carreados e demonstrados pelo administrador da insolvência ou pelos credores porquanto tendo a natureza de factos impeditivos do direito do devedor pedir a exoneração do passivo restante, sobre tais sujeitos recai o respectivo onus probandi (artº 342º co CC) – cfr neste sentido, o Acórdão deste Tribunal e secção de 14.02.2013, pº3327/10.0TBSTSD que o aqui relator subscreveu como adjunto e de 19.04.2012 proferido no pº434/11.5TJCBR, ambos na base de dados do ITIJ.”

³⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas Anotado*, 2ª Ed., Quid Juris, Lisboa, 2013, p.901.

elementos constantes do processo, podendo, se assim o entender, através do princípio do inquisitório, averiguar algum comportamento do devedor insolvente.

A al. c) do n.º 1 do art.º 238.º do C.I.R.E. dispõe que “o pedido de exoneração é liminarmente indeferido se o devedor tiver já beneficiado da exoneração do passivo restante nos 10 anos anteriores à data do início do processo de insolvência”. O Decreto-Lei n.º 53/2004 de 18.03 aprovou o C.I.R.E., entrando em vigor apenas em 15.09.2004, pelo que, somos a concluir, que este requisito apenas terá relevância a partir de 15.04.2014, não podendo até lá ser condição de indeferimento liminar. Quanto a este requisito diremos que, a exoneração “é um instituto de verificação espaçada⁴⁰. O legislador, considerou que o perdão das dívidas remanescentes após o período de cessão é uma benesse razão pela qual estabeleceu este intervalo de tempo entre o qual não poderá beneficiar novamente da exoneração do passivo.

A interpretação da al. d) do n.º 1 do art.º 238.º do C.I.R.E. é, porventura, aquela que mais discussão e controvérsia tem criado na doutrina e na jurisprudência dos nossos tribunais. Com efeito, estabelece a referida alínea que o pedido de exoneração é liminarmente indeferido se “ o devedor tiver incumprido o dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a se apresentar, se tiver absterido dessa apresentação nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo em qualquer dos casos para s credores, e sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica”.

O dever de apresentação encontra-se previsto no art.º 18.º n.º1 do C.I.R.E., que manda o devedor requerer a insolvência no prazo de 30 dias⁴¹. No entanto, tal prazo não se aplica às pessoas singulares que não sejam titulares de empresa na data em que incorram em situação de insolvência, conforme decorre no n.º2 do art.º 18.º do C.I.R.E.. A jurisprudência dominante tem entendido que para haver indeferimento liminar com base na al. d), torna-se necessário que estejam preenchidos os demais pressupostos, pelo que se impõe a sua cumulação e verificação conjunta. O que o legislador quis, foi que, para que efetivamente se esteja perante uma situação de indeferimento liminar, os pressupostos

⁴⁰ LEITÃO, Adelaide Menezes, *Pré-condições para a exoneração do passivo restante* – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28.9.2010, Proc. 995/09, anotado, Cadernos de Direito Privado, n.º35 Julho/Setembro 2011, p. 66.

⁴¹ “Daqui se poderá desde logo depreender que a insolvência iminente garante ao insolvente a superação imediata deste requisito, pelo que o processo poderá ser usado preventivamente mas que, por outro lado, o incumprimento do prazo não impede o acesso à exoneração, o que ocorreria desde logo se o processo não fosse iniciado pelo devedor”. Para mais desenvolvimentos *vide* CONCEIÇÃO, Ana Filipa, *Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, in I Congresso de Direito da Insolvência, coordenação de Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2013, p. 52.

todos se verifiquem e se interliguem entre si por forma a que haja nexo de causalidade⁴² entre a falta de apresentação ou apresentação tardia do devedor insolvente à insolvência e os prejuízos sofridos pelos credores, tendo ainda que resultar provado que o insolvente sabia ou não podia ignorar a sua situação económica⁴³. Não podemos olvidar que para uma correta interpretação deve atender-se ao que vem estipulado no art.º 9.º n.º3 do C.C., ou seja, “na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”. O prejuízo dos credores não poderá ser encarado como elemento autónomo e independente, devendo ser concretizado com factos reveladores dos danos efetivamente sofridos⁴⁴.

O caso dos juros de mora causou divisão na jurisprudência tendo surgido dois entendimentos quanto a esta matéria. Parte da jurisprudência entendia que a simples contagem dos juros aumenta o valor da dívida e conseqüentemente causa danos aos credores. O incumprimento do dever de apresentação à insolvência ou a apresentação tardia fazem presumir a existência de prejuízo para os credores, pois na generalidade dos casos, quanto maior seja a demora, maior será o prejuízo, seja pelo atraso na cobrança, seja pelo aumento do passivo através do avolumar dos juros de mora, seja pela mais provável depreciação do património do devedor⁴⁵. Outro entendimento considerava o prejuízo como elemento autónomo, sendo necessário provar que houve um concreto e efetivo prejuízo.⁴⁶

⁴² SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência Uma Introdução*, cit., p. 140 quando afirma que “talvez a solução seja bem mais simples do que à primeira vista parece. Ao que tudo indica depois de uma leitura mais atenta, para que a norma se aplique será preciso, por um lado, que entre a não apresentação atempada à insolvência e o prejuízo para os credores se verifique um nexo de causalidade; o conhecimento ou o desconhecimento com culpa grave, por parte do devedor, da inexistência de qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica será, por sua vez, a circunstância que faz com que os outros dois factos assumam relevância qualificada. À força de tanto esclarecer que os pressupostos são cumulativos, insistiu-se em configurar os requisitos como pressupostos autónomos quando, afinal, eles reclamam uma leitura articulada”.

⁴³ Neste sentido, vide acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 26.02.2013 cujo relator foi Jacinto Meca (proc. n.º 423/12.2TBVIS.C1) quando afirma que “Tal como entendemos a alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE, o indeferimento do pedido de exoneração tem de estar ancorado no incumprimento do dever de apresentação à insolvência ou na sua não apresentação no prazo de 6 meses subsequentes à constatação desse estado, devendo existir o necessário nexo de causalidade entre cada um destes pressupostos e os prejuízos que advieram para os credores.”

⁴⁴ Conforme acórdão do tribunal da relação de Coimbra, datado de 19.12.2012, cujo relator foi Carlos Moreira (proc. n.º 2458/10.0TBPBL-E.C1) quando refere que “O prejuízo dos credores, exigido pela al. d) do n.º1 do art.º 238.º, não decorre automaticamente do atraso na apresentação à insolvência, mas também não constitui elemento autónomo e independente de tal atraso e apenas consistente em actos de dissipação de património ou acumulação de dívidas, antes podendo ser qualquer hipótese de redução da possibilidade de pagamento dos créditos, oriunda do atraso na apresentação à insolvência”.

⁴⁵ A sustentar esta orientação jurisprudencial vide o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 30.06.2011 (proc. n.º 7523/10.1T2SNT) e o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 16.06.2011 (proc. n.º 23502/10.6T2SNT).

⁴⁶ A confirmar esta posição jurisprudencial vide o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 14-12-2010 (proc. n.º 2575/09.0TBALM) e o acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 7.04.2011 (proc. n.º 3271/10.TBMAI).

O prejuízo deve ser irreversível e grave⁴⁷. O simples acumular de juros não integra assim o conceito de prejuízo, pelo que não é o simples facto de existir retardamento na apresentação à insolvência que origina o prejuízo. O dever de apresentação à insolvência visa propiciar, o mais rapidamente possível, a solução da situação de acordo com os parâmetros legais, na convicção de que o seu arrastamento apenas pode gerar mais inconvenientes e prejuízos. “Na vigência do CPEREF a declaração de falência tinha por efeito a *cessação* da contagem de juros, de acordo com a estatuição do n.º2 do art.º 151.^o”⁴⁸. A verdade é que o C.I.R.E. não adotou solução semelhante. “Houve uma preocupação de sujeitar os juros vencidos após a declaração de insolvência a um regime menos favorável que o da generalidade dos créditos comuns e o caminho adoptado foi o da qualificação como créditos subordinados”⁴⁹. Perante esta alteração de pensamento do legislador, a verdade é que não faz sentido entender que o avolumar de juros é um prejuízo em si mesmo, uma vez que os credores, se assim o entenderem, poderão reclamar juros vencidos até à declaração de insolvência, bem como os juros que se vencerem posteriormente. Assim, e como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁵⁰, “não há assim prejuízo que, automaticamente, decorra do retardamento na apresentação, nomeadamente, pelo facto de os juros associados a tais créditos em dívida se acumularem no decurso desse atraso, pois que tais juros, no actual regime da insolvência, se continuam a contar mesmo depois da apresentação”. Somos, no entanto, do entendimento de que esta conclusão não será totalmente correta. Se por um lado o legislador afirma que os juros continuam a contar após a declaração de insolvência, a verdade é que esses juros são classificados como subordinados, e em consequência, pagos, se houver produtos na massa, em último lugar. Os credores, apesar de terem direito aos juros, acabam por não serem (a maioria das vezes) ressarcidos uma vez que as massas insolventes não são suficientes para abarcar todas as categorias de créditos.

⁴⁷ Como refere o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 22.03.11, cujo relator foi Martins de Sousa (proc. n.º 570/10.5TBMGR-B.C1.S1) “sem dúvida que o tempo interfere com o montante pelo que não custa aceitar que daí resulte incremento da dívida de capital a que estão adstritos. Sucede, porém que, o prejuízo (isto é, o dano concreto, real) resultante desse agravamento, para o titular dessa dívida, só constará se essa mesma dívida não for liquidada. Ora, no procedimento da exoneração pode ter lugar a sua satisfação, podem até ser integralmente satisfeitos todos os créditos sobre a insolvência – cfr. n.º4 do art.º 243.º - e, se assim é, prematuro ao menos será, em sede de despacho liminar, inviabilizar o incidente com esse fundamento”.

⁴⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho / LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 312 nota 7.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 21.03.2013, cujo relator foi Martins de Sousa (proc. n.º 1728/11.5TJLSB-B.L1.S1).

O atraso à apresentação não causa diretamente prejuízo. No entanto, a verdade é que se o devedor não se apresentar dentro do prazo, e por isso arrastar a sua situação de incumprimento, isso fará avolumar o montante das dívidas, mormente de juros de mora.

Quanto ao terceiro e último requisitos, cumpre salientar que é necessário que o devedor insolvente tenha a consciência de que se encontra numa situação de grande dificuldade económica, não tendo qualquer forma nem qualquer meio para inverter tal situação. É necessário provar que o devedor insolvente tinha conhecimento e não podia ignorar, sem culpa grave, que não existia qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica⁵¹. Uma decisão de indeferimento liminar que tenha por base este argumento, só pode ser tomada com base em factos que tenham sido alegados pelo requerente, pelos credores e pelo administrador, aquando da audição prevista no n.º 2 do art.º 238.º, do C.I.R.E., ou com base em factos notórios ou de que o tribunal tenha tomado conhecimento no exercício das suas funções⁵².

A al. e) do art.º 238.º do C.I.R.E. prevê que “o pedido de exoneração é liminarmente indeferido se (...) e) constarem já no processo, ou forem fornecidos até ao momento da decisão, pelos credores ou pelo administrador da insolvência, elementos que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento de insolvência, nos termos do artigo 186.º”. Não bastará para preencher esta alínea meras suposições ou conjecturas. A prova deverá ser bastante e conclusiva para que, com certeza e segurança, se possa afirmar que de facto o devedor insolvente criou ou agiu com culpa de tal modo que causou ou agravou a sua situação de insolvência. Esta alínea, para apurar a culpa, remete-nos para o art.º 186.º do C.I.R.E⁵³.

Importa fazer referência ao facto de existir uma ténue separação entre culpa grave e negligência, sendo apenas relevante, para efeitos de indeferimento liminar a primeira.

⁵¹ Neste sentido, *vide* acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 22.01.2013, cujo relator foi Edgar Gouveia Valente (proc. n.º 2013/12.0TBGMR-B.G1).

⁵² Neste sentido, *vide* o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 6.07.2011 (proc. 7295/08.TBRG).

⁵³ Conforme acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 03.11.2011 cuja relatora foi Isoleta Almeida Costa (proc. n.º 653/11.4TJLSB-A.L1-8):” I - Nos casos de indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante para efeitos do artº 238º e) do CIRE, a negligência na criação ou agravamento de prejuízos para os credores com agravamento da situação de solvabilidade do devedor, tem por referência os termos do art. 186º nº1 g) do CIRE e afere-se pelo padrão do homem médio. Não, o homem especialmente sagaz; mas também não, o homem completamente desprovido de senso comum.

II - Preenche este requisito a situação em que a insolvente nos três anos anteriores, à sua apresentação à insolvência, celebra dois contratos promessa de compra e venda de imóvel para sua habitação e, em ambos, perde o sinal a favor do vendedor, por não ter celebrado a escritura no prazo acordado.

III - Esta conduta agrava a sua solvabilidade e traz prejuízos acrescidos aos credores ainda mais porque aquele montante corresponde a 50% do valor total do seu passivo”.

Como se pode ler no acórdão do Tribunal da Relação de Évora⁵⁴ “a) - No caso de pessoas singulares, e para efeitos de indeferimento liminar da exoneração do passivo restante, as circunstâncias de facto que conduziram à criação ou agravamento da situação de insolvência, só relevam se forem imputáveis ao devedor a título de dolo ou culpa grave, sendo inócua a mera negligência. b) - A demonstração dos factos inerentes a essa imputação constitui ónus dos credores e não do devedor”. E continua dizendo (concretizando com os factos do processo) que “se objectivamente (atenta a relação rendimentos/despesas/encargos já contraídos) se pode considerar que a ruptura financeira dos Insolventes se iniciou com os créditos contraídos em 2007/2008, o certo é que nada mais se sabe de relevante, designadamente para apuramento da sua culpa grave. Em termos subjectivos, não basta dizer-se que “se mostrava consolidada a situação de insolvência dos devedores em Abril de 2011, sem que estes pudessem ignorar a mesma e a ausência de perspectivas de melhoramento da sua situação, considerando os seus rendimentos, as necessidades do seu agregado familiar e as obrigações já assumidas” (sic). Em termos subjectivos - o nexó de imputação do dolo ou culpa grave, era de toda a relevância saber, por exemplo, a finalidade dos créditos: uma coisa é contrair crédito para despesas em bens de luxo, outra será por exemplo para ocorrer a uma necessidade de saúde, formação académica ou obras necessárias na habitação. Também nada se sabe em quanto importavam as várias prestações dos créditos que iam contraindo. Igualmente se ignora se na altura dos créditos era outra a situação económica dos ora Insolventes (melhores ou piores rendimentos? Maiores ou menores despesas e/ou encargos?). Com importância para a questão da culpa, há ainda que atender à grande iliteracia financeira da grande maioria dos consumidores portugueses. O sobreendividamento pode resultar de várias causas, muitas delas cifradas em ocorrências normais (no sentido de não passíveis de juízo de censura) da vida. No contexto económico-financeiro da Europa, e de forma muito mais agravada em Portugal, os Portugueses têm sido confrontados com situações absolutamente imprevisíveis para qualquer cidadão há meia dúzia de anos: quase que em simultâneo, redução de ordenados, aumento dos preços, aumento dos impostos (não só pelo aumento das taxas contributivas, mas pelo desaparecimento de vários benefícios fiscais), tudo contribuindo para a redução dos rendimentos das famílias. Quando uma tal alteração das circunstâncias acontece, até o cidadão mais cauteloso e previdente pode entrar em ruptura,

⁵⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 20.12.2012, cuja relatora foi Maria Isabel Silva (proc. n.º 1062/11.0TBENT-C.E1)

passando a bastar o menor acontecimento fortuito para que o colapso aconteça”. Diferentemente, existirá culpa grave, se um devedor, assumir no requerimento de apresentação à insolvência que contraiu dívidas em seu nome, como “testa de ferro” de familiares, para a obtenção de condições de crédito mais favoráveis para estes, sem que reconhecidamente dispusesse de meios para as pagar⁵⁵, preenchendo o disposto na al. e) do n.º 1 do art.º 239.º do C.I.R.E..

Por fim, salienta-se o facto de sempre que for proferida decisão judicial a declarar a insolvência como fortuita, esta decisão é vinculativa, pelo que não poderá a exoneração do passivo restante ser indeferida liminarmente⁵⁶.

O legislador, na al. f) do n.º 1 do art.º 238.º do C.I.R.E. consagrou mais um motivo para o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante. Com efeito, o pedido de exoneração pode ser liminarmente indeferido se “o devedor tiver sido condenado por sentença transitada em julgado por algum dos crimes previstos e punidos nos artigos 227.º a 229.º do Código Penal (C.P.)⁵⁷ nos 10 anos anteriores à data da entrada em juízo do pedido de declaração de insolvência ou posteriormente a essa data”. O devedor, aquando da declaração, quer seja conjuntamente com o pedido de insolvência, seja posteriormente após citação, deverá juntar certidão de registo criminal. No entanto, se não proceder à sua junção para efetivamente comprovar que não praticou nenhum dos crimes insolvenciais, tal não será motivo para o indeferimento liminar. A prática corrente dos tribunais, quanto a esta matéria, e mesmo que já conste dos autos o registo criminal, é em sede de assembleia de credores de apreciação do relatório, o tribunal, oficiosamente, determinar a sua junção.

Os crimes previstos nos artigos 227.º a 229.º do C.P correspondem aos crimes de insolvência dolosa⁵⁸, frustração de créditos⁵⁹, insolvência negligente e favorecimento de credores⁶⁰. O legislador, ciente da relevância destes crimes, para além de prever um

⁵⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 04.10.2011, cujo relator foi Teles Pereira (proc. n.º 306/11.3TBTMR.C1).

⁵⁶ Neste sentido veja-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 04.03.2013 cujo relator foi Manuel Domingos Fernandes (proc. n.º 1043/12.7TBOAZ-E.P1).

⁵⁷ Com interesse para esta matéria e no que diz respeito à condição objetiva de punibilidade, vide acórdão do Tribunal da Relação de Évora datado de 26.02.2013 cujo relator foi Maria Isabel Duarte.

⁵⁸ Quanto ao crime de insolvência dolosa, *vide*, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 16.11.2011, cujo relator foi Luís Teixeira (proc. n.º 785/07.3TACBR.C1).

⁵⁹ “O crime de frustração de créditos é um crime doloso, porquanto se exige o conhecimento da existência de tributo já liquidado ou em processo de liquidação ou de dívida às instituições de segurança social, e a intenção de frustrar total ou parcialmente o crédito tributário (componente representativa de dolo específico)” in Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 06.01.2010, cujo relator foi Alberto Mira (proc. n.º 25/07.5IDCBR.C1).

⁶⁰ O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 09.11.2010, cujo relator foi Luís Filipe Lameiras salienta que “têm a circunstância de estarem directa ou indirectamente relacionados com uma situação de insolvência, relativa a um concreto devedor; ou seja, com uma situação em que este se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas (artigo 3º, n.º 1, do C.I.R.E.); e situação que, em certas condições, permite se desencadeie o respectivo processo

período anterior à entrada em juízo do pedido de declaração da insolvência bastante alargado, igualmente acautelou e salvaguardou a possibilidade destes crimes se verificarem posteriormente.

Sempre que venha ao conhecimento do juiz indícios da prática de algum dos crimes insolvenciais, este, e de acordo com o que vem descrito no art.º 297.º e seguintes do C.I.R.E., transmitirá ao Ministério Público para averiguar a possibilidade da prática de ilícitos penais⁶¹.

Por último, o legislador previu como fundamento de indeferimento liminar a circunstância do devedor faltar ao seu dever de informação, apresentação e colaboração, na al. g) d n.º1 do art.º 238.º do C.I.R.E.. Esta alínea remete implicitamente para o artigo 83.º do C.I.R.E., onde concretiza mais especificamente o que se poderá entender como violação destas obrigações⁶². Estas imposições no decurso do processo de insolvência importam para aferir da boa-fé do devedor. Só um devedor insolvente que colabora com o administrador, com o tribunal e a requerimento ou solicitação de algum dos credores é que se mostra merecedor de uma segunda oportunidade. Sempre que houver alguma recusa, esta será livremente apreciada pelo tribunal, como decorre do n.º 3 do art.º 83.º do C.I.R.E..

7. APREENSÃO DE RENDIMENTOS PARA A MASSA INSOLVENTE NO PERÍODO BALIZADO ENTRE A DATA DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA E O INÍCIO DO PERÍODO DE CESSÃO

Tem surgido nos tribunais a dúvida quanto à possibilidade ou impossibilidade de apreensão para a massa insolvente de rendimentos (salários, pensões, etc.) do devedor

insolvencial como execução universal com a finalidade de liquidar o património do insolvente e repartir o seu produto pelos credores (artigo 1º do C.I.R.E.), nessa medida do que seja possível, assim permitindo satisfazer os interesses destes”. Igualmente teve a oportunidade de se pronunciar sobre este crime o Tribunal da Relação do Porto no acórdão datado de 29.06.2011, cuja relatora foi Olga Maurício (proc. n.º 127/07.8TAALJ.P1).

⁶¹ Com interesse sobre esta questão, *vide*, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 09.11.2010, cujo relator foi Luís Filipe Lameiras (proc. n.º 1699/09.8TBBNV-G.L1-7).

⁶² Quanto a esta matéria e por forma a exemplificar algum comportamento que se possa subsumir na al. g), *vide* acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 29.01.2013, cujo relator foi Maria Inês Moura “2. O insolvente que omite factos relevantes e presta informações falsas, que não podia deixar de conhecer por se referirem a factos pessoais, age pelo menos com leviandade ou descuido grave e censurável, desrespeitando de forma grosseira os deveres de transparência e lealdade lhe impunham que desse notícia da sua anterior participação noutras empresas, bem como da sua situação familiar e morada efectiva.

3. A norma em causa prevê o dolo ou culpa grave na violação do dever de informação, mas não exige que tal determine a existência de prejuízo para alguém, nomeadamente para os credores.

insolvente entre a data da declaração de insolvência e o início do período de cessão, pelo que importa analisar algumas disposições legais e conjuga-las por forma a encontrar o sentido pretendido pelo legislador.

São vários os argumentos usados por parte da jurisprudência e doutrina que considera que a interpretação de várias disposições legais conduz ao entendimento de que não é possível a apreensão de valores naquele período intermédio. Partem da análise do conceito de “massa insolvente” que está descrito no n.º1 do art.º 46.º do C.I.R.E.: “a massa insolvente destina-se à satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas, e, salvo disposição em contrário, abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo” observando que o número 2 refere “os bens isentos de penhora só são integrados na massa insolvente se o devedor voluntariamente os apresentar e a impenhorabilidade não for absoluta”. Este número remete para o C.P.C., mormente os art.ºs 736.º, 737.º e 738.º.

Prosseguem analisando várias disposições, designadamente: O art. 81.º n.º1 do C.I.R.E. que afirma que “a declaração de insolvência, fora os casos de administração pelo devedor, priva imediatamente o insolvente dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, os quais passam a competir ao administrador da insolvência”; O art. 84.º n.º1 do mesmo diploma que dispõe que “se o devedor carecer absolutamente de meios de subsistência e os não puder angariar pelo seu trabalho, pode o administrador da insolvência, (...), arbitrar-lhe um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente, a título de alimentos”.

O art. 36.º n.º1 al. g) C.I.R.E. estabelece que na sentença de insolvência, o juiz “decreta a apreensão, para imediata entrega ao administrador da insolvência, (...) de todos os seus bens, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos e sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 150.º”.

Importa também, no seguimento do último preceito citado, analisar e ter presente o art.º 149.º quanto à apreensão dos bens já que Proferida a sentença declaratória de insolvência, “procede-se à imediata apreensão dos elementos da contabilidade e de todos os bens integrantes da massa insolvente”.

Como referem CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA⁶³, “da conjugação dos n.ºs 1 e 2 do art. 46.º resulta que, em rigor, a massa não abrange a totalidade dos bens do devedor susceptíveis de avaliação pecuniária, mas tão só os que forem penhoráveis e não excluídos por disposição especial em contrário, acrescidos dos que, não sendo embora penhoráveis, sejam voluntariamente oferecidos pelo devedor, conquanto a impenhorabilidade não seja absoluta”. E frisam que a solução é idêntica à que já anteriormente se praticava, salvo quanto a este último aspeto.

Da conjugação dos art.ºs 149.º e 150.º com o art. 738.º n.º1 do C.P.C., *a contrario*, que permite a penhora de 1/3 dos vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante, auferidos pelo executado, sempre deveriam/poderiam ter-se 2/3 do vencimento como subtraídos à apreensão para a massa insolvente.

No entanto, o vencimento ou salário está fora do âmbito dos bens que devem ser apreendidos para a massa insolvente, quando não, não faria sentido a referência contida no n.º 1 do art. 84.º à possibilidade de o devedor poder obter meios de subsistência pelo seu trabalho⁶⁴. Parece manifesto que da análise conjunta destas normas se extrai que a

⁶³ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas Anotado*, cit., p. 304. Anotação ao artigo 46.º, ponto 4.

⁶⁴ Este entendimento vai ao encontro do entendimento perfilhado pela maioria da jurisprudência quando ainda vigorava o C.P.E.R.E.F.. A título de exemplo o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 26.03.2009, cujo relator foi Teles de Menezes (proc. n.º 1885/03.4TJVNf): “Parece manifesto que da análise conjunta destas normas se extrai que a apreensão para a massa falida se reporta a bens que não vencimentos ou salários, por não fazer qualquer sentido que estes passassem, sem qualquer reserva, a integrar também a massa falida, na medida em que, ficando o falido imediatamente privado da administração e do poder de disposição dos seus bens, a privação dos rendimentos do seu trabalho o poria numa situação ainda mais débil. Este entendimento é reforçado pelo disposto nos art.s 1.º e 2.º do CPEREF, aquele definindo o campo de aplicação do diploma às empresas e este estabelecendo a noção de empresa, do que resulta que não há confusão entre o titular e a empresa, mesmo que de organização de factores em nome individual se trate. O art. 148.º/1, ao dizer que a declaração de falência determina o encerramento dos livros do falido e implica a sua inibição para o exercício do comércio, insere-se na mesma linha teleológica, explicando que a inibição se reporta ao exercício da actividade comercial que determinou a falência, naturalmente para não agravar a situação da empresa. E o n.º 3, ao conferir ao juiz a possibilidade de autorizar a pessoa objecto da inibição a exercer as actividades que, em princípio, lhe estavam vedadas, desde que isso se justifique pela necessidade de angariar os meios indispensáveis de subsistência e não prejudique a massa, inculca claramente a ideia de que outras actividades profissionais desligadas do exercício do comércio não são tuteladas pela actividade jurisdicional, sendo, consequentemente, de prática livre. Estabelece-se, assim, uma distinção clara entre a actuação profissional pessoal, por natureza autónoma e na livre disponibilidade do indivíduo, e a actuação relacionada com o comércio, só esta estando subtraída à liberdade do falido. A não ser esta a leitura a fazer dos preceitos legais enunciados, não faria sentido o disposto no art. 150.º/1, ao permitir ao liquidatário a atribuição de um subsídio ao falido, a título de alimentos, quando este não possa angariar meios de subsistência pelo seu trabalho. Torna-se, pois, evidente que desde que o falido possa angariar meios de subsistência pelo seu trabalho, não lhe será arbitrado subsídio a título de alimentos e à custa dos rendimentos da massa falida. Ora, só pode interpretar-se este dispositivo coerentemente se o falido puder dispor dos seus rendimentos do trabalho, os quais não serão objecto de apreensão para a massa. Por conseguinte, no espírito do n.º 1 do art. 175.º, ao falar-se de “todos os bens susceptíveis de penhora”, neles não se inclui o vencimento, como retribuição da actividade privada do indivíduo, não relacionada com a sua actividade empresarial. Este entendimento já foi sufragado pela Relação de Coimbra, quer no acórdão mencionado nos autos, quer no de 06-03-2007, in www.dgsi.pt, cujo sumário é o seguinte: I – Uma vez declarada a falência, o falido fica imediatamente privado da administração e do poder de disposição dos seus bens, que passam a integrar a massa falida, sendo-lhe apreendidos e entregues a um liquidatário judicial. II – Porém, preceitua o n.º 1 do art.º 150º do CPEREF que se o falido carecer absolutamente de meios de subsistência e os não puder angariar pelo seu trabalho, pode o liquidatário, com o acordo da comissão de credores, arbitrar-lhe um subsídio a título de alimentos e à custa dos rendimentos da massa falida. III – Foi intenção do legislador, com tal preceito, “poupar” o falido do dever de entregar à massa falida os

apreensão para a massa falida se reporta a bens que não vencimentos ou salários, por não fazer qualquer sentido que estes passassem, sem qualquer reserva, a integrar também a massa falida, na medida em que, ficando o falido imediatamente privado da administração e do poder de disposição dos seus bens, a privação dos rendimentos do seu trabalho o poria numa situação ainda mais débil. Além de que os credores, com a declaração de insolvência do devedor insolvente apenas têm a expectativa de ver os seus créditos satisfeitos com a liquidação dos bens do devedor e se o processo seguir para apreciação da exoneração com o rendimento disponível que houver durante o período de cessão. “Uma coisa é o acervo patrimonial dos bens adquiridos pelo falido com que estes razoavelmente podem contar - a massa falida (agora insolvente). Outra, bem distinta, é a realidade física e jurídica da pessoa do falido, após a declaração de falência, seja ou não titular de uma empresa ou de uma actividade comercial, com os respectivos direitos de personalidade (art.º 70 do C.C), cuja tutela sobreleva mesmo aos direitos dos credores quando com eles se cruze. É por isso que, mesmo no regime universal da insolvência introduzido pelo CIRE, ainda assim se prevê, no art.º 84, nº 1”⁶⁵. Esta é a posição tomada por parte da jurisprudência dos nossos tribunais⁶⁶.

Diferentemente, há doutrina e jurisprudência que considera admissível a apreensão de todos os bens susceptíveis de penhora⁶⁷, sendo igualmente a posição que defendemos.

proventos ou rendimentos por ele entretanto auferidos com o seu trabalho (obtidos após a declaração de falência), separando-os dos outros meios de garantia patrimonial geral dos credores. IV – A garantia dos credores é apenas composta por aqueles bens que já faziam parte do acervo patrimonial do falido aquando da sua declaração de falência/insolvência, e sobre os quais os seus credores tinham já legítimas expectativas de poder servir-se deles para obter a satisfação dos seus créditos. V – Donde que no processo de falência não devam ser apreendidos a favor da massa falida os rendimentos do trabalho ou salários auferidos pelo falido no exercício da sua actividade laboral e após a declaração de sua insolvência. Aí se refere que subjacentes ao art. 150.º/1 do CPEREF “estão, por um lado, razões de humanidade ou dignidade humana, de forma a não privar o falido (e o seu agregado familiar) dos meios necessários ao seu sustento, e, por outro, razões que visam estimulá-lo e encorajá-lo a “levantar a cabeça” e a providenciar, pelo menos, pela angariação, através do seu trabalho, do seu sustento (e quiçá do seu agregado familiar), e por forma a não prejudicar ainda mais os seus credores já que, no caso de tal não acontecer, os mesmos acabariam ainda por assistir à diminuição da massa falida (normalmente já de si insuficiente para dar cobertura total aos seus créditos), em virtude da retirada dela dos valores necessários para providenciar pelo sustento daquele (e porventura do seu agregado familiar). Preocupação essa que, aliás, sempre esteve presente no espírito do legislador ao regular o estatuto do falido, consagrando regimes em tudo idênticos ou similares (cfr., além do citado artº do CPEREF, quer o regime instituído à luz do CPC vigente à data da reforma de 95 – artº 1189, nº 2 -, quer o actual regime consagrado pelo CIRE – artº 84, nº 1). *Vide* ainda, a tal propósito, Pedro Sousa Macedo, *Manual de Direito das Falências*, Vol. II, pág. 61”.

⁶⁵ Conforme acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 24.10.2006, cujo relator foi Freitas Neto (proc. n.º 1017/03.9TBGRD-F.C1)

⁶⁶ Que começa a ser a dominante: a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 04.06.2013, cujo relator foi Orlando Nascimento (proc. n.º 4836/10.6TCLRS.L1-7), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 25.01.2011, cuja relatora foi Maria do Carmo Domingues (proc. n.º 191/08.2TBSJM-H.P1), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 08.03.2012, cujo Relator foi Teles de Menezes (proc. n.º 162/11.1TJVNF-F.P1), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 24.10.2006, cujo relator foi Freitas Neto (proc. n.º 1017/03.9TBGRD-F.C1), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 23.03.2009, cuja relatora foi Maria José Simões (proc. n.º 2384/06.8TJVNF-D.P1).

⁶⁷ A título de exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 14.03.2013, cujo relator foi Tomé Almeida Ramião (proc. n.º 4343/12.2TBVFX-D.L1-6), Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de

CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA evidenciam que os bens que integram a massa insolvente “abrangem bens e rendimentos, uns e outros futuros, o que explica que em certo ponto se refira à aquisição daqueles e à obtenção destes”⁶⁸. MENEZES LEITÃO também esclarece que no âmbito da massa insolvente encontra-se todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os direitos que este adquira na pendência do processo e aqueles que forem reintegrados através do exercício pelo administrador de insolvência da resolução em benefício da massa⁶⁹. Após a declaração de insolvência, o devedor deverá continuar a exercer a sua atividade profissional⁷⁰, uma vez que é esta a solução que melhor defende os seus próprios interesses bem como os dos credores. A atividade profissional assegura a estabilidade, mantendo a sua fonte de rendimentos, e “afasta o risco de, à custa da massa insolvente, terem de ser prestados alimentos ao devedor, nos termos do art.º 84.”⁷¹. A questão prende-se essencialmente com a interpretação do art.º 46.º do C.I.R.E., sendo uma questão puramente jurídica. O art.º 17.º do mesmo diploma determina que “o processo de insolvência rege-se pelo Código de Processo Civil em tudo o que não contrarie as disposições do presente código”. Estão sujeitos à execução os bens do devedor susceptíveis de penhora, nos termos do disposto no art.º 735.º do C.P.C., sendo certo que de acordo com o art.º 601.º do C.C., para o cumprimento da obrigação respondem todos os bens susceptíveis de penhora. Proferida sentença de declaração de insolvência, procede-se à imediata apreensão de todos os bens do insolvente, ainda que tenham sido arrestados, penhorados. Os rendimentos do trabalho do insolvente são bens parcialmente penhoráveis, dado que 2/3 são impenhoráveis até ao limite máximo de três salários mínimos nacionais. Como salientam CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, “de acordo com o que resulta dos art.ºs 81.º n.º1, 2 e 4, e 84.º n.º1, o insolvente pode providenciar pela realização de um trabalho que lhe garanta meios de subsistência, suscetível também de gerar rendimentos que, uma vez obtidos, integrem a massa insolvente”⁷². No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

12.07.2006, cujo relator foi Pereira da Rocha (proc. n.º 1086/06-2), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 29.07.2010, cujo relator foi Roque Nogueira (proc. n.º 682/09.8TBLNH-D.L1-7) e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 15.03.2007, cujo relator foi Oliveira Rocha (proc. n.º 07B436).

⁶⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas Anotado*, cit., p. 431.

⁶⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 5.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 87 e seguintes.

⁷⁰ A declaração de insolvência do devedor não o priva de exercer a sua atividade profissional, como decorre da leitura conjugada dos art.ºs 84.º e 133.º do C.I.R.E..

⁷¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, cit., p. 187.

⁷² FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação ob. cit.*, p. 709.

datado de 30.06.2011⁷³, decidiu-se que pode ser apreendido para a massa insolvente 1/3 do vencimento do insolvente, consignando-se que “pode-se defender que o insolvente, por se encontrar numa situação de gestão global e objectiva do seu património, está mais fragilizado do que aquele que é objecto de um processo de execução e, por conseguinte, merecedor de uma maior protecção, o que é a tese da Relação. Mas também é defensável a tese do recorrente de que, assim, a insolvência é um caminho encorajador da falta de cumprimento das obrigações. A verdade, porém, é que o legislador pronunciou-se expressamente sobre a questão e em termos que, salvo o devido respeito por opinião em contrário, não permitem dúvidas de qual fosse a sua vontade. Com efeito, o art.º 46º n.º 1 do C.I.R.E. estabelece que a massa insolvente abarca todo o património do devedor à data da declaração da insolvência e todos os bens adquiridos na pendência do processo. O seu n.º 2 ressalva os bens impenhoráveis, os quais só integrarão essa massa por vontade do insolvente e se a impenhorabilidade não for absoluta. O que significa que os bens penhoráveis integram a massa insolvente. Ora, a parte penhorável de um vencimento não é um bem relativamente impenhorável. É um bem penhorável. A qualificação de um bem como relativamente impenhorável não resulta apenas da natureza do mesmo bem, como pretende a Relação, mas desta conjugada com uma sua quota. Daqui decorre que, atendendo a que a impenhorabilidade relativa de um vencimento é de 2/3 – art.º 738 do C.P.C. – é a esta parte que se refere o n.º 2 do citado art.º 46º. E só integrará a massa insolvente se o insolvente quiser. O restante é um bem penhorável que deve obrigatoriamente fazer parte da referida massa, conforme o n.º 1 do art.º 46º. Aliás, é esclarecedora a expressão utilizada pelo legislador a fazer a dita ressalva no citado n.º 2: “os bens isentos de penhora”. Sempre se dirá, para rematar toda esta posição, que se a lei não permitisse a apreensão de parte dos rendimentos auferidos pelo insolvente desde a data da declaração de insolvência até ao encerramento do processo, poderiam ocorrer situações que numa ótica direccionada para os interesses dos credores, poderiam ser algo “injustas”. Pense-se, por último e a talhe de foice, no caso de um casal insolvente com elevados rendimentos do seu trabalho. Estes, até à data do encerramento e início do período de cessão, irão “amealhar” todo o seu rendimento já que não terão que pagar aos seus credores. Se a liquidação demorar meses, ou mesmo anos, quando chegar ao período de cessão, e onde efetivamente terão que ceder a parte do rendimento disponível que

⁷³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 30.06.2011, cujo relator foi Bettencourt De Faria (proc. n.º 191/08.2TBSJM-H.P1.S1).

ultrapassa o sustento minimamente digno, a verdade é que terão “um pé-de-meia” e com ele não terão que “ajustar o seu nível de vida”, contornando desta forma a intenção do legislador.

Sempre que existam processos, mormente processos executivos (em que particularmente quanto a esta questão incidam penhoras sobre o vencimento, salário ou pensões), que por imperativo legal, se suspendam com a declaração de insolvência, deverá ser deles dado conhecimento ao Administrador que deverá apurar em que fase se encontra o processo. Caso tenham sido apreendidos alguns valores pelo agente de execução, estes deverão reverter para a massa insolvente.

8. ENCERRAMENTO DO PROCESSO

Sempre que não haja motivos para o indeferimento do pedido de exoneração, “o despacho inicial determina que, durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência (...), o rendimento disponível que o devedor venha a auferir se considera cedido a entidade, neste capítulo designada fiduciário, escolhida pelo tribunal de entre as inscritas na lista oficial de administradores da insolvência”, conforme dispõe o n.º 2 do art.º 239.º do C.I.R.E.. O legislador regulou o encerramento nos art.ºs 230.º a 234.º do C.I.R.E..

8.1. Harmonização entre o encerramento e a exoneração do passivo

O encerramento proferido no âmbito do processo de insolvência não exclui a admissão do incidente de exoneração do passivo restante, e por isso, não implica a inutilidade ou impossibilidade do prosseguimento deste. A verdade é que os efeitos do encerramento encontram-se plasmados no art.º 233.º do C.I.R.E., onde não se encontra excluída a admissão do incidente de exoneração. Assim, o art.º 233.º “não atribui um efeito excludente desse incidente” conforme acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁷⁴. Mais se escreveu que “mesmo o encerramento do processo não obstaculiza à satisfação dos interesses dos credores. A alínea c) do n.º 1 do artigo 233.º atribui o valor de título executivo às sentenças homologatórias do plano de insolvência e do plano de pagamento, à

⁷⁴ Conforme acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 14.06.2011, cuja relatora foi Maria Cecília Agante (proc. n.º 4196/10.5TBSTS.P1).

sentença de verificação ulterior e até os credores da massa podem reclamar do devedor a satisfação dos seus direitos na parte que o não tenha sido no processo de insolvência”. Retira-se igualmente a conclusão de que a decisão de encerramento não obsta à elaboração da sentença de verificação e graduação de créditos. Esta situação ganha especial relevo se tivermos em consideração que os rendimentos disponíveis serão afetos (entre outros) à distribuição entre os credores, nos termos do disposto no art.º 241.º n.º 1 al. d) do C.I.R.E..

8.2. Inexistência de bens na massa insolvente

Poderá acontecer que o administrador de insolvência constate a insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente, conforme dispõe o n.º 1 do art.º 230.º do C.I.R.E.. Nestes casos, o administrador de insolvência dará conhecimento ao tribunal, mormente através do parecer a que alude o art.º 155.º do C.I.R.E.. Deverão ser ouvidos o devedor, a assembleia de credores e os credores, sendo certo que as suas posições não são vinculativas⁷⁵. Se, no caso de insolvência de pessoa singular, o juiz, *ab initio*, constatar insuficiência da massa insolvente, o processo segue a sua tramitação, apenas para apreciação do pedido de exoneração do passivo restante, quando requerido⁷⁶.

8.3. Quando existam bens a apreender ou já apreendidos para a massa insolvente pelo que se impõe a liquidação dos mesmos

Sempre que existam bens a liquidar no âmbito do processo⁷⁷, o encerramento ocorrerá apenas quando seja realizado rateio final, no termos do disposto no art.º 230.º n.º 1 al. a) do C.I.R.E.. Nesta conformidade, só após o *terminus* da liquidação e da distribuição do produto obtido com a mesma é que efetivamente começará o período de cessão. Tal implica, o mais das vezes, esperas longas, uma vez que nem sempre a liquidação dos bens é célere, “o que transforma a exoneração num mecanismo extremamente longo e

⁷⁵ Conforme artigo 232.º n.ºs 2 e 3 do C.I.R.E..

⁷⁶ Conforme Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 12.05.2009, cujo relator foi Henrique Araújo (proc. n.º 250/08.1TBVCD-C.P1) quando afirma que “A circunstância de ter ocorrido encerramento do processo de insolvência por insuficiência da massa insolvente não é obstáculo a que seja analisado o pedido de exoneração do passivo restante.”. No mesmo sentido, acórdão do mesmo tribunal, datado de 05.11.2007 cujo relator foi Pinto Ferreira (proc. n.º 0754986).

⁷⁷ Que resultarão das investigações patrimoniais levadas a cabo pelo Administrador de Insolvência no âmbito das funções que lhe foram atribuídas.

desgastante para o insolvente”⁷⁸. No entanto, este entendimento não é pacífico, pelo que casos há em que a liquidação ainda não se encontra finda e o juiz profere despacho inicial de exoneração do passivo restante e determina que o período de cessão se inicie.

Com o despacho inicial de exoneração caberá ao fiduciário nomeado dar cumprimento ao disposto no art.º 241.º n.º1 do C.I.R.E. o que, dependendo do montante dos rendimentos efetivamente cedidos em cada ano, inclui a distribuição (do remanescente) desses rendimentos nos termos prescritos para o pagamento aos credores no processo de insolvência. Esta norma remete para o disposto no art.º 173.º do C.I.R.E., nos termos do qual “o pagamento dos créditos sobre a insolvência apenas contempla os que estiverem verificados por sentença transitados em julgado”. Por outro lado, importará considerar que, nos termos do art.º 233.º n.º1 als. a) e b) do C.I.R.E. (normas que não sofreram qualquer alteração com a Lei n.º 16/2012 de 20.04, designadamente para a adaptar ao aditamento introduzido ao n.º 1 do art.º 230.º), encerrado o processo o devedor recupera o direito de disposição dos seus bens e a livre gestão dos seus negócios e cessam todas as atribuições do administrador da insolvência, com exceção apenas das referentes à apresentação de contas e das conferidas, se for o caso, pelo plano de insolvência.

Conjugadas as ditas normas e pelo exposto, impor-se-á, para que sejam observadas em toda a linha, fazer *letra morta* do supra aludido aditamento que ao art.º 230.º n.º1 do C.I.R.E. foi introduzido pela Lei 16/2012 nos casos em que seja proferido despacho inicial de deferimento do pedido de exoneração do passivo restante sem que antes tenha sido tramitado o apenso de verificação de créditos ou, pelo menos, tenham decorrido os prazos previstos pelos art.ºs 129.º a 131.º e a fase prevista pelo art.º 136.º, todos do C.I.R.E.. Assim como, e sobretudo, nos processos em que existam bens a apreender ou já apreendidos para a massa insolvente, que impõe prosseguir os autos para liquidação para dar pagamento aos credores pelo seu produto⁷⁹.

Com efeito, se nestes casos for proferido despacho de encerramento do processo imediatamente após o despacho inicial de deferimento do pedido de exoneração do passivo restante, o devedor recupera os poderes de gestão e disposição dos seus bens e o administrador da insolvência perde tais poderes, quer para intervir no apenso de reclamação de créditos, inviabilizando assim a legal tramitação do incidente de verificação

⁷⁸ CONCEIÇÃO, Ana Filipa, *Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, I Congresso de Direito da Insolvência (Coord. De Catarina Serra), Almedina, Coimbra, 2013, p. 57.

⁷⁹ Com interesse para esta discussão, *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 28.11.2013 cujo relator foi Amaral Ferreira (proc. n.º 915/12.3TJPR-T-E.P1).

de créditos e o oportuno cumprimento, pelo fiduciário, do art.º 173.º do C.I.R.E., bem como para apreender e cumprir a liquidação dos bens apreendidos ou suscetíveis de serem apreendidos para a massa insolvente. Uma última nota para referir que as alterações introduzidas pela lei 16/2012 de 20.04, mormente quanto à questão do encerramento, aplicam-se aos processos pendentes⁸⁰.

8.4. O pedido de encerramento a pedido do devedor

Sempre que o devedor deixe de estar na situação de insolvência poderá vir ao processo prestar essa informação ou quando todos os credores prestem o seu consentimento nesse sentido⁸¹. O devedor deverá explicar quais as razões que justificam o requerimento no sentido de encerramento do processo, bem como fundamentar o seu estado de solvência. Deste requerimento serão notificados todos os credores para se pronunciarem, podendo deduzir oposição caso o entendam⁸².

A decisão de encerramento é notificada a todos os credores, conforme n.º 2 do art.º 230.º C.I.R.E. e é objeto de publicidade e registo.

⁸⁰ Conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 02.05.2013, cujo relator foi Moisés Silva (proc. n.º 2256/10.1TBFLG-E.G1).

⁸¹ Conforme al. c) do n.º 1 do art.º 230.º C.I.R.E..

⁸² Deverão apresentar meios de prova e arrolar testemunhas, aplicando-se as regras do processo sumário por força da remissão do art.º 17.º e 25.º n.º 2 do C.I.R.E..

CAPÍTULO II

9. CESSÃO DO RENDIMENTO DISPONÍVEL

No capítulo anterior tivemos oportunidade de tecer algumas considerações quanto à *ratio* da exoneração do passivo restante. Concluimos que se trata de “uma medida de exceção e de benesse”⁸³ para o insolvente (pessoa singular). Mas a verdade é que o regime em apreço não pode reduzir-se a um “instrumento oportunística e habilidosamente empregue unicamente com o objetivo de se libertarem os devedores de avultadas dívidas”⁸⁴. Só deverá ser concedido ao devedor que preencha determinados requisitos, especialmente que tenha tido “um comportamento anterior ou actual pautado pela licitude, honestidade, transparência e boa fé”⁸⁵ no que respeita à sua situação económica e aos deveres associados ao processo de insolvência, reveladores de que a pessoa em causa se afigura “merecedora de uma nova oportunidade”⁸⁶. Só os devedores insolventes que se enquadrem nos parâmetros referidos é que terão a oportunidade de obter um despacho inicial de deferimento da exoneração do passivo restante⁸⁷. Após este, em princípio (uma vez que como já se deixou dito a liquidação deverá estar finda), iniciar-se-á o período de cessão em que o devedor deverá entregar o rendimento disponível que ultrapassa o sustento minimamente digno fixado.

A dedução ao rendimento auferido do necessário ao sustento (minimamente) condigno do próprio insolvente e do seu agregado familiar alicerça-se no princípio da

⁸³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 18.02.2013 cujo relator foi Rui Moura (proc. n.º 2160/12.9TJVNFC.P1).

⁸⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17.12.2008, cujo relator foi Gregório Silva Jesus (proc. 1975/07.4TBFIG.C1).

⁸⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães datado de 02.05.2013 cujo relator foi Manso Raínho (proc. n.º 3590/12.1TBGM-R.G1).

⁸⁶ Assim, ASSUNÇÃO CRISTAS, *Novo Direito da Insolvência*, Revista da Faculdade de Direito da UNL, 2005, Almedina, Coimbra, pg. 264 e FERNANDES, Carvalho /LABAREDA, João, *A exoneração do passivo restante na insolvência das pessoas singulares no direito português*, Colectânea de Estudos sobre a Insolvência, *cit.*, pp. 276 e 277.

⁸⁷ Em Itália, o comportamento colaborante do devedor insolvente não é requisito de admissibilidade do processo, mas é valorado para a possibilidade de concessão ou não da exoneração: “Il comportamento colaborativo del fallito non costituisce un requisito di ammissibilità della domanda, ma va valutato dal tribunale, con la conseguenza che il giudice mantiene un ampio potere discrezionale nell’accordare o meno il beneficio dell’esdebitazione”, in JORIO, Alberto, *Le riforme del diritto italiano Il nuovo diritto fallimentare*, Zanichelli Editore, Bologna, 2007, p. 2111. Há quem fale inclusivamente em “giudizio di meritevolezza” (FERRI, Giuseppe, *Manuale di Diritto Commerciale*, 12.ª edizione, Wolters Kluwer Italia, Torino, 2008, p. 562).

dignidade humana, expressamente referido no art.º 1.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁸⁸ e acolhido na nossa Constituição (*vide* art.ºs 1.º e 59.º, n.º 1, al. a)).

Entre o interesse legítimo, mas conflituante do credor na satisfação do seu crédito e o direito do devedor a manter um rendimento que lhe permita viver com ressalva da dignidade mínima que, como pessoa, lhe é reconhecida, a lei consagra o recuo do primeiro, sem prejuízo de acolher igualmente o princípio de que ao sacrifício financeiro dos credores terá de corresponder o sacrifício do insolvente, através da compressão das suas despesas, o que resulta do apelo aos critérios da necessidade e razoabilidade na avaliação das despesas e encargos a considerar.

O instituto da exoneração do passivo restante, se levada a bom porto, fará extinguir as dívidas e dar-se-á a “libertação do devedor” e “a ideia de não inibir todos aqueles – honestos, de boa-fé e a quem as coisas correram mal – que tenham aprendido a lição, a começar de novo sem fardos e pesos estranguladores”⁸⁹.

A densificação do enunciado legal previsto no art.º 239.º do C.I.R.E. - “o razoavelmente necessário ao sustento minimamente digno do devedor e seu agregado” - apela assim, e por um lado, a um critério objetivo fornecido pela lei quando estabelece um limite máximo - não pode, salvo exceção especialmente fundamentada, exceder o equivalente a três salários mínimos nacionais- e à análise casuística, por outro, do mínimo, impondo-se ao tribunal que atenda às circunstâncias concretas e peculiares de cada devedor e respetivo agregado⁹⁰.

10. A CESSÃO DE CRÉDITOS. REGIME GERAL DO C.C.

Dispõe o n.º 1 do art.º 577.º do C.C. que “o credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor, contanto que a cessão não seja interdita pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor”. A cessão de créditos pode, desta forma, ser definida como “o contrato pelo qual o credor transmite a terceiro, independentemente do consentimento do devedor, a totalidade ou uma

⁸⁸ Doravante apenas D.U.D.H..

⁸⁹ Conforme acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 31.01.2012 cujo relator foi Barateiro Martins (proc. n.º 131/11.IT2AVR-D.C1).

⁹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 05.02.2013 cuja relatora foi Maria Domingas Simões (proc. n.º 2046/10.ITBVIS.C1).

parte do seu crédito”⁹¹. Quer isto dizer que para, haver cessão, serão necessários três sujeitos: quem transmite o crédito (o cedente); quem adquire o crédito (cessionário) e o devedor do crédito transmitido (devedor cedido). A transmissão de créditos a um sujeito fora da primitiva relação (mantendo-se o direito e sem qualquer necessidade de consentimento por parte do devedor) nem sempre foi admitida⁹². O termo cessão poderá reportar-se ao efeito da transferência do crédito ou ao facto que determina a alteração de sujeitos⁹³. Importa salientar que porventura a nota mais marcante desta figura jurídica é o facto da mudança do credor ocorrer sem necessidade do consentimento do devedor. No entanto, a preocupação do legislador foi não alterar a posição do devedor cedente. Este continuará adstrito à necessidade de cumprir a sua obrigação⁹⁴.

10.1. A cessão e a sua causa

A cessão de créditos pode ter diversas origens. O legislador, no art.º 577.º do C.C., “intencionalmente omite, ao definir a figura, por querer introduzir na noção legal apenas as notas comuns a todas as espécies geradoras do fenómeno da transmissão do direito de crédito”⁹⁵. O legislador estabeleceu uma complexa regulamentação para as transmissões de créditos que deverá ser complementada com a disciplina do negócio jurídico onde se integra. Quanto aos efeitos da cessão entre as partes estes definem-se em função do negócio-base. Se este sofrer de qualquer vício cuja consequência seja a nulidade ou a anulação, o devedor cedente poderá invocar os meios de defesa correspondentes contra o cessionário nos mesmos termos que seriam lícitos contra o cedente.

Os vícios do contrato de cessão são irrelevantes para o devedor cedente. Se este for notificado ou lhe vier ao conhecimento a cessão e pagar a dívida ao cessionário, esta prestação não deixará de ser válida, ainda que a cessão venha a ser declarada nula ou anulada. Porém, e por forma a assegurar a efetiva existência e validade da posição do

⁹¹ VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, Vol. II, 7.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2001, p.295.

⁹² Para mais desenvolvimentos, vide GONÇALVES, Luís Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao código civil português*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1932, p.55 e VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, cit., p.297 a 299.

⁹³ No direito alemão existem dois termos para designar estas duas realidades: quando se referem ao negócio jurídico em si (*Abtretung*) e a transmissão (*übertragung*).

⁹⁴ Nem sempre o devedor cedente mantém a sua posição. Referimo-nos expressamente à possibilidade de existir uma cessão parcial de créditos. Não será de todo indiferente ao devedor cedente ter de cumprir com as suas prestações apenas em relação a um sujeito ou ter de as realizar a diversos (a mais que um) credores.

⁹⁵ VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral ob cit.*, p.299.

cessionário, deverá questionar e mesmo exigir efetiva prova, quer junto do cessionário, mas principalmente junto do cedente.

10.2. Requisitos de validade

Como já tivemos oportunidade de referir *supra*, a cessão depende da verificação de certos requisitos que variam dependendo do tipo de negócio que está na sua base. Outros, no entanto, são comuns a todos os contratos de cessão. Relativamente aos primeiros, estes encontram-se nos art.ºs 874.º e seguintes do C.C.; quanto aos segundos, estão regulados na parte geral do mesmo diploma.

Em princípio, todos os créditos são cedíveis, uma vez que os sujeitos têm inteiro poder de disposição quanto aos direitos de carácter patrimonial. No entanto, nada obsta a que as partes restrinjam ou cheguem mesmo a excluir a transmissibilidade⁹⁶. Existem, no entanto, direitos cuja cessão é proibida por lei ou convenção das partes⁹⁷. O direito a ceder não poderá igualmente ter carácter litigioso quanto a determinadas pessoas⁹⁸.

10.3. Notificação ou aceitação da cessão ou o mero conhecimento

A transmissão do crédito não depende do consentimento do devedor. Porém, é da maior relevância que este tenha conhecimento da alteração subjetiva da primitiva relação existente. A notificação ou aceitação é necessária para que a cessão produza efeitos perante o devedor, conforme dispõe o art.º 583.º n.º1 do C.C.. Se o devedor cedente pagar ao cedente ou celebrar negócio jurídico tendo como objeto o crédito, tudo será oponível ao cessionário, salvo se este provar que o devedor tinha conhecimento da cessão, conforme o n.º2 do citado artigo. Se o crédito for cedido a uma pluralidade de pessoas, a cessão que primeiro tenha sido notificada ao devedor é que prevalece, independentemente da data da

⁹⁶ Conforme dispõe o art.º 577.º n.º1 do C.C.. Porém, tal cláusula não será oponível ao cessionário a não ser que se prove que este a conhecia no momento da cessão, conforme dispõe o n.º2 do citado artigo.

⁹⁷ ANTUNES VARELA, Das obrigações em geral *ob cit.*, p. 305 fala “daqueles direitos de crédito cuja constituição se encontra de tal modo ligada à ideia de satisfação direta das necessidades pessoais do credor, que seria ilógica, não só a sua transmissão para terceiro, como a própria negociabilidade da sua cedência (...) por outro lado, há bastantes casos, designadamente nos contratos de prestação de serviços, no contrato de mandato e no contrato de trabalho, em que a prestação devida, por sua natureza, se encontra de tal modo ligada à pessoa concreta do credor, que seria manifestamente desrazoável impor ao devedor, nos termos admitidos pelo artigo 577.º, a sua vinculação perante uma outra pessoa”.

⁹⁸ Magistrados do Ministério Público, funcionários da justiça, mandatários judiciais que exerçam habitualmente na área em que a ação corre e ainda peritos e outros auxiliares de justiça. Na base está a ideia de imparcialidade. A violação desta proibição é a nulidade: que não pode ser invocada pelo cessionário e que não dispensa este da obrigação de reparar os danos causados.

cessão⁹⁹. Os art.ºs 583.º, 584.º e 585.º, todos do C.C., têm de ser conjugados. Antes do conhecimento da cessão, o devedor poderá cumprir a prestação ao cedente. Mesmo após a comunicação, o devedor poderá opor ao cessionário os negócios jurídicos relativos ao crédito celebrados com o cedente antes do conhecimento da cessão (art.º 583.º n.º2 C.C.), bem como todos os meios de defesa que poderia invocar. O legislador, desta forma, limitou os efeitos da cessão, pelo menos até que o devedor cedente tome conhecimento da cessão. O devedor cedente, que não tem conhecimento da transferência do direito, julga que a situação não sofreu alterações, pelo que o legislador protege essa confiança, fixando a ineficácia relativa¹⁰⁰. A cessão do crédito só será eficaz em relação ao devedor após o conhecimento, notificação ou aceitação (art.º 583.º n.ºs 1 e 2 C.C.)¹⁰¹. Convém realçar que, em princípio, cabe ao cedente o dever de notificar o devedor da cessão, assim como de garantir¹⁰² a existência e exigibilidade do direito (art.º 587.º n.º1 C.C.). Mesmo que a obrigação recaia sobre o cessionário, deverá o cedente informar o devedor, isto porque este deverá exigir prova inequívoca da cessão¹⁰³ ou notificação qualificada. Nos termos no disposto no n.º 2 do art.º 587.º do C.C., “o cedente só garante a solvência do devedor se a tanto expressamente se tiver obrigado”. Significa que aquando da negociação do crédito, o cessionário assumirá o risco da insolvência do devedor cedido.

10.4. A efetiva constituição ou aquisição do crédito na cessão de créditos futuros

A cessão pode ter por objeto créditos existentes à data do contrato como créditos ainda não existentes e por isso futuros. A doutrina tem discutido, a propósito da cessão de créditos futuros, a questão de saber se o crédito cedido nasce diretamente na titularidade do cessionário, ou se tem primeiramente que passar na esfera jurídica do cedente antes de ser

⁹⁹ Conforme dispõe o art.º 584.º C.C..

¹⁰⁰ Trata-se aqui da tutela do cumprimento, na medida em que o devedor, para quem a relação não sofreu alterações, cumpre na pessoa que crê ser a legítima.

¹⁰¹ VASCONCELOS, Luís Miguel D. P. Pestana de, *A cessão de créditos em garantia e a insolvência em particular da posição do cessionário na insolvência do cedente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 407: “A ratio da disposição é clara: o devedor tem o interesse relevantíssimo de saber quem é efetivamente o seu credor, pois, em princípio, a prestação realizada a terceiros não extingue a obrigação (art.º 770.º), podendo ver-se obrigado a cumprir uma segunda vez para a extinguir. Ao cumprir face ao cedente, cumpre perante quem crê ser o seu credor, e não deve ser prejudicado pelo facto de já não o ser”.

¹⁰² Garantir, neste contexto, significa responsabilizar-se. O cedente, no momento da cessão, garante a efetiva aquisição pelo cessionário do crédito, bem como a exigibilidade do crédito. Tal como refere VARELA, João de Matos Antunes, tal significa que logo após a cessão ou decorrido certo prazo ou determinado evento o crédito pode ser exigido judicialmente com sucesso. *Das obrigações em geral cit.*, p. 330.

¹⁰³ Trata-se, na classificação de MANUEL DE ANDRADE, “de uma notificação de conhecimento ou informativa” (*Noções elementares de processo civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1979, p. 119 e 120).

transferido para o cessionário¹⁰⁴. “Para fixarem, no entanto, uma simples directriz de ordem geral, os autores costumam distinguir dois grandes núcleos de casos: o primeiro, abrangendo os créditos traduzidos em obrigações simples, a constituir só no futuro, mas tendo como base relações contratuais duradouras, já constituídas à data do contrato de cessão; o segundo, compreendendo os créditos que hão-de provir de relações contratuais ainda não constituídas no momento em que a cessão é efetuada”¹⁰⁵. Relativamente ao primeiro núcleo, o crédito nasce diretamente na esfera jurídica do cessionário. Quanto ao segundo núcleo de hipóteses, o crédito deverá primeiramente passar pelo cedente e posteriormente pelo cessionário¹⁰⁶.

Para dar mais suporte argumentativo a esta posição doutrinária, o C.I.R.E., no seu art.º 115.º n.º1 dispõe que “sendo o devedor uma pessoa singular e tendo ele cedido ou dado em penhor, anteriormente à declaração de insolvência, créditos futuros emergentes de contrato de trabalho ou de prestação de serviços, ou o direito a prestações sucedâneas futuras, designadamente subsídios de desemprego e pensões de reforma, a eficácia do negócio ficará limitada aos rendimentos respeitantes ao período anterior à data de declaração de insolvência, ao resto do mês em curso nesta data e aos 24 meses subsequentes”¹⁰⁷. Nesta medida, a lei admite a transmissão de créditos futuros, sendo que a aquisição por parte do cessionário é direta e imediata, sem qualquer mediação na esfera jurídica do cedente¹⁰⁸. Caso contrário, se os créditos nascidos após a data de insolvência tivessem que passar pelo cedente, passariam a integrar a massa insolvente, não tendo o

¹⁰⁴ Esta última corrente é sustentada por MOTA PINTO, sendo que considera que “os pressupostos de aquisição do crédito futuro pelo cessionário devem verificar-se na pessoa do cedente” (*Cessão da posição contratual*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 230).

¹⁰⁵ VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral ob. cit.*, p. 317.

¹⁰⁶ Esta distinção tem por base as expectativas jurídicas e a necessidade ou não de ter de celebrar contrato de cessão.

¹⁰⁷ Esta norma tem que ser devidamente conjugada com o artigo 280.º do Código do Trabalho (C.T.) que impede a cessão, a título gratuito ou oneroso, pelo trabalhador, da retribuição na medida em que seja impenhorável (art.º 738.º C.P.C).

¹⁰⁸ LEITÃO, Menezes Luís Manuel Teles de, entende que “Este artigo deveria resolver o problema da cessão e penhor de créditos futuros perante a insolvência, que constitui uma solução altamente controversa. Efectivamente, para os defensores da teoria da transmissão, uma vez que o crédito chega a pertencer durante um segundo ao património do insolvente, tal é suficiente para que seja objecto de aquisição pela massa insolvente, sendo o negócio de cessão ineficaz em relação a esta nos termos gerais. Assim, de acordo com esta teoria, o cedente tem necessariamente que ser titular do poder de disposição sobre o crédito no segundo em que se deve verificar a sua transmissão para o cessionário. Ora, se nesse momento o cedente já foi declarado insolvente, perdeu o poder de disposição sobre o crédito, sendo os actos de alienação considerados ineficazes em relação à massa. Consequentemente, no momento em que surge o crédito este vem a ser apreendido pela massa, não merecendo qualquer tutela a posição do cessionário, dado que este, ao celebrar a cessão a cessão de créditos futuros, aceita o risco da insolvência do cedente no momento da constituição do crédito. Pelo contrário, segundo a teoria da imediação, dado que o crédito se constitui directamente no património do cessionário, a solução lógica seria a de que não poderia ser objecto de apreensão pela massa insolvente, sendo também inatacável o negócio da cessão, uma vez que foi celebrado definitivamente antes da declaração de insolvência. Sucede, no entanto, que o artigo apenas se refere a créditos resultantes de contrato de trabalho, prestação de serviço e prestações sucedâneas futuras, bem como de contratos de locação. No entanto, em relação a eles ao estabelecer-se a doutrina de que a cessão ou penhor de créditos futuros fica limitada aos anteriores à declaração de insolvência e a um curto período posterior, consagra-se a teoria da transmissão” (*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado, cit.*, p. 147).

insolvente qualquer poder de disposição dos bens, conforme dispõe o art.º 81.º n.º 1 do C.I.R.E.¹⁰⁹. A legislação insolvencial admite, desta forma, que os créditos nasçam diretamente na esfera do cessionário, mesmo que tenha como consequência direta e necessária a diminuição do património do devedor que serviria de garantia aos credores.

10.5. Meios de defesa oponíveis pelo devedor cedido ao cessionário

Como já tivemos supra a oportunidade supra, não é necessário o consentimento para que a cessão seja válida e eficaz. Porém, o devedor cedente não poderá ser prejudicado pela alteração subjetiva da transmissão, até porque é, para todos os efeitos, um terceiro. Dispõe o art.º 585.º C.C. que “o devedor pode opor ao cessionário, ainda que este os ignorasse, todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente, com ressalva dos que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão”. A tutela do devedor, para além dos meios de defesa decorrentes de factos conhecidos no momento do conhecimento da cessão, poderá igualmente contemplar os meios de defesa provenientes de factos que desconhecia, desde que não sejam posteriores ao momento do conhecimento da transferência. São também oponíveis ao cessionário os meios de defesa que se fundamentem no contrato sinalagmático de onde emerge o crédito e que se mantêm entre cedente e devedor.

Se a cessão for parcial e o devedor tiver um crédito anterior ao conhecimento da cessão insuficiente para compensar a totalidade do crédito agora parcialmente cedido, deverá poder escolher fazê-lo ou ao cedente ou ao cessionário¹¹⁰.

11. A CESSÃO NO C.I.R.E. - O PERÍODO DE CESSÃO

Após o juiz ter proferido o despacho inicial de exoneração do passivo restante, inicia-se o período de cessão assim que a decisão transitar em julgado e o processo esteja encerrado. Quer isto dizer que, quinze dias após a prolação do despacho inicial, se não

¹⁰⁹ Mesmo que o rendimento disponível do insolvente seja cedido ao fiduciário durante o período dos cinco anos em que dura o período de cessão (art.º 239.º n.º2 C.I.R.E.), fica excluído do rendimento cedido os créditos referidos no art.º 115.º C.I.R.E. pelo tempo em que a cessão se mantiver eficaz (art.º 239.º n.º3 al. a) C.I.R.E.).

¹¹⁰ Neste sentido VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, cit., p. 329.

houver lugar a recurso¹¹¹, bem como a liquidação (se a esta houver lugar) deverá estar finda e o processo concluído, começa o período de cessão que o nosso legislador fixou em cinco anos¹¹². Este período de cessão serve para que o devedor insolvente tenha uma segunda oportunidade, bem como confere aos seus credores mais uma possibilidade de ver os seus créditos liquidados pelo remanescente dos rendimentos do insolvente que ultrapassem o sustento minimamente digno fixado pelo tribunal. Podemos desta forma, e indo ao encontro do que vem no ponto 45 do preâmbulo do C.I.R.E¹¹³, afirmar que o legislador tentou encontrar um ponto de equilíbrio aceitável entre a possível perda total ou parcial do crédito por parte dos credores e o período de sacrifício a que o devedor insolvente ficará vinculado. O despacho inicial deverá conter uma apreciação quanto às declarações do pedido de exoneração do passivo, bem como se preenche ou não os requisitos de admissibilidade. Igualmente deverão constar os motivos invocados pelos credores que se pronunciaram no sentido do indeferimento ou do deferimento mas impondo as suas condições. Por fim, fixará o sustento minimamente digno de acordo com os elementos que constam do processo e nomeará o fiduciário. Ao longo dos cinco anos de “purgatório”¹¹⁴ o devedor deverá observar e cumprir as diversas imposições que compõem o n.º 4 do art.º 239.º do C.I.R.E., como teremos oportunidade de desenvolver *infra*, que igualmente deverão constar expressamente do despacho inicial. Importa referir, para finalizar, que o despacho “ainda não é a oportunidade de iniciar a vida de novo, liberado de dívidas, mas a oportunidade de se submeter a um período probatório que, no final, pode resultar num desfecho que lhe seja favorável”¹¹⁵.

Importa referir que será sempre admissível, enquanto durar o período de cessão, uma alteração do montante a título de sustento minimamente digno fixado com o despacho

¹¹¹ O devedor insolvente poderá não concordar com o montante fixado como sustento minimamente digno, pelo que poderá recorrer para o Tribunal da Relação, invocando o que considerar conveniente para a alteração do quantitativo com que terá que fazer face às suas despesas.

¹¹² Por exemplo na Alemanha o período de cessão é de seis anos; nos Estados Unidos da América, se o devedor insolvente optar por um plano de pagamento aos credores, o período do acordo terá uma baliza entre três e cinco anos; na Inglaterra fixou-se um período de doze meses. Para mais desenvolvimentos *vide* MARTINS, Luís M., *Recuperação de Pessoas Singulares*, volume I, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 79 e seguintes.

¹¹³ “O Código conjuga de forma inovadora o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica. O princípio do fresh start para as pessoas singulares de boa fé incorridas em situação de insolvência, tão difundido nos Estados Unidos, e recentemente incorporado na legislação alemã da insolvência, é agora também acolhido entre nós, através do regime da «exoneração do passivo restante». O princípio geral nesta matéria é o de poder ser concedida ao devedor pessoa singular a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste.”

¹¹⁴ CRISTAS, Assunção, *Exoneração do devedor pelo passivo restante*, AA. VV., *Themis Edição Especial*, Almedina, Coimbra, 2005, p.167

¹¹⁵ *Vide* ASSUNÇÃO CRISTAS, *Exoneração do devedor pelo passivo restante ob. cit.*, p. 167.

inicial, uma vez que os circunstancialismos que levaram à sua fixação podem ter-se alterado de tal forma que o justifique¹¹⁶.

12. A NATUREZA DA AFETAÇÃO DO RENDIMENTO DISPONÍVEL À SATISFAÇÃO DOS CREDORES

A natureza jurídica da cessão de rendimentos é uma matéria que dividiu a doutrina, uma vez que surgiram vários entendimentos. Para os compreender impõe-se a conjugação de vários art.ºs: o n.º 2 do art.º 239.º do C.I.R.E. que refere que “o despacho inicial determina que, durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência, neste capítulo designado período da cessão, o rendimento disponível que o devedor venha a auferir se considera cedido a entidade, neste capítulo designada fiduciário, escolhida pelo tribunal de entre as inscritas na lista oficial de administradores da insolvência, nos termos e para os efeitos do artigo seguinte”; n.º 1 do art.º 241.º do C.I.R.E. quando refere que “o fiduciário notifica a cessão dos rendimentos do devedor àqueles a quem tenha direito a havê-los” e n.º 2 do mesmo artigo quando dispõe que “o fiduciário mantém em separado do seu património pessoal todas as quantias provenientes de rendimentos cedidos pelo devedor”. Nesta conformidade, imagine-se que o despacho inicial de exoneração determina que o sustento minimamente digno do devedor insolvente se fixa num salário mínimo nacional, pelo que todo o remanescente considera-se cedido, uma vez que o restante constitui rendimento disponível. É prática corrente que os fiduciários não recebam diretamente todos os rendimentos auferidos pelo devedor insolvente. Este, que é notificado pelo tribunal do despacho inicial, deverá reter o montante fixado de rendimento indisponível e entregar ao fiduciário o excedente, parecendo ir ao encontro com o disposto na al. c) do n.º 4 do art.º 239.º do C.I.R.E.¹¹⁷. Coloca-se a questão de saber se o devedor recebe por conta do fiduciário ou dos credores ou se recebe um direito próprio na totalidade e entrega o que excede ao fiduciário. Parece que o que verdadeiramente o legislador quis acautelar com o n.º 1 do art.º 241.º do C.I.R.E., quando

¹¹⁶ Neste sentido, acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 17.04.2012 cujo relator foi Ondina Carmo Alves (proc. n.º 959/11.2TBESP-E.P1).

¹¹⁷ “Durante o período da cessão, o devedor fica ainda obrigado a entregar imediatamente ao fiduciário, quando por si recebida, a parte dos seus rendimentos objeto de cessão”.

faz referência à notificação, é de, certo modo, o culminar de um ano de fiscalização e de verificação do bom cumprimento das obrigações a que o devedor insolvente está adstrito durante o período de cessão¹¹⁸. No final de cada ano de cessão, o fiduciário, que é uma entidade que deve manter uma proximidade com o devedor insolvente, deve fazer um relatório onde indica se existe ou não rendimento cedido. Se houver lugar a rendimento a ceder por parte do devedor insolvente deve explicar os cálculos e juntar os documentos comprovativos dos rendimentos auferidos ao longo dos doze meses¹¹⁹. Deverá igualmente tecer algumas considerações relativamente ao comportamento do devedor insolvente, nomeadamente quanto à sua colaboração e dever de informação a que está adstrito por força do disposto no número 4 do art.º 239.º do C.I.R.E.. Este requerimento é dirigido ao Tribunal onde foi insaturado o processo de insolvência. O fiduciário notificará os credores que têm direito a haver os rendimentos cedidos e afeta os montantes pela ordem estabelecida no n.º 1 do art.º 241.º do C.I.R.E..

MENEZES LEITÃO questionava se estávamos perante “uma verdadeira cessão do rendimento disponível, qualificada como cessão de créditos futuros, ou se estará antes perante uma promessa de entrega dos ganhos gerados pelo devedor, no momento em que o sejam”¹²⁰. O Autor aponta hoje para a segunda hipótese tendo em consideração a necessidade de dedução dos rendimentos referidos no n.º 3 e à previsão da obrigação prevista no n.º 4 al. c), ambos do art.º 239.º do C.I.R.E.¹²¹.

CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA colocam a questão noutros termos. Partem, para tanto, “do entendimento adoptado quanto ao título da cessão, a lei. Por esta mesma razão, não faz sentido falar em promessa de entrega de ganhos que sempre envolveria um acto negocial do credor. Por outro lado, a cessão dá-se desde logo, isto é, desde o despacho inicial e respeita a bens futuros. Esta interpretação tem na letra da lei a correspondência verbal adequada - o rendimento disponível «considera-se» cedido -

¹¹⁸ Tal como refere MENEZES LEITÃO, “o regime aqui estabelecido é dificilmente compreensível. A notificação da cessão de rendimentos àqueles a quem o devedor tenha direito a havê-los, apenas se compreenderia se fosse para determinar que o seu pagamento fosse efetuado ao fiduciário, havendo então uma cessão de créditos futuros (Cfr. art. 583.º C.C.). No entanto, resulta do art. 239.º, n.º4 al. c), que o pagamento é antes efetuado ao devedor, que o entrega ao fiduciário, pelo que a imposição da notificação não se compreende” (*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 194).

¹¹⁹ Indo de encontro com o estabelecido na al. c) do n.º 4 do art.º 239.º do C.I.R.E., ou seja, o devedor recebe os seus rendimentos e deve entregar o rendimento que ultrapassa o sustento minimamente digno estabelecido pelo tribunal ao fiduciário e fazer prova do que efetivamente recebeu.

¹²⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *ob. cit.*, p. 193.; bem como MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 301 e seguintes.

¹²¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, 7.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 224.

exigida pelo art.º 9.º, n.º 2, do C.Civ., e não é contraditada pelos preceitos do CIRE¹²²». E Continuam dizendo que “na verdade, o n.º 3 do art.º 239.º limita-se a fixar o que se entende por «rendimento disponível»; e, quanto à al. c) do seu n.º 4 não resulta que seja o insolvente e não o devedor dos rendimentos quem deve entregá-los ao fiduciário”¹²³. Apontam igualmente o facto dos rendimentos, na sua interpretação, terem de ser entregues ao fiduciário e, sempre que seja o devedor a recebê-los, terá que entrega-los àquele. Mais, o n.º 1 do art.º 241.º do C.I.R.E. determina que o fiduciário tem de notificar a cessão de rendimentos, pelo que parece apontar que quem tem de receber os rendimentos será o fiduciário. Por fim, a nomeação e destituição do fiduciário, de acordo com o n.º 2 do art.º 240.º do C.I.R.E., reforça todo este entendimento. Nestes termos estaremos perante uma cessão de créditos cuja fonte é a lei, embora dependente de despacho judicial. A cessão não depende da vontade do devedor, salvo o facto de ser requerida por este, pelo que não tem fonte negocial.

ASSUNÇÃO CRISTAS é da opinião de que se trata de uma efetiva transmissão de créditos futuros mas que não tem fonte contratual¹²⁴. Deverá ser vista como uma cessão judicial de créditos dependente de um exercício de vontade por parte do devedor insolvente.

Nesta conformidade, e pelo *supra* exposto, convergiu-se no entendimento de que se tratava de uma efetiva cessão de bens ou de direitos futuros, por decisão judicial, aplicando-se por isso o disposto nos art.ºs 577.º e seguintes do C.C., por força do artigo 588.º do mesmo diploma¹²⁵.

Somos da opinião de que efetivamente se trata de uma efetiva transmissão de créditos futuros. A verdade é que no âmbito da cessão de créditos na insolvência temos três sujeitos: o devedor insolvente, os credores e o fiduciário¹²⁶. Quando o devedor faz o pedido

¹²² FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas Anotado*, 2ª Ed., Quid Juris, Lisboa, 2009, p 789.

¹²³ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência ob cit.*, 2ª Ed., p 789.

¹²⁴ Em síntese: não existe qualquer declaração negocial emitida pelo devedor insolvente; não existe qualquer declaração negocial emitida pelo fiduciário; o insolvente não escolhe quem vai desempenhar as funções de fiduciário; se o devedor insolvente não entregar os montantes que excedem o sustento minimamente digno não incumpe qualquer contrato mas não obterá a exoneração do passivo restante uma vez que o seu comportamento não foi pautado por lisura e boa fé; as condições de admissibilidade e o regime da cessão são disciplinadas por diferentes disposições e por fim, a notificação feita pelo fiduciário não pode refletir a existência de um contrato. Para mais desenvolvimento, *vide* CRISTAS, Assunção, CRISTAS, Assunção, *Exoneração do devedor pelo passivo restante*, *cit.*, p. 176 e seguintes.

¹²⁵ Conforme acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 10.05.2011, cujo relator foi Henrique Araújo (proc. n.º 1292/10.2TJPRT-D.P1).

¹²⁶ Somos da opinião de que não existe qualquer fundamento legal para considerar os credores como verdadeiros cessionários do rendimento que excede o sustento minimamente digno, dado que não recebem qualquer direito de crédito mas sim dinheiro Além disso, poderia ter o legislador previsto que os créditos se transmitiriam automática e

de exoneração do passivo restante, declara que estão observadas todas as condições exigidas para a sua concessão¹²⁷. Como consequência dessa declaração, o devedor está ciente e aceita as consequências do despacho inicial de exoneração. Com este será fixado o valor do sustento minimamente digno para o insolvente e seu agregado familiar, pelo que a transmissão do rendimento disponível terá obrigatoriamente que se verificar sob pena de revogação. O fiduciário não emite qualquer declaração negocial¹²⁸. Quem decide a nomeação do fiduciário é o juiz de entre as entidades inscritas na lista oficial de administradores da insolvência¹²⁹. O devedor, durante o período de cessão, deverá entregar o rendimento disponível ao fiduciário. A verdade é que, tal como na cessão em geral disciplinada pelo C.C., e como tivemos oportunidade de referir *supra*, o “negócio base” aqui será a situação de insolvência e o pedido de exoneração que passará por um período de cessão. Assim, o devedor insolvente, e dado que o crédito já está na titularidade do cessionário, deverá entregar a este os montantes a título de rendimento disponível¹³⁰. Caso não o faça, estará a colocar em perigo a hipótese de vir a beneficiar da decisão final de exoneração. Não haverá qualquer violação de negócio jurídico, simplesmente o devedor insolvente não cumpre com uma disposição legal. Existe uma clara diferença entre as condições de admissibilidade de exoneração e as regras para que a período de cessão não cesse. O art.º 239.º do C.I.R.E., sob a epígrafe de “cessão de rendimento disponível”, no seu n.º 2, determina que “durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência (...) o rendimento disponível que o devedor venha a auferir se considera cedido”. A cessão de rendimentos assemelha-se a uma transmissão de créditos futuros determinada judicialmente pelo tribunal.

13. O SUSTENTO MINIMAMENTE DIGNO

imediatamente para os credores, o que não acontece. Com efeito, como forma de garantir o pagamento dos créditos, há a necessidade da mediação da figura do fiduciário.

¹²⁷ Art.º 236.º n.º3, 239.º, n.º4 e que não se verificam as als. do n.º 1 do art.º 238.º todos do C.I.R.E..

¹²⁸ É usual, no relatório a que alude o art.º 155.º do C.I.R.E., sempre que o devedor insolvente tenha requerido a exoneração do passivo restante, o administrador de insolvência fazer uma análise das declarações, dar o seu parecer quanto a um possível deferimento ou indeferimento e declarar que aceita desempenhar as funções de fiduciário caso o tribunal assim o entenda.

¹²⁹ Por regra, o juiz nomeia quem exerceu o cargo de administrador de insolvência.

¹³⁰ Não o poderá fazer diretamente aos credores.

Quanto à questão da quantificação e fixação do sustento minimamente digno do devedor, a jurisprudência tem tido algumas dificuldades. A questão de determinar qual o montante com que o devedor insolvente irá fazer face às suas despesas não é uma questão que possa ser tomada de ânimo leve. Trata-se de um assunto que reveste extrema importância até pelas suas implicações e efeitos reflexos. A verdade é que o devedor deverá redimensionar toda a sua vida em função do montante determinado pelo tribunal. O montante a fixar deverá ser avaliado caso a caso, sopesando todas as circunstâncias, tendo em conta que se trata de uma situação transitória, durante a qual o devedor deverá reajustar os seus hábitos de consumo, nomeadamente na contenção de despesas e perceção de receitas por forma a atenuar ao máximo as perdas que advirão para os credores. Por outro lado, haverá que atender ao indispensável para assegurar as necessidades básicas do insolvente e seu agregado. “O diploma em estudo consagrou o «*fresh start*» que nada tem a ver com «*fat start*», ou seja, o recomeço deverá ocorrer alijadas que sejam as «gorduras» económicas, os gastos desnecessários, o supérfluo, o consumo que está para além da manutenção de padrões básicos de vida. É assim, também, porque o devedor relapso e insolvente não pode pretender que sejam os credores os únicos a «sofrer» com a sua conduta pouco rigorosa na gestão dos capitais próprios ou os principais lesados. Aliás, se sacrifícios houver que pedir, eles deverão estar do lado dos insolventes e não dos credores, tendencialmente alheios às condições geradoras da insolvência que, como sabemos, são de vária etiologia, mas se encontram, normalmente, relacionadas com as acções e omissões daquele que deve”¹³¹. Veremos *infra* que o legislador deixou margem para uma apreciação casuística de cada situação de insolvência, pelo que o aplicador do direito terá forçosamente que analisar as circunstâncias do caso concreto. Obviamente que o conceito de mínimo necessário ao sustento digno do devedor tem subjacente o reconhecimento do princípio da dignidade humana assente na noção do montante que é indispensável a uma existência condigna, a avaliar na particularidade do caso concreto.

O C.I.R.E., no n.º 3 do art.º 239.º, faz a exclusão dos montantes que não entram para o cômputo do rendimento disponível para cessão. Faz parte do rendimento disponível do devedor insolvente todos os rendimentos que lhe advenham a qualquer título, com as seguintes exceções:

¹³¹ Conforme acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 31.01.2012, cujo relator foi Carlos Marinho (proc. n.º 1255/11.0TBVNO-A.C1).

13.1. Alínea a) – dos créditos a que se refere o artigo 115.º cedidos a terceiro, pelo período em que a cessão se mantenha eficaz

Esta exclusão relaciona-se com a eficácia de cessões de créditos realizadas pelo devedor insolvente nos termos do disposto no artigo 115.º do C.I.R.E.. Em causa estão créditos futuros emergentes de contratos de trabalho ou de prestação de serviços, ou de prestações sucedâneas futuras, nomeadamente, subsídios de desemprego ou pensões de reforma ou de rendas ou alugueres, cedidos antes da declaração de insolvência. Quer isto dizer que estas cessões prevalecem sobre a cessão do rendimento disponível¹³². “A lei aceita estas cessões, em homenagem a uma tutela de interesses de terceiros de boa fé, sejam válidas, noa quatro primeiros casos, pelo período máximo de 24 meses contabilizados desde o mês seguinte ao da declaração de insolvência. Isto significa que nunca perdurarão ao longo de todo o período de cessão e que, no limite, até poderá tal cessão terminar antes de decorridos os 24 meses. Nos dois últimos casos tais cessões só serão válidas até ao mês subsequente ao da declaração da insolvência”¹³³. Esta posição do legislador não nos parece de aplaudir, primeiramente pelo facto de não haver certezas dos interesses contratuais que alicerçaram a cessão, bem como pelo princípio da igualdade dos credores, que nesta situação sai beliscado.

13.2. Alínea b) – do que seja razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar

13.2.2. O limite máximo de três vezes o salário mínimo nacional

O legislador estabeleceu que o sustento minimamente digno não poderá exceder a quantia de três vezes o salário mínimo nacional (que atualmente ascende à quantia de €1.455,00 mil quatrocentos e cinquenta e cinco euros), salvo em circunstâncias que terão que ser fundamentadas pelo juiz. Este, só em casos excepcionais e perante factos alegados e comprovados, é que poderá ultrapassar o montante de três salários mínimos nacionais a título de sustento.

¹³² Imagine-se, por exemplo, um insolvente cujo contrato de trabalho a prazo termina dentro de algumas semanas. Como é sabido, pela cessação do contrato de trabalho são, por regra, devidos alguns direitos. Esses direitos traduzem-se em valores monetários que podem ser cedidos. Um devedor pode ter cedido os seus créditos a terceiro, sendo certo que se entretanto for declarado insolvente essa cessão de créditos prevalece sobre a cessão de rendimento disponível.

¹³³ FERREIRA, José Gonçalves, *A exoneração do passivo restante*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 90

O legislador decidiu dar alguma discricionariedade ao juiz relativamente à questão da quantificação do sustento minimamente digno. Cada caso concreto tem as suas particularidades. Será necessário alguma sensibilidade e ponderação. Mas esta só poderá ser rigorosa e precisa se forem levados ao processo (aos autos) elementos, factos e provas de despesas necessárias a uma vida condigna. Sem esses elementos, não deverá o julgador fixar uma quantia¹³⁴. Se o devedor insolvente recorrer da decisão da primeira instância quanto ao valor do sustento minimamente digno, não poderá alegar factos novos¹³⁵.

Alguns advogados, na defesa dos direitos e interesses dos seus clientes, argumentaram que o legislador, para garantir o sustento minimamente digno do devedor insolvente e do seu agregado familiar, estabeleceu que o montante não pode ser inferior a três salários mínimos nacionais, e houve algumas decisões dos tribunais nesse sentido¹³⁶. No entanto, é jurisprudência hoje pacífica (e agora unânime) que este entendimento não colhe, sob pena de se inverterem as virtualidades do instituto em questão.

13.2.3. A exclusão do rendimento necessário ao exercício da atividade profissional, bem como do imprescindível para fazer face a despesas ressalvadas pelo juiz

Compreende-se a exclusão das despesas necessárias para o exercício da atividade profissional do devedor insolvente. Caberá a este alegar e fazer prova dos montantes

¹³⁴ Tal como decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 15.05.2012, cuja relatora foi Ana Cristina Duarte (proc. n.º 3264/11.0TBGMR-D.G1) “Não dispondo o processo dos elementos necessários a suprir essa nulidade, terá que baixar à 1.ª instância para que a sentença seja reformulada.” No mesmo sentido e com enorme interesse *vide* acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 05.02.2013 cuja relatora foi Maria Domingas Simões (proc. n.º 2046/10.1TBVIS.C1) quando afirma que “não podendo dar-se por assentes os factos invocados pelos recorrentes, verifica-se, contudo, tal como arguíram, a insuficiência da base de facto para uma fixação conscienciosa do montante da dedução a efetuar aos rendimentos auferidos, nos termos e para os efeitos do disposto na al. b)-i) do n.º3 do art. 239.º do CIRE. Nestes termos, ao abrigo do disposto no artigo 712.º n.º4, do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 17.º do CIRE, deve determinar-se a ampliação da matéria de facto no sentido de serem apuradas, em concreto e com rigor, quais as despesas e encargos suportados pelos requerentes que deverão ser atendidos e considerados para efeitos de determinar o que for razoavelmente necessário a assegurar o seu sustento minimamente digno”. No mesmo sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 18.10.2011, cuja relatora foi Rosário Gonçalves (proc. n.º 7514/11.5T2SNT-B.L1-1).

¹³⁵ Neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 08.03.2012, cuja relatora foi Isabel Rocha (proc. n.º 5176/11.9TBBRG-E.G1): “quanto aos demais factos novos apenas alegados em sede de recurso, não pode este tribunal relevá-los, uma vez que os mesmos deveriam ter sido alegados oportunamente na petição inicial, ou em momento posterior a requerimento da devedora, mas obviamente na primeira instância, ao abrigo do art.º 239.º n.º3 iii) do CIRE”.

¹³⁶ Tal como por exemplo o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 02.06.2011, cujo relator foi Teles de Menezes (processo n.º 347/08.8TBVCD-F.P1) nas conclusões do recorrente: “o recorrente discorda da decisão que considerou que o razoavelmente necessário para garantir o seu sustento e do seu agregado familiar fosse o equivalente a dois salários mínimos, uma vez que tal montante não pode ser considerado enquadrável no conceito de sustento minimamente digno; 2º por um lado, atento o disposto no art. 239 n.º 3 al. I do CIRE, não pode deixar de ser entendimento do recorrente que a intenção do legislador foi a de fixar um limite mínimo relativo ao rendimento que entende ser o razoável para o sustento digno do devedor e do seu agregado familiar; 3.º determinando que esse mínimo corresponde a três vezes o salário mínimo nacional.”

despendidos com o desempenho da sua atividade profissional. A verdade é que estas despesas assumem enorme relevância uma vez que vão refletir-se posteriormente nos rendimentos que o devedor ganhará. Com efeito, se não forem ressalvadas e o devedor insolvente estiver privado de trabalhar ou prestar serviços, não auferirá quaisquer rendimentos pelo que os credores não terão possibilidade de ver os seus créditos ressarcidos.

A regra geral do C.C. é a de que, para a garantia das obrigações, respondem todos os bens que constituem o património do devedor, uma vez que o art.º 601.º dispõe que “pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor suscetíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios”. Porém, esta regra sofre exceções, uma vez que são impenhoráveis, nomeadamente, os objetos indispensáveis ao exercício da atividade ou formação profissional do executado. Ora, o pensamento do legislador quanto a esta específica questão em matéria de insolvências foi no mesmo sentido. Nesta conformidade, o devedor insolvente deverá alegar e provar junto aos autos as despesas inerentes ao desempenho da sua atividade profissional (por exemplo de que necessita do seu habitual veículo automóvel¹³⁷ para se deslocar para o trabalho, bem como de uma quantia fixa em combustível)¹³⁸.

A superveniência de despesas que advenham ao devedor deverá ser também atendida em termos de exclusão no que concerne ao rendimento disponível. Imagine-se, por exemplo, que no requerimento de exoneração do passivo restante um devedor insolvente menciona que tem uma doença degenerativa grave e que necessita de medicação e tratamentos. O tribunal deverá ter estes factos em consideração, dado que a saúde do

¹³⁷ É prática corrente dos administradores de insolvência não apreender para as massas insolventes os veículos automóveis que não tenham valor comercial, uma vez que acarretará despesas para a massa que não terão retorno. Igualmente é hábito não apreender os veículos automóveis que, apesar de terem ainda valor comercial, sejam essenciais e o único meio de transporte do devedor insolvente para as suas deslocações habituais para, nomeadamente, o seu local de trabalho. Apenas não poderão proceder nestes termos quando em causa estiver o preço da sua aquisição, a sua reparação ou fizer parte de algum estabelecimento comercial.

¹³⁸ Muito interessante o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 18.01.2011, cuja relatora foi Graça Amaral (proc. n.º 1220/10.5YXLSB-A.L1-7) quando afirma que “II – O conceito de mínimo necessário ao sustento digno do devedor tem por subjacente o reconhecimento do princípio da dignidade humana assente na noção do montante que é indispensável a uma existência condigna, a avaliar na particularidade da situação do devedor em causa. III – Nesse juízo de ponderação casuística caberá valorizar as necessidades de consumo do devedor centradas nos problemas de saúde de que padece e nas exigências de imagem da sua vida profissional.” Neste caso, o julgador, e bem, teve em consideração que a devedora insolvente era funcionária de P. e auferia a quantia mensal ilíquida de €3.078,16 (três mil e setenta e oito euros e dezasseis cêntimos). A verdade é que inclusivamente o sr. administrador de insolvência no relatório fez referência “a necessidades de consumo próprias de uma vida profissional que exige algumas exemplaridades de imagem e de comportamentos”. Nesta conformidade, o tribunal, teve em consideração esta circunstância, e coadunou o sustento minimamente digno com a sua situação sócio-profissional, tendo fixado a quantia de €1.150 (mil cento e cinquenta euros) como rendimento de que pode dispor mensalmente para fazer face às suas despesas.

devedor insolvente se vai deteriorando, pelo que se compreende que sejam acrescidos (e com tendência a aumentar) os gastos com assistência médica e medicamentos, bem como inclusivamente acompanhamento ou ajuda especializada¹³⁹.

13.3. O agregado familiar do insolvente

O legislador, para a fixação do sustento minimamente digno, manda igualmente atender à composição do agregado familiar do devedor insolvente. “Este direito a viver condignamente não é de incidência exclusivamente pessoal, pois a lei faz estender os seus efeitos ao agregado familiar do devedor”¹⁴⁰. Como é evidente, o sustento minimamente digno dependerá e será fixado “necessariamente”¹⁴¹ em função do número de pessoas que vivem com o insolvente, ou a quem ele deva alimentos ou assistência.

Dúvidas não podem existir, e os tribunais têm sido sensíveis quanto a este aspeto, que um agregado familiar constituído por uma ou duas crianças menores (ou até mais), terá despesas acrescidas, nomeadamente em alimentação, vestuário, medicamentos e escola¹⁴². E o mesmo se passa se o devedor insolvente tem a seu cargo algum familiar que exija, além de alojamento e alimentação, tratamentos de saúde ou despesas medicamentosas.

Uma questão que tem surgido frequentemente nos tribunais é saber se os filhos maiores deverão ser considerados para apurar o sustento minimamente digno. Os tribunais superiores já se pronunciaram quanto a esta questão, entendendo que “um filho, ainda que maior, integra o conceito de “agregado familiar”, para efeitos do disposto no art.º 239.º n.º 3 b) i) do CIRE, desde que viva em economia comum com os pais e incida sobre estes a obrigação de o alimentar”¹⁴³. Não podemos olvidar o facto do artigo 1880.º do C.C. dispor que “ se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver

¹³⁹ Neste sentido o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 12.04.2011, cuja relatora foi Ana Resende (proc. n.º 1359/09TBAMD.L1-7).

¹⁴⁰ FERREIRA, José Gonçalves, *A exoneração do passivo restante*, *ob cit.*, p. 91

¹⁴¹ Conforme acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 15.09.2011, cujo relator foi Leonel Seródio (proc. n.º 692/11.5TBVCD-C.P1).

¹⁴² A título de exemplo *vide* o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 09.11.2011, cuja relatora foi Teresa Henriques (proc. n.º 1311/11.5TBPD-L-B.L1-1) que determinou que, para um casal declarado insolvente com dois filhos menores, tendo o mais pequeno apenas nove meses, o sustento minimamente digno deveria ser a quantia de €1.200 (mil e duzentos euros) e não a quantia de €975,00 (novecentos e setenta e cinco euros) fixado em primeira instância. Este acórdão faz igualmente referência ao facto de certas crianças necessitarem de ensino especial, que em caso de necessidade deve ser alegado para que o tribunal tenha essas despesas em conta, uma vez que “o ensino é tendencialmente gratuito”. No mesmo sentido, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 11.09.2012 cujo relator foi Vieira e Cunha (proc. n.º 66/11.6TJVNF-D.P1) fixou como rendimento indisponível a um casal com dois filhos menores a quantia de €1.300,00 (mil e trezentos euros).

¹⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 28.09.2010 cujo relator foi Alberto Ruço (proc. n.º 1826/09.5TAVR-C.C1).

completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o artigo anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para aquela formação se complete”. Assim, além da obrigação de alimentação, poderão igualmente existir despesas associadas a estudos que os pais ou pai e/ou mãe declarado(s) insolvente(s) deverá(ão) alegar e fazer prova para que o tribunal tenha esses encargos em consideração¹⁴⁴¹⁴⁵.

13.4. Outros critérios e/ou técnicas legislativas

13.4.1. A “escala de Oxford”

O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 12.03.2013 cuja relatora foi Sílvia Pires (proc. n.º 1254/12.5TBLRA-F.C1) aplicou um critério quase matemático para a fixação do sustento minimamente digno. O tribunal fez apelo à velha escala da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (O.C.D.E.), também apelidada de “escala de Oxford”¹⁴⁶, que foi criada em 1982, para determinação da capitação dos rendimentos de um agregado familiar, tendo em conta que o índice 1 é atribuído ao 1.º adulto do agregado familiar e o índice 0,7 aos restantes adultos do agregado familiar, enquanto às crianças se atribui sempre o índice 0,5. No caso em apreço, o agregado familiar era composto pela devedora insolvente e por uma criança menor. O tribunal considerou igualmente que o valor base a considerar como fator 1 era o correspondente ao salário mínimo nacional.

Deste modo, considerando que o sustento minimamente digno da requerente é assegurado com o montante de mensal de € 485,00 (quatrocentos e oitenta e cinco euros), e considerando que é de 0,5 o peso do menor no aumento das necessidades do agregado familiar, deverá o rendimento mínimo disponível encontrado para a requerente ser aumentado de ½ ou 0,5, atingindo-se, deste modo, um montante de € 727,50 (setecentos e vinte e sete euros e cinquenta cêntimos), montante este com o qual a requerente deverá fazer face a todas as despesas mensais do seu agregado.

¹⁴⁴ A título de exemplo *vide* acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 13.12.2011 cujo relator foi António Beça Pereira (proc. n.º 1069/11.8TBTVN-A.C1).

¹⁴⁵ Existem outras situações, que podem ser enquadradas no conceito de agregado familiar, que deverão ser atendidas pelo tribunal, nomeadamente a vivência com outros familiares (sobrinhos, primos, enteados, filhos maiores desempregados e, eventualmente com descendência e companheiros, ascendentes dependentes do devedor insolvente e que com ele vivam em economia comum.

¹⁴⁶ Sobre esta escala de equivalências pode consultar-se o site www.oecd.org.

Como já tivemos oportunidade de o referir, este critério é puramente matemático e tem como base o valor correspondente ao salário mínimo nacional. Quer isto dizer que se o agregado familiar for composto por dois adultos o sustento minimamente digno deverá fixar-se na quantia de €970,00 (novecentos e setenta euros) e se for constituído por três adultos o sustento será de €1.455,00 (mil quatrocentos e cinquenta e cinco euros). Se o agregado familiar for composto por mais de três adultos ou tiver várias crianças, o juiz deverá justificar a ultrapassagem do limite máximo. Após esta breve análise, concluímos que este critério não deverá ser utilizado para quantificar o sustento minimamente digno, uma vez que não há espaço para análise casuística das circunstâncias e das necessidades específicas do agregado familiar. A título de exemplo, podemos referir que por exemplo um casal insolvente poderá necessitar de mais do que a quantia de €970,00 (novecentos e setenta euros), nomeadamente se um deles padecer de alguma doença grave, necessitar de medicamentos diários e/ou tratamentos. Nesta conformidade, somos do entendimento que este critério não serve de orientação ao julgador.

13.4.2. A saída do insolvente para o estrangeiro

A declaração de insolvência de uma pessoa singular não determina a impossibilidade desta se ausentar do país. No entanto, e se tiver requerido a exoneração do passivo restante, e se esta for deferida liminarmente, é seu dever informar o tribunal e o fiduciário da mudança de domicílio e/ou das condições de emprego.

O Tribunal da Relação do Porto teve oportunidade de se pronunciar num acórdão quanto a esta questão. Tratava-se de um casal com uma filha de doze anos que rumou para a Suíça à procura de emprego e melhores condições de vida. O tribunal foi sensível aos factos e aos argumentos apresentados pelos apelantes, nomeadamente ao facto do custo e do nível de vida ser superior na Suíça, pelo que chegou a uma solução equitativa: “o casal insolvente disporá de 3 salários mínimos durante os meses ou proporcionais do ano em que viva naquele país e 2 quando estiver em Portugal, ficando tal valor dispensado da entrega ao fiduciário.”¹⁴⁷

A saída de pessoas do nosso país para procurar melhores condições de vida é uma realidade. Quando as pessoas saem de Portugal rumam para países, que o mais das vezes,

¹⁴⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 18.02.2013, cujo relator foi Rui Moura (proc. n.º 2160/12.9TJVNf-C.P1)

têm um nível e custo de vida superior. Nesta harmonia, faz sentido que o tribunal, quando fixe o sustento minimamente digno do agregado familiar tenha esta situação em consideração. E muito bem andou o Tribunal da Relação do Porto na nossa modesta opinião, ao atribuir maior montante nos meses em que os insolventes e a filha estão no exterior do país, e quando regressem, reajustem esse montante para um valor um pouco inferior¹⁴⁸.

13.4.3. Férias e subsídio de férias

O devedor, quando se apresenta à insolvência e requer a exoneração do passivo restante ou quando a sua insolvência é requerida e depois faz o pedido de exoneração do passivo restante, tem de ter presente que se este for numa primeira fase deferido liminarmente e posteriormente vier a ser proferida decisão final ficará liberto da totalidade ou do remanescente das suas dívidas. Esta solução encontrada pelo legislador tentou equilibrar os interesses das partes intervenientes: os credores e o devedor insolvente. No entanto, este terá que se consciencializar que é uma oportunidade que lhe é conferida pela lei e que terá que voltar a adequar os seus padrões de vida. Ao longo do período de cessão o devedor terá uma vida condicionada pelo valor fixado como sustento minimamente digno.

O Tribunal da Relação de Guimarães, em acórdão datado de 14.02.2013¹⁴⁹, teve de se pronunciar quanto à pretensão de um devedor insolvente que entendeu que teria direito ao rendimento que auferiria a título de subsídio de férias e subsídio de natal, para além do valor fixado pelo tribunal como sustento minimamente digno. O tribunal da relação foi crítico na sua apreciação, uma vez que a pretensão do devedor insolvente, no âmbito da exoneração e tendo em conta os princípios que nortearam a criação deste instituto, era totalmente descabida. Entendeu o tribunal, e bem, que “não ofende qualquer norma constitucional a decisão que determina que os subsídios de férias e de natal devidos ao insolvente, e posto que desnecessários a um sustento minimamente digno, devem integrar o rendimento a ceder ao fiduciário”. O sustento minimamente digno vai até um limite que o tribunal considera justo e adequado para que o devedor possa viver condignamente,

¹⁴⁸ Uma nota para evidenciar uma realidade: nem sempre sair do país é sinónimo de emprego com salário mais elevado.

¹⁴⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 14.02.2013, cujo relator foi Manso Rainho (proc. n.º 3267/12.8TBGMR-C.G1).

podendo com esse valor pagar as suas despesas básicas e necessárias. Tudo o que aufera para além desse valor é cedido ao fiduciário que no final de cada ano afetará, conforme dispõe o n.º 1 do art.º 241.º do C.I.R.E..

O insolvente, ao longo dos cinco anos que dura o período de cessão, tem necessariamente que adequar o seu *modus vivendi* ao estado de insolvência a que está sujeito, como resulta precípua do espírito da lei. “O insolvente está apoditicamente adstrito a limitar as suas despesas e encargos àquilo que lhe proporcione um sustento apenas minimamente digno” e nessa conformidade “o insolvente não pode querer ter a mesma disponibilidade de recursos (entenda-se, ter os mesmos gastos, os mesmos encargos, os mesmos desfrutes) que teria se acaso o seu rendimento não estivesse a ser direcionado para os fins da insolvência”¹⁵⁰.

13.4.4. A média anual auferida pelo devedor insolvente

Poderá acontecer que o devedor insolvente não aufera uma remuneração base mensal fixa, pelo que o tribunal terá maiores dificuldades em concretizar um montante a título de rendimento indisponível para cessão. Parece que nestes casos, e por forma a averiguar um montante equitativo e justo, deverá o tribunal diligenciar no sentido de obter a média dos rendimentos auferidos nos doze meses anteriores à decisão de deferimento limiar da exoneração e encontrar a média mensal auferida pelo devedor insolvente. Tendo em consideração esse montante, determinará qual o sustento minimamente digno para os meses seguintes. Caberá ao fiduciário, nos doze meses seguintes, exigir documentos comprovativos dos rendimentos auferidos e calcular se existe ou não rendimento a ceder no final de cada ano que durar a cessão, dado que haverá meses em que o devedor poderá ultrapassar o valor do sustento e outros meses em que auferirá rendimentos inferiores¹⁵¹.

13.4.5. A circunstância de lugar em que se verifica a inserção social do devedor insolvente e o seu agregado familiar

O nosso país apresenta diferenças quanto ao custo de vida se atentarmos por exemplo entre um devedor que viva no sul ou no norte, ou se compararmos um devedor que viva no

¹⁵⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 14.02.2013, cujo relator foi Manso Raínho (proc. n.º 3267/12.8TBGMR-C.G1).

¹⁵¹ No acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 22.09.2011 cujo relator foi Ilídio Sacarrão Martins (proc. n.º 2924/11.0TBGMR-C.L1-8) foi sugerido pelo recorrente nas suas conclusões o método das médias auferidas.

litoral ou no interior. Os tribunais deverão ter em consideração este fator e criar uma diferenciação positiva. É do conhecimento geral que será naturalmente diferente, em termos quantitativos, a vida num grande centro urbano ou numa pequena comunidade rural. Enquanto que no centro urbano existirão necessariamente despesas mais acentuadas com transportes, habitação e alimentação, a verdade é que numa aldeia raro é o caso em que não exista um pedaço de terra para cultivar, a criação de certos animais domésticos para alimentação e despesas com água poderão nem sequer existir¹⁵².

13.4.6. As despesas supérfluas e não atendidas no montante do rendimento indisponível

Os devedores, quando apresentam a petição inicial com o pedido de insolvência e formulam as declarações para poderem vir a beneficiar da exoneração do passivo restante, ou quando a insolvência é requerida e têm a possibilidade de formular igualmente o pedido, devem fazer uma listagem das despesas que consideram básicas e apresentar os respetivos comprovativos, bem como invocar e alegar situações que poderão vir a ser consideradas pelo tribunal na atribuição do montante do rendimento indisponível para cessão. A verdade é que, não raras vezes, os devedores insolventes “aproveitam-se” das declarações e invocam despesas que, atendendo ao espírito do instituto nunca poderão vir a integrar o sustento. Algumas despesas invocadas não são exigíveis para que a sua vida se mantenha condigna. Os devedores insolventes têm de se consciencializar que a exoneração do passivo restante (com o despacho inicial e possibilidade de decisão final) é uma forma de permitir um recomeço de vida. Despesas com cabeleireiro, neta adulta, animais domésticos¹⁵³, telemóveis e telefones fixos (se apresentarem contas que excedam a normalidade)¹⁵⁴, têm de ser repensadas pelos insolventes pois não são admissíveis a quem está numa situação de insolvência. Foi intenção do legislador ver o devedor a fazer um “significativo esforço durante um certo tempo para pagar o que deve – e pague mesmo – permitindo que volte a levantar a cabeça e possa regressar à atividade económica, também

¹⁵² Na fixação do sustento minimamente digno o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 18.09.2012 cuja relatora foi Ana Resende (proc. n.º 2384/11.6TBMTJ-C.L1-7) teve em consideração estas circunstâncias.

¹⁵³ Caso particular do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 17.11.2009, cujo relator foi Pires Robalo (proc. n.º 1974/08.9TBCLD-A.L1-7) onde se pode ler que “salvo o devido respeito, não se enquadra no conceito legal de “sustento minimamente digno” o montante necessário para fazer face às despesas alegadamente gastas com “3 cães, 2 gatos, vários pássaros”, “higiene e tratamento veterinário” para além de que a razoabilidade do sustento sempre inexistiria *in casu*”.

¹⁵⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 02.05.2013, cuja relatora foi Magda Geraldês (proc. n.º 1915/12.2T2SNT-B.L1-2).

a bem do país, sem o referido “passivo restante” a entorpecer-lhe decisivamente tal recomeço”¹⁵⁵. Os tribunais têm entendido que “não tem qualquer apoio legal a consideração de que o rendimento estritamente necessário para o sustento do devedor e do seu agregado familiar deva corresponder às despesas por ele suportadas”¹⁵⁶. Não é aceitável que o devedor insolvente não abdique do estilo de vida que vinha tendo, sacrificando os interesses dos credores. Tem de existir na consciência do devedor insolvente a ideia de que o período de cessão mais não é mais do que uma “penalização” que o priva de “proventos futuros que em circunstâncias normais lhe adviriam”¹⁵⁷.

13.5. A Dignidade Humana

Chegados aqui, cumpre abordar o conceito de dignidade humana bem como explorar as diversas conceções, sendo que iremos fazer referência a vários autores.

A Dignidade Humana é um conceito dinâmico, que tem evoluído ao longo dos tempos, caracterizável através das suas várias dimensões. WOLFGANG SARLET afirma que “temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”¹⁵⁸. Como é um valor intrínseco à natureza do homem, é um conceito que altera com a evolução da condição do homem no mundo.

O filósofo alemão IMMANUEL KANT afirmou, em pleno século XVIII, que a dignidade humana é um valor absoluto para o homem, um valor que não tem preço. Segundo as palavras do filósofo “No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se, em vez dela, qualquer outra coisa como

¹⁵⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 13.12.2011, cujo relator foi Mário João Canelas Brás (proc. n.º 2583/10.8-b).

¹⁵⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 03.12.2013, cuja relatora foi Maria Amália Santos (proc. n.º 3934/13.9TBMTS-B.P1).

¹⁵⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 13.12.2011, cujo relator foi Freitas Neto (proc. n.º 1769/11.2TJCBR-B.C1).

¹⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 5.ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade"¹⁵⁹. A racionalidade do homem é condição de dignidade e condição de igualdade para todos. A racionalidade humana é para a filosofia Kantiana o móbil que permite ao homem deter o livre arbítrio para decidir os contornos específicos da sua existência e das suas vivências. Para que o respeito exista entre todos os seres humanos não basta portanto que estes se reconheçam como meros seres biológicos. Torna-se necessário que estes reconheçam a sua própria natureza e a sua condição de igualdade no mundo assim como se respeitem nas decisões que tomam. A dignidade para KANT é portanto um valor infungível, inequivalente, transcendente ao mundo material.

Quase dois séculos passados desde as palavras de KANT e a Segunda Guerra Mundial trouxe à luz a necessidade do homem rever e codificar o princípio de Dignidade Humana. Em 1948 a Carta das Nações Unidas foi o primeiro documento que protegeu juridicamente o conceito de Dignidade Humana. No preâmbulo da Carta pode ler-se: "Nós, os povos das Nações Unidas, decididos:(...) a reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas; (...)a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade;(...) a praticar a tolerância e a viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos"¹⁶⁰. O conceito de Dignidade Humana nos nossos dias significa respeito pelo conjunto de Direitos Fundamentais do Homem enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁶¹ - direito à vida, direito ao trabalho, direito à liberdade de expressão, direito a um mínimo condigno de vida, respeito pelo valor da vida humana, igualdade de direitos entre homens e mulheres, promoção do progresso social e melhoria das condições de vida e acima de tudo, paz entre as Nações, visto que a paz é, efectivamente, sinónimo de ordem e prosperidade. Contudo, não podemos deixar de destacar, quanto a esta matéria, que o progresso social e a melhoria das condições de vida das sociedades são atualmente fatores decisivos para que os níveis do mínimo condigno de vida se elevem no decurso dos tempos e façam, mais uma vez, do conceito de Dignidade Humana um conceito dinâmico e evolutivo. A Carta das Nações Unidas, e posteriormente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, levaram assim os Estados a perspetivar e densificar o conceito de

¹⁵⁹ KANT, Immanuel, "*Idea For A Universal History With A Cosmopolitan Purpose*". In Reiss, H. S. *Kant*. Cambridge Texts in the History of Political Thought (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press. p.77.

¹⁶⁰ Carta das Nações Unidas assinada em São Francisco, *Washington*, a 26 de Junho de 1948, consultável em <http://docentes.por.ulusiada.pt/rmmarr/CNU2003.pdf>

¹⁶¹ Consultável em <http://dre.pt/comum/html/legis/dudh.html>.

Dignidade Humana, acabando por serem decisivas na evolução da constitucionalização de vários princípios de Dignidade Humana nos diferentes Estados.

Porém, o conceito de Dignidade Humana não se esgota nas suas dimensões filosófica e jurídica. Passando agora para uma breve abordagem sociológica, nas suas “*Cinco Teses sobre a Dignidade Humana como conceito jurídico*”, KRYSTIAN COMPLAK, estabelece uma correlação entre o conceito de Dignidade Humana e o valor da liberdade. Na sua tese, COMPLAK afirma de forma peremptoria que "Uma das confusões mais graves referentes à dignidade humana diz respeito à sua relação com a liberdade do indivíduo. Às vezes, coloca-se o sinal de igualdade entre a dignidade do homem e a livre decisão (arbítrio) ou a autodeterminação pessoal. Entre ambas as noções existe uma certa afinidade até uma interdependência. Apesar de isso não querer dizer que, no caso de contraste entre a liberdade e a dignidade, a primeira devia preponderar sobre a segunda. Fosse esse o caso, essa circunstância desmentiria a essência da dignidade humana. (...) Não se pode entender a dignidade sem a liberdade. A pessoa é digna porquanto é livre. Mas não existe dependência no sentido contrário. A dignidade é total"¹⁶². Defende ainda que todos os direitos individuais podem ser restringidos quando entrem em choque, quando colidam, com o valor da dignidade, na medida em que esta estará de certa forma legitimada para restringir todos os direitos individuais que violem os padrões mínimos de dignidade estabelecidos pela sociedade em questão.

Como conceito dinâmico e evolutivo na história da civilização humana, o conceito de Dignidade Humana também apresenta uma dimensão material, sendo essa a dimensão que nos importa analisar neste presente estudo. Para podermos analisar a evolução desta dimensão, necessitaremos de fazer uma pequena abordagem no campo da História Económica. Até ao final da 1ª Guerra Mundial, a relação entre o Estado e o sistema económico capitalista pautava-se por uma postura de não-intervenção do Estado no livre desenrolar da Economia. AVELÃS NUNES¹⁶³, na sua obra, refere que uma das características do primeiro estágio sistémico do capitalismo, o Capitalismo de Concorrência ou Capitalismo Liberal era "a não intervenção do estado na esfera económica. A economia funcionaria por si, à margem da política. A economia diz respeito apenas aos indivíduos, devendo considerar-se como uma esfera da vida inteiramente

¹⁶² COMPLAK, Krystian, *Cinco Teses sobre a Dignidade Humana como conceito jurídico*, Revista da ESMESC, v. 15, n. 21, 2008, p. 112.

¹⁶³ AVELÃS NUNES, José António, *Sistemas económicos - Génese e Evolução do Capitalismo*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1973 (separata do Boletim de Ciências Económicas), pp. 213, 215 e 216.

separada da política. Cada indivíduo actua com vista à realização do seu próprio interesse; mas, guiado pela "mão invisível", desse modo prosseguiria da melhor maneira, independentemente da sua vontade e da sua consciência, o interesse de todos. (...) O direito (do Estado) parava à porta das fábricas." - para mais à frente ler-se "O Estado Capitalista do Século XIX foi remetido para a posição de simples estado guarda-nocturno, apenas lhe cabendo intervir para garantir a defesa da ordem social e para criar e manter certos serviços e instituições públicas necessárias à vida em sociedade e que o simples jogo dos interesses individuais não realizaria". Contudo, a organização do Estado no que diz respeito às suas instituições e serviços, nesta fase, não contemplava qualquer mecanismo de protecção social e limitava-se a actuar nos campos da segurança pública, da defesa, da saúde e de um ou outro instrumento de combate à pobreza e abandono social. Este estágio de evolução do sistema haveria de conhecer o seu fim aquando da crise bolsista que levou à Grande Depressão de 1929-1933. A Grande Depressão, crise sistémica do capitalismo que ocorreu por falta de uma entidade de regulação independente tutelada pelos estados às atividades económicas, levou a que o estado tivesse que sair do desiderato de guarda-nocturno para uma postura mais interventiva na economia e consequentemente na ordem social. Se no final do Século XIX assistimos a um aumento da reivindicação do operariado no que diz respeito à criação (por parte dos Estados) dos mais básicos mecanismos de protecção social (a criação institucional de um modelo assistencialista provido pelo Estado que pudesse, a troco das contribuições colhidas no vencimento de todos os trabalhadores a partir de um contrato social estabelecido de forma tácita entre trabalhadores/cidadãos e Estado, promover a oferta de serviços públicos capazes de auxiliar a vida dos homens como o subsídio de desemprego, o subsídio por invalidez, pensões de várias ordens e reforma no final da vida activa do trabalhador), a grave crise económica mundial que se fez sentir entre os anos de 1929 e 1933 veio agudizar por completo a necessidade do Estado intervir de forma direta na esfera económica¹⁶⁴.

O Governo Norte-Americano, enfrentando na altura uma enorme crise de desemprego e miséria no seio da sua população, começou a legislar a favor desse mesmo modelo assistencialista. Estava portanto criado o primeiro modelo de Estado-Providência. Em 1932 pertenceu ao governo do Estado do Wisconsin a primeira iniciativa legislativa a favor da criação do subsídio de desemprego. Até 1935, mais seis estados norte-americanos

¹⁶⁴ Para mais desenvolvimentos, *vide* FRIEDMAN, Milton, SCHWARTZ, Anna Jacobson, *Great Contraction, 1929-1933*, Princeton University Press, Princeton, 2012

haveriam de legislar em semelhante escala (Califórnia, Massachussets, New Hampshire, New York, Utah e Washington). A 14 de Agosto de 1935, enquadrando a proposta nas reformas (New Deal) a que se proponha suplantar o momento de crise que se abatia sobre o país desde que foi tornado presidente dos Estados Unidos da América, o presidente Franklin Roosevelt instaurou no país a Instituição de Segurança Social com o "*Social Security Act*", documento que continha entre outros mecanismos, o mecanismo de reforma e de subsídio de desemprego¹⁶⁵. Com o "*Social Security Act*" pode-se afirmar que o presidente dos Estados Unidos da América não só conseguiu reduzir a situação miserável (indigna) de vários milhões de cidadãos norte-americanos como criou um mecanismo que estabeleceu (e ainda estabelece) os padrões mínimos materiais que regulam a condição digna de vida do ser humano.

Com o final da 2ª Guerra Mundial, apoiados nos primeiros intentos legais criados pelos estados para assegurar um mínimo condigno de vida começaram a proliferar os modelos providencialistas¹⁶⁶. Recorrendo novamente à obra de AVELÃS NUNES, "A intervenção do estado transparece também no financiamento público dos chamados consumos sociais. Com efeito, para além de assegurar as despesas com o aparelho político-

¹⁶⁵ Para mais desenvolvimentos *vide* FOLSOM, Burton W., Jr., *New Deal or Raw Deal?*, Simon & Schuster UK, ReinoSchuster UK, Reino Unido, 2008.

¹⁶⁶ Cumpre-nos fazer uma brevíssima abordagem de índole generalista aos modelos de estado-providência catalogados por ESPING-ANDERSEN. Este autor catalogou os regimes de estado-providência vigentes em 3 modelos: Liberal ou Anglo-Saxónico, Escandinavo e Assistencialista ou Continental.

O modelo Liberal ou Anglo-Saxónico, aplicado na Irlanda e Reino Unido, caracteriza-se por uma intensa mercadorização dos bens ou serviços sociais. Assim sendo, todas as prestações sociais providas pelo Estado estão sujeitas a condições de recursos. O sector privado (o mercado) assume preponderância capital no sistema de pensões (por defeito, neste sistema, os descontos efectuados pelo cidadão/contribuente são depositados num fundo de pensões tradicional que por sua vez é gerido por uma entidade que pode, na maioria dos fundos, investir esses depósitos na compra de produtos financeiros de vária índole) e também assume preponderância na provisão dos serviços de saúde, disponíveis ao cidadão através da subscrição de seguros de saúde com entidades privadas.

O modelo assistencialista ou continental, aplicado em países como a França, Bélgica ou Alemanha caracteriza-se pela criação de "*regimes de protecção segundo o estatuto profissional*" e, pela "protecção social elevada dos funcionários públicos". Na prática, o modelo assistencialista ou continental funciona num esquema em que o cidadão/contribuente tem à sua disposição todos os serviços providos pelo Estado ou por entidades privadas em troca dos descontos que efectua para fundos tributários criados pelo seu empregador.

Por último, o modelo escandinavo ou social-democrata, em vigor nos países nórdicos (Suécia, Noruega, Islândia) caracteriza-se pela intensa desmercadorização da provisão de bens e serviços e pela monopolização da provisão de bens e serviços "de acesso universal" por parte dos Estados. O Estado monopoliza também uma intensa rede de serviços de apoio às famílias.

Para explicar a existência de um quarto modelo de estado-providência que ainda não é actualmente aceite por todas as visões na área da Sociologia (basta compreender que ESPING-ANDERSEN ainda não o cataloga como tal) PEDRO ADÃO E SILVA realça que existem traços comuns (mormente histórico-políticos e sociais) na organização dos estados Português, Espanhol, Italiano e Grego que permitem a conceptualização de um modelo de Estado-Providência dos Países do Sul da Europa. Este modelo caracteriza-se, segundo o autor, aproveitando aquilo que já foi trilhado no passado pelo sociólogo FRANCIS CASTLES¹⁶⁶ por um modelo "corporativo" em que o estado é o principal provedor dos bens e serviços sociais através da sua institucionalização, bens e serviços de acesso universal mediante um pacto social de tributação direta para as instituições que fazem a provisão de bens e serviços.

No que diz respeito à organização do Estado Português nesses pressupostos, deve-se considerar para a matéria que estamos a analisar, a existência de dois mecanismos de protecção social universais que este promove, passando a identificá-los: o salário mínimo nacional e o rendimento social de reinserção.

militar, destinado à defesa da ordem estabelecida (polícias, exército, armamento, etc.), o estado financia as despesas necessárias ao conveniente desenvolvimento das forças produtivas sociais: despesas com educação, a saúde e a segurança social, a habitação, etc... Trata-se de despesas que se enquadram na chamada política de redistribuição do rendimento, às quais, mesmo quando cobertas com receitas provenientes de impostos cobrados em maior medida às classes de rendimentos elevados (que em geral coincidem com os rendimentos do capital), acabam por repercutir-se favoravelmente sobre o aparelho produtivo privado. Não há dúvida de que estas despesas irão aproveitar individualmente, em maior ou menor medida, àquelas pessoas que consomem gratuitamente os respectivos bens ou serviços, e, entre elas, a maioria pertencerá, porventura, a camadas de baixos rendimentos (em geral trabalhadores assalariados). Desde logo, porque o facto de esses consumos serem pagos com as receitas do estado permite que as classes trabalhadoras vão satisfazendo as exigências históricas da sua subsistência, variáveis de país para país e de época para época, sem ter que aumentar correspondentemente o "salário directo". A existência da fixação pela lei de um salário mínimo nacional em conjunto com o mecanismo de Segurança Social que hoje conhecemos, a partir de um novo contrato social estabelecido entre cidadãos e o Estado, irá permitir que ambos sejam considerados o padrão mínimo que o próprio Estado estabelece como o conteúdo material mínimo que assiste a todos os seus cidadãos para terem direito a uma existência condigna”¹⁶⁷.

13.6. O salário mínimo nacional

Antes de nos debruçarmos mais em profundidade sobre a questão do salário mínimo nacional, impõem-se algumas palavras acerca do que se entende por retribuição, bem como alguns dos seus contornos. A retribuição sempre teve um papel importante uma vez que está intimamente ligada a “reivindicações por salários capazes de assegurar um existência condigna ou, até, simplesmente, o mínimo vital”¹⁶⁸. A retribuição é encarada pela maioria da doutrina como elemento essencial do contrato de trabalho. Como escreve BERNARDO XAVIER, “em traços gerais, do ponto de vista jurídico, a retribuição costuma perfilar-se como a obrigação essencial a prestar no contrato de trabalho pelo empregador, obrigação de índole patrimonial e marcadamente pecuniária, devida em todos os casos e não tendo

¹⁶⁷ AVELÃS NUNES, José António, *Sistemas económicos ob cit.*, pp. 263 e 264.

¹⁶⁸ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 759.

carácter meramente eventual, ligada por uma relação de reciprocidade à actividade prestada, tendo nela a sua causa”¹⁶⁹. Saliente-se que mesmo que a retribuição não seja acordada ou não conste expressamente do contrato de trabalho, não implica a nulidade deste. O contrato mantém-se em vigor devendo ser fixado o montante pelo julgador. Relativamente ao *quantum* retributivo, importa ter presente que “é garantida aos trabalhadores uma retribuição mínima mensal, seja qual for a modalidade praticada”¹⁷⁰, cujo valor é determinado anualmente por legislação específica, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social”, conforme dispõe o n.º1 do art.º 273.º do C.T.. Esta disposição legal vai ao encontro com o estabelecido na C.R.P., mais especificamente no art.º 59.º n.º2 al. a), nos termos em que “incumbe a Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente o estabelecimento e a atualização do salário mínimo nacional, tendo em conta, entre outros fatores, as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento”. Partilhamos do entendimento de LEAL AMADO quando afirma que “na verdade, esta norma constitucional, ao estatuir que todos os trabalhadores têm direito, designadamente através do estabelecimento e actualização do salário mínimo nacional, não se mostra compaginável com a possibilidade do *quantum* retributivo descer abaixo de certo nível, mesmo se por aplicação de critérios de cálculo prévia e contratualmente ajustados entre as partes. Ou seja, a retribuição poderá ser certa, mista ou até totalmente variável, mas tudo sem prejuízo do amparo representado pela existência de uma rede legal nesta matéria, rede que sempre impedirá a retribuição de corresponder a um montante inferior ao salário mínimo garantido”¹⁷¹. Toda e qualquer cláusula contratual ou convencional que situe a retribuição aquém deste valor mínimo será, pois, nula por violação de uma disposição legal de natureza (relativamente) imperativa. A retribuição mínima mensal garantida permite ao trabalhador satisfazer as suas necessidades básicas e garante a sua existência condigna.

A grande maioria dos tribunais, na fixação do sustento minimamente digno, considera como valor justo e adequado o montante correspondente ao salário mínimo nacional. Fundamentam no sentido de que o direito ao salário é um direito fundamental de

¹⁶⁹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Introdução ao estudo da retribuição no direito do trabalho português*, RDES, 1986, p.67.

¹⁷⁰ A retribuição pode revestir a modalidade de certa, variável ou mista.

¹⁷¹ AMADO, João Leal Amado, *Contrato de Trabalho à luz do novo Código do Trabalho*, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 305.

qualquer trabalhador, de natureza análoga e idêntica à dos direitos, liberdades e garantias. E, nessa medida, permite satisfazer as necessidades resultantes da alimentação, preservação da saúde, habitação e restantes despesas do agregado familiar, intrinsecamente relacionadas com a dignidade da pessoa humana¹⁷². Pelo que, tem sido entendimento que o mínimo a atribuir a título de sustento minimamente digno será o correspondente a um salário mínimo e o máximo (só em casos excecionais é que poderá ser ultrapassado) de três vezes¹⁷³. Contudo, vozes da jurisprudência já se levantaram que consideram que o salário mínimo nacional não pode servir de critério-padrão para a fixação do sustento minimamente digno, dado que o montante deverá variar consoante as circunstâncias do caso concreto. Foi o caso, por exemplo, do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães¹⁷⁴ que considerou “inadequado a escolha do salário mínimo nacional como critério-base de referência para a determinação do limite mínimo do que se deve entender por “o razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e seu agregado familiar”. No entanto, e para determinadas situações pontuais, aceita essa possibilidade, dado que o salário mínimo nacional corresponde à “remuneração básica estritamente necessária indispensável para satisfazer as necessidades impostas pela sobrevivência digna do trabalhador”.

Quer se perfile o entendimento de que é inadequada a escolha do salário mínimo nacional como critério-base ou de referência, quer se entenda que o salário mínimo nacional é o limite que assegura a subsistência com o mínimo de dignidade, o juiz terá sempre que efetuar um juízo de ponderação casuística relativamente ao montante a fixar. O tribunal não deverá fixar, sem mais, a um devedor insolvente, o sustento minimamente digno no montante do salário mínimo, sem atender às particularidades do caso concreto.

¹⁷² O acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 27.10.2011, cuja relatora foi Rosa Barroso (proc. n.º 3165/11.2TBSTB.E1) reconhece que não é tarefa fácil determinar o que deva considerar-se por mínimo necessário ao sustento de uma pessoa, no caso concreto de um casal, com um filho de tenra idade, mas terão que reorganizar a sua vida, seguramente sem desperdícios”. E questiona: “quantas famílias vivem com o equivalente ao ordenado mínimo recebido pelos membros da mesma, com os filhos a cargos e com problemas de saúde que consubstanciam despesas certas? Muitos agregados familiares subsistem com igual ou inferior montante, com mais filhos, vivendo de forma digna e conseguindo honrar os seus compromissos”. Igualmente neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 07.02.2012, cujo relator foi Fernando Fernandes Freitas (proc. n.º 3178/11.4TBGMR-A.G1).

¹⁷³ “Sendo o intervalo entre tais limites ajustado” conforme acórdão do Tribunal da Relação de Évora datado de 22.11.2012 cuja relatora foi Maria Alexandra A. Moura Santos (proc. n.º 1304/09.2TBLLLE-G.1).

¹⁷⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 03.05.2011, cuja relatora foi Rosa Tching (proc. n.º 4073/10.0TBGMR-A.G1).

13.6.1. O entendimento do Tribunal Constitucional

Tem entendido o Tribunal Constitucional que o salário mínimo nacional tem subjacente a ideia de remuneração básica estritamente indispensável para satisfazer as necessidades decorrentes da sobrevivência digna do trabalhador¹⁷⁵, pelo que é um “montante intocável”¹⁷⁶. É entendido como o mínimo dos mínimos que permite a um trabalhador um nível de vida acima do nível de sobrevivência que, entre nós, é dado pelo rendimento de reinserção social. Por imperativo constitucional¹⁷⁷, incumbe ao Estado estabelecer e atualizar o montante correspondente ao salário mínimo nacional, tendo em conta, entre outros fatores, as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento.

Pode ler-se no Acórdão n.º 39/84¹⁷⁸ que “a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de constituir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social”¹⁷⁹. A partir do momento em que o Estado assume e garante determinados patamares a determinados sujeitos, além de positivamente ter de os efetivar, terá igualmente a obrigação de não os retirar, sob pena de retrocesso social. Tem de existir uma certa estabilidade e uma garantia mínima para não chocar diretamente com o princípio da proteção da confiança. Obviamente que haverá diversas formas do Estado alcançar esses objetivos, podendo os mesmos alterar ao longo dos tempos quanto à sua conformação, não devendo estancar e gelificar. O legislador terá liberdade de conformação dado que tem autonomia. A proibição do retrocesso está intimamente ligada ao cerne do direito que se

¹⁷⁵ Acórdãos n.ºs: 177/2002 de 23.04.2002 publicado no *Diário da República* 1.ª série - A de 02.07.2002; 96/2004 de 11.02.2004 publicado no *Diário da República* n.º78 2.ª série de 01.04.2004 e 150/2004 de 02.07.2004 publicado no *Diário da República* 1.ª série - A.

¹⁷⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 26.10.2011, cujo relator foi Espinheira Baltar (proc. n.º 1703/10.7TBBCL.G1).

¹⁷⁷ Art. 59.º n.º 2 al. a) da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.).

¹⁷⁸ Consultável em <http://dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=19841292%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=Ac%F3rd%E3o&v12=39/84&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>

¹⁷⁹ Acórdão consultável em : <http://dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=19841292%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=Ac%F3rd%E3o&v12=39/84&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>

pretende tutelar. A verdade é que, como já tivemos oportunidade de referir, a proteção da confiança deve ficar salvaguardada ou então, sempre que algum direito esteja enraizado ou sedimentado na sociedade, o Estado e/ou o legislador não pode retirá-lo do ordenamento jurídico.

O Tribunal Constitucional tem entendido que é inconstitucional a penhora de rendimentos inferiores ao salário mínimo nacional, uma vez que “afeta sempre de forma inaceitável a satisfação das necessidades do executado e seu agregado familiar”¹⁸⁰. Este entendimento tem como pilar de fundamentação o que resulta expressamente dos art.ºs 1.º e 63.º n.ºs 1 e 3 (e também 59.º) da C.R.P., que se corporizam no direito fundamental ao mínimo de existência condigna. Partilhamos da opinião de VIEIRA DE ANDRADE quando explica que “ (...) a “existência” significa o ser em concreto (*dasein*), o próprio viver, e será, por isso, a palavra mais adequada para designar o conteúdo de uma garantia fundamental que não se refere apenas à mera sobrevivência fisiológica e psíquica, mas ao livre desenvolvimento da personalidade e à inclusão na sociedade. Por outro lado, um mínimo *para* uma existência condigna e não *de* existência, porque se trata de assegurar *condições* de dignidade e não a dignidade em si. Não se trata de concretizar a dignidade da pessoa humana, enquanto valor absoluto (...). O que está em causa é determinar o que se entende que são, numa sociedade concreta, as *condições mínimas para uma existência digna que o Estado deve garantir a quem delas careça*. Daí o carácter variável, relativo e particular do conteúdo da garantia, em contraposição com o carácter constante, absoluto e universal da dignidade da pessoa”¹⁸¹.

Toda a fundamentação do Tribunal Constitucional gira em torno do princípio da dignidade da pessoa humana. O art.º 1.º da C.R.P. proclama que “ Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Os alicerces da República são a dignidade da pessoa humana e a vontade popular. “A dignidade da pessoa atua (ainda que não exclusivamente) como diretriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial, quanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial, que, na esteira de farta doutrina, abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção de um mínimo vital ou

¹⁸⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 177/2002 citado *supra*.

¹⁸¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *O “Direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular no Tribunal Constitucional*, Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02, Jurisprudência Constitucional n.º1 JAN/MAR. 2004, p. 29.

a uma noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais”¹⁸². A dignidade permite conformar e configurar o que deverá entender-se por mínimo existencial. Porém, estes dois conceitos não são confundíveis entre si. A dignidade é o limite intocável dos direitos e garantias, pelo que nunca poderá ser banalizada nem poderá ser esvaziada de conteúdo¹⁸³.

13.7. O Rendimento Social de Inserção

Não raras vezes têm os tribunais decidido fixar o rendimento indisponível para a cessão no montante correspondente ao rendimento social de inserção¹⁸⁴. O rendimento social de inserção foi criado pela Lei 13/2003 de 21.05 e consiste numa prestação que visa garantir a satisfação das necessidades básicas essenciais, que, nos termos do artigo 59.º da Lei n.º 32/2002 de 20.12, não poder ser inferior a 50% do valor da remuneração mínima mensal garantida à generalidade dos trabalhadores, deduzida da quotização correspondente à taxa contributiva normal do regime dos trabalhadores por conta de outrem.

O n.º 3 do art.º 239.º do C.I.R.E. traduz a exigência constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, plasmado no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa no sentido de ser garantido o mínimo adequado e necessário a uma sobrevivência condigna do devedor e do seu agregado familiar. “Sustento minimamente digno não se confunde com mínimo de sobrevivência, uma vez que também no nosso ordenamento jurídico existe, “abaixo” do salário mínimo, como critério orientador de tal limite mínimo de sobrevivência, o rendimento social de inserção”¹⁸⁵.

¹⁸² SARLET, Ingo Wolfgang, Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXII (82), Coimbra, 2006, p. 277 e 278.

¹⁸³ Para mais desenvolvimentos, um estudo interessante in CASTRO, Carlos Alberto Farracha, *Preservação da empresa no código civil*, Juruá Editora, Curitiba, 2007, p. 155-161.

¹⁸⁴ O Tribunal da Relação de Guimarães em acórdão datado de 22.02.2011 cuja relatora foi Maria Luísa Ramos, decidiu fixar o sustento minimamente digno do devedor insolvente “na quantia de €250,00, atento, em concreto, o montante global auferido pelo devedor, descontado o valor da prestação de alimentos aos filhos menores, necessidades básicas do devedor e, ainda, considerando que vive com os seus progenitores, tomando ainda por referência o valor do RSI (...), quantia esta que acrescerá ao valor de €400,00 da pensão de alimentos aos filhos menores do insolvente ascendendo, assim, a €650,00”.

¹⁸⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 20.06.2012 cujo relator foi Freitas Neto (proc. n.º 3244/11.6TJCBR-F.C1).

13.8. O Indexante dos Apoios Sociais

Na ausência de critério legal, há tribunais que quanto a esta temática, e como critério orientador, determinam que o rendimento *per capita* do agregado familiar do insolvente não deve, em princípio, ser inferior a $\frac{3}{4}$ do Indexante dos Apoios Sociais (I.A.S.), em consonância com o regime previsto no art.º 738.º do C.P.C., sem olvidar os seus rendimentos, a composição e encargos do agregado¹⁸⁶. Alguma jurisprudência dos tribunais tem entendido que na falta de outro critério legal deverá atender-se ao I.A.S. como critério orientador da fixação do sustento minimamente digno¹⁸⁷.

O I.A.S. foi criado pela Lei n.º 53-B/2006 de 29.12¹⁸⁸. O valor correspondente a $\frac{3}{4}$ do I.A.S. corresponde assim ao montante de €314,42 (trezentos e catorze euros e quarenta e dois cêntimos).

Nesta conformidade, para um agregado familiar composto por três membros corresponderá um rendimento indisponível de €943,26 (novecentos e quarenta e três euros e vinte e seis cêntimos).

13.9. O paralelismo com o C.P.C.

Entre o regime previsto no C.P.C. e o regime previsto no C.I.R.E. existe uma diferença: enquanto que no primeiro o legislador estabelece a impenhorabilidade dos rendimentos do executado, no segundo o legislador não menciona um limite mínimo objetivo, aludindo antes a um conceito indeterminado – o razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e seu agregado.

No processo de insolvência aplica-se supletivamente¹⁸⁹ o previsto no art. 738º do C.P.C.¹⁹⁰ que prevê a impenhorabilidade de determinados bens, no âmbito do processo executivo. Ora bem, como resulta do texto da lei, o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma

¹⁸⁶ Neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 20.09.2012, cujo relator foi Tomé Ramião (proc. n.º 134/12.9TBSSB-D.L1-6).

¹⁸⁷ Aliás, o Tribunal Constitucional no Acórdão 306/05 de 08.05.2005 proferido no processo n.º 238/04 abandonou o critério do salário mínimo optando pelo rendimento social de inserção como critério orientador como salvaguardando o mínimo de existência.

¹⁸⁸ O valor para o ano de 2009 foi de €419,22 (quatrocentos e dezanove euros e vinte e dois cêntimos) tendo sido fixado pela Portaria n.º 1514/2008 de 24.12. Para os anos de 2011 e 2012 o valor manteve-se inalterado – Decreto-Lei n.º 323/2009 de 24.12, Lei n.º 55-A/2010 de 31.12 e Lei n.º 64-B/2011 de 30.12.

¹⁸⁹ Cfr. art.º 17.º C.I.R.E. “o processo de insolvência rege-se pelo Código de Processo Civil, em tudo o que não contrarie as disposições do presente Código”.

¹⁹⁰ Uma referência apenas para salientar que o C.P.C. foi recentemente alterado pela Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho, entrando em vigor em 1 de setembro de 2013.

prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente na recuperação, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores¹⁹¹. Estão sujeitos a apreensão no processo de insolvência todos os bens integrantes da massa insolvente, a qual abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo; quanto aos bens isentos de penhora só são integrados na massa insolvente se o devedor voluntariamente os apresentar e a impenhorabilidade não for absoluta¹⁹².

No processo de insolvência vigoram, pois, subsidiariamente, as regras constantes do art.º 738.º do C.P.C. sobre a impenhorabilidade relativa de determinados bens, salvo se o insolvente voluntariamente os oferecer para apreensão. Ora, estatui o art.738.º, n.º 1 do C.P.C. que “são impenhoráveis dois terços da parte líquida dos vencimentos, salários, prestações periódicas pagas a títulos de aposentação ou de qualquer outra regalia social, seguro, indemnização por acidente, renda vitalícia, ou prestações de qualquer natureza que assegurem a subsistência do executado”. Desta norma resulta, pois, a penhorabilidade de 1/3 dos bens nelas referidos.

A referida regra da impenhorabilidade de 2/3 sofre duas exceções, aplicáveis ao conjunto dos bens parcialmente impenhoráveis constantes do n.º1 do art.º 738.º do C.P.C.. Uma das exceções consiste na impenhorabilidade ter como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão, pelo que a parte excedente a três salários mínimos nacionais pode ser totalmente penhorada ainda que se situe no âmbito dos 2/3 e, conseqüentemente, ultrapasse 1/3. A outra exceção consiste na impenhorabilidade ter como limite mínimo o montante equivalente a um salário mínimo nacional à data de cada apreensão e o executado não tenha, então, outro rendimento e o crédito exequendo não seja por alimentos, pelo que a parte impenhorável de tais bens poder ser superior a 2/3 desde que o seu valor total não atinja o do salário mínimo nacional, com a conseqüente redução na parte penhorável de 1/3. Em coerência com estas normas, preceitua o n.º5 do art.º 738.º do C.P.C. ser impenhorável, na penhora de dinheiro ou de saldo bancário de conta à ordem, o valor global correspondente a um salário mínimo nacional e o art.º 739 do mesmo diploma preceitua serem impenhoráveis a quantia em dinheiro ou o depósito bancário resultantes da satisfação de crédito impenhorável nos

¹⁹¹ Como consta do art.º 1.º do C.I.R.E., com a nova redação dada pela lei 16/2012. O legislador deu prevalência à recuperação em detrimento da liquidação, como já tivemos oportunidade de referir supra.

¹⁹² Conforme art.º 46.º, n.º 1 e 2, do C.I.R.E..

mesmos termos em que o era o crédito originariamente existente. Se o crédito exequendo for por alimentos, pode ser penhorado um terço dos rendimentos independentemente da parte resultante ser inferior ao montante do salário mínimo nacional.

Existe uma diferença entre o regime da insolvência e o que está consagrado no C.P.C. e que é de realçar: enquanto as normas deste estabelecem para a impenhorabilidade dos rendimentos do executado um limite mínimo objetivo indexado ao salário mínimo nacional; o primeiro não menciona qualquer limite mínimo objetivo, aludindo antes a um conceito indeterminado, cumpre ao jurista determinar.

No entanto, ambos os regimes estabelecem um montante equivalente a três salários mínimos nacionais como limite máximo para a impenhorabilidade: limite máximo para a impenhorabilidade, no caso da execução (art.º 738.º C.P.C. o que significa que o limite de dois terços referido no n.º1 do preceito pode ser ultrapassado, penhorando-se fração superior, pois que, no máximo, só o valor equivalente a três salários mínimos fica a salvo da penhora) e limite máximo para a exclusão do rendimento disponível a ceder ao fiduciário, no caso da insolvência (art.º 239.º C.I.R.E.)¹⁹³.

O legislador afirma (vejam-se os art.ºs 738º, 3 do C.P.C. e 239º, nº 3, b), i) do C.I.R.E.) que o montante equivalente a três salários mínimos nacionais é o máximo do que entende ser o razoavelmente necessário para o sustento minimamente condigno do indivíduo – para lá desse valor não estará já em causa a dignidade humana.

Isso justifica que o art. 239º, nº 3, b), i), do C.I.R.E. contenha uma exigência adicional de fundamentação no caso de esse limite ser máximo ser excedido – note-se que não se exige, singelamente, a fundamentação da decisão, pois que tal é exigência comum a todas as decisões judiciais (art. 154º do C.P.C.); tal só pode ser entendido como exigência de uma fundamentação acrescida, suplementar ou adicional.

Do exposto conclui-se que, na exclusão prevista na subalínea i) da al. b) do nº 3 do art. 239º do C.I.R.E., o legislador estabeleceu, primeiro, um limite mínimo por referência a um critério geral e abstrato – o razoavelmente necessário ao sustento minimamente condigno do devedor e seu agregado familiar –, a preencher pelo aplicador, caso a caso, conforme as circunstâncias concretas e peculiares do devedor; depois, estabeleceu um limite máximo por referência a um critério quantificável objectivamente – o equivalente a três salários mínimos nacionais (sendo certo que este limite máximo pode ser excedido em

¹⁹³ Conforme entendimento do acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 02.02.2010 cujo relator foi Ramos Lopes (proc. n.º 1180/09.5TJPRT.P1).

casos justificados, mas excepcionais – exigindo para tal uma particular análise, ao determinar que em tais casos a decisão que o defira seja adicionalmente fundamentada).

A técnica legislativa utilizada não pode censurar-se, atendendo aos interesses que a norma visa salvaguardar – o sustento minimamente condigno do devedor, no confronto com legítimos interesses da universalidade dos seus credores. Para a definição ou determinação do que deva considerar-se por mínimo necessário ao sustento digno do devedor, o legislador optou por utilizar um conceito aberto, a ser densificado pela peculiaridade e singularidade da situação única do devedor; quanto ao que considera ser o máximo desse mínimo necessário ao sustento minimamente digno, entendeu o legislador deixar uma indelével marca mensurável na unidade monetária em circulação no país, automaticamente atualizada, acima da qual entende que o interesse do devedor não pode suplantar e fazer recuar o interesse do credor (precisamente porque acima desse limite máximo não está já em causa a salvaguarda do princípio da dignidade humana).

13.10. A possibilidade do sustento minimamente digno se fixar abaixo do salário mínimo nacional – uma apreciação crítica

Como facilmente se pode concluir, o legislador quanto à questão de balizar o que entende por sustento minimamente digno não acolheu o previsto para o regime das penhoras. Relativamente ao mínimo optou por utilizar um conceito abstrato a preencher mediante o caso concreto. Somos do entendimento de que o limite mínimo não poderá ser superior ao que resulta da aplicação das regras da penhora¹⁹⁴. É inquestionável, e mesmo impensável, que o montante que o tribunal fixa como sustento minimamente digno prejudique ou belisque o princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, sempre que haja conflito entre o direito do credor e o princípio da dignidade, o primeiro terá que ceder. Porém, a Constituição não obstaculiza que sejam os tribunais que façam uma análise casuística das posições conflitantes. “Admite-se que existe um limiar de rendimentos abaixo do qual a penhora do executado que os atinja afectará sempre a dignidade humana do executado”¹⁹⁵. Existe no entanto uma clara distinção entre as prestações sociais e o salário mínimo nacional. Este é o valor que corresponde à ideia de justa retribuição pelo

¹⁹⁴ Ao contrário do entendimento de Luís M. Martins, *Recuperação de Pessoas Singulares*, Vol. I, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 133.

¹⁹⁵ NETO, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado*, 21.ª edição atualizada, Ediforum Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, 2009, p. 1276 (anotação ao art.º 824.º).

trabalho prestado pelo trabalhador e que tem razões sociais e económicas que lhes estão afetas.

Outro argumento para quem defende que o sustento pode fixar-se abaixo do salário mínimo nacional é o facto de no processo executivo existir apenas um único credor. Sempre que o devedor deve determinado quantitativo e o credor instaura procedimento executivo, só um de cada vez poderá fazer incidir a penhora sobre determinado bem do devedor. Os restantes credores veem a sua penhora sustada. Sabemos que o processo de insolvência é um processo universal. Todos os credores são chamados a reclamar os seus créditos e são apreendidos e liquidados para a massa insolvente todos os bens do insolvente. Assim, atendendo a este chamamento universal, poderá ir um pouco além do salário mínimo nacional. Não se trata como no âmbito executivo de um credor apenas, mas sim todos, logo poderá justificar-se um pouco mais de sacrifício ao devedor insolvente.

Seguindo esta linha de raciocínio, poderão invocar que o legislador não disse expressamente o que entende por “sustento minimamente digno”. Deverá o quantitativo ser preenchido de acordo com os factos e a prova levados ao processo. A verdade é que se fosse intenção do legislador não permitir que o sustento se fixasse abaixo do valor do salário mínimo nacional poderia ter expressamente referido na letra da lei, o que não fez. Ao não concordar com esta ideia, então o rendimento indisponível para um devedor insolvente seria sempre fixado entre um e três salários mínimos nacionais. Se tivermos um casal de insolventes, então o sustento seria obrigatoriamente balizado entre dois e três salários mínimos nacionais. Ora, há quem não defenda e aceite tais conclusões. E encontramos apoio em alguma jurisprudência dos tribunais: para um casal insolvente temos sustentos minimamente dignos que variam de €750,00 (setecentos e cinquenta euros)¹⁹⁶, €800,00 (oitocentos euros)¹⁹⁷, €900,00 (novecentos euros)¹⁹⁸; para um casal com um filho menor a quantia de dois salários mínimos nacionais¹⁹⁹; para um casal com duas

¹⁹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 24.01.2012, cujo relator foi Rodrigues Pires (proc. n.º 1122/11.8TBGDM-B.P1).

¹⁹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 19.01.2012, cuja relatora foi Deolinda Varão (proc. n.º 7576/08.2TBVNG-E.P1).

¹⁹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 17.11.2011, cujo relator foi Gilberto Jorge (proc. n.º 505/11.8TBPDI-H.L1-6).

¹⁹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 07.02.2012, cujo relator foi Fernando Fernandes Freitas (proc. n.º 3178/11.4TBGMR-A.G1).

filhas a quantia de dois salários mínimos²⁰⁰; para um devedor insolvente com dois filhos menores a quantia de €550,00 (quinhentos e cinquenta euros)²⁰¹.

Mais um ponto de apoio prende-se com a possibilidade do devedor insolvente, até à data do início do período de cessão, auferir rendimento inferior ao salário mínimo nacional e com esse montante conseguir fazer face às suas despesas básicas (por exemplo, porque trabalha a tempo parcial). Fará algum sentido fixar-se como sustento minimamente digno o montante de um salário mínimo nacional? Se até aquela data conseguiu viver condignamente, qual o motivo de com o despacho inicial de exoneração se fixar o sustento num valor acima do que vinha recebendo? Pense-se igualmente na hipótese de um devedor insolvente auferir um salário igual ou superior ao salário mínimo nacional, mas que vive em casa dos pais, de algum familiar ou mesmo por mero favor e tolerância²⁰², pelo que com as outras despesas básicas e necessárias a uma vida condigna despense um valor abaixo do salário mínimo. Não deverá o sustento minimamente digno fixar-se no montante que efetivamente necessita e o remanescente servir para ressarcir (nem que parcialmente) os credores? Sempre se dirá que quem auferir o salário mínimo nacional a título de remuneração, esse valor é ilíquido, pelo que sobre ele incidirá os impostos, que reduzirão o valor que efetivamente poderá dispor. Fixar o sustento abaixo do salário mínimo nacional se o devedor insolvente receber um pouco acima poderá igualmente constituir um incentivo para que este procure outras fontes de rendimento e se esforce para satisfazer os créditos que deixou de poder pagar dada a sua situação de insolvência.

Na determinação do rendimento indisponível deverá atender-se às despesas que permitirão uma vida condigna e que decorrem do senso comum. Falamos de despesas indispensáveis e básicas como a alimentação, habitação, higiene pessoal, água, energia, vestuário e calçado²⁰³.

Por fim, os que seguem esta linha de raciocínio sustentam que haverá sempre a possibilidade (independentemente do valor fixado pelo tribunal como rendimento indisponível) do devedor insolvente vir ao processo e comprovar que efetivamente necessita de um valor superior a título de sustento minimamente digno. Dispõe a subalínea

²⁰⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 29.09.2010, cujo relator foi Bernardo Domingos (proc. n.º 1851/09.6TBEVR-C.E1).

²⁰¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 04.05.2010, cuja relatora foi Maria José Simões (proc. n.º 4989/09.6TBSSL-B.L1-1).

²⁰² Referimos expressamente o exemplo das despesas com a habitação uma vez que uma parte substancial do rendimento das pessoas é canalizado para o mesmo.

²⁰³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães datado de 08.03.2012 cuja relatora foi Isabel Rocha (proc. n.º 5176/11.9TBRRG-E.G1) e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 18.01.2011 cuja relatora foi Graça Amaral (proc. n.º 1220/10.5YXLSB-A.L1-7).

iii) al. b) n.º3 do art.º 239.º do C.I.R.E. que “integram o rendimento disponível todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor, com exclusão (...) de outras despesas ressalvadas pelo juiz no despacho inicial ou em momento posterior, a requerimento do devedor”. Ficam assim sempre acauteladas possíveis alterações das circunstâncias que levaram inicialmente à fixação do sustento. O rendimento disponível não é assim um valor fixo, inalterável. O legislador foi sensível a possíveis despesas que possam surgir e que não eram previsíveis à data do despacho inicial²⁰⁴.

Até à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, quem defende esta posição tinha mais um argumento. O disposto no anterior n.º 7 do art.º 824.º do C.P.C. dispunha que “o agente de execução pode, a requerimento do exequente e ponderados o montante e a natureza do crédito exequendo e o estilo de vida e as necessidades do executado e do seu agregado familiar, ouvido o executado, propor ao juiz o afastamento do disposto no n.º 3 e reduzir o limite mínimo imposto no n.º2, salvo no caso de pensão ou regalia social”. O n.º 3 dispunha que na penhora de dinheiro ou de saldo bancário de conta à ordem, é impenhorável o valor global correspondente a um salário mínimo nacional. Por sua vez o n.º 2 do mesmo artigo dispunha que “a impenhorabilidade prescrita no número anterior tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos, o montante equivalente a um salário mínimo nacional”. Conjugados estes três n.ºs do anterior art.º 824.º podiam retirar a conclusão de que afinal, em determinadas situações, o limite mínimo de penhora podia ser afastado. Para tal, era necessário um requerimento do exequente, a auscultação do executado, ponderar o montante e natureza do crédito e o estilo de vida e as necessidades do executado. A decisão cabia ao agente de execução que ponderava e fundamentava a possibilidade (ou não) de aplicação destes preceitos. Se chegasse à conclusão de que todos os requisitos estavam devidamente preenchidos e salvaguardados, podia o limite mínimo de penhora ser excedido e situar-se abaixo do montante equivalente ao salário mínimo nacional. Estas propostas continham um projeto de decisão fundamentada que o juiz poderia sustentar. Das decisões poderia haver lugar a reclamação. Repare-se igualmente que nenhuma disposição específica existia quanto à duração desta possibilidade. Razão pela qual poderia aplicar-se por tempo indeterminado e até satisfazer o crédito do credor

²⁰⁴ A título de exemplo o Acórdão do Tribunal de Coimbra datado de 05.04.2011 cujo relator foi Fonte Ramos (proc. n.º 1783/09.8T2AVR-B.C1).

exequente. Fazendo um pouco o paralelismo deste regime para o mundo da cessão do rendimento disponível nas insolvências, poderia aceitar-se (até à data da entrada em vigor do novo código) que o rendimento indisponível se fixasse abaixo do salário mínimo nacional. O período de cessão visa “precisamente, afectar o seu rendimento disponível a esse cumprimento, com a conseqüente redução do seu nível de vida”²⁰⁵.

Várias são as decisões de fixar o sustento minimamente digno abaixo do salário mínimo nacional. A título de exemplo, no processo n.º 2055/11.3T2AVR a correr os seus termos no Juízo do Comércio de Aveiro, Comarca do Baixo Vouga, o tribunal fixou como rendimento indisponível o montante de 80% do salário mínimo nacional, acrescido de 40% do remanescente líquido, até ao máximo mensal de dois salários mínimos nacionais. Na determinação do sustento, pode ler-se no despacho inicial que “importa tomar em consideração a inexistência actual de proventos por parte do requerente, os deveres de assistência a filhos menores, quando existirem rendimentos, o valor (bastante elevado) das dívidas e a inexistência de qualquer património susceptível de servir ao seu pagamento, ainda que parcial”. No processo n.º 2184/11.3T2AVR a correr igualmente os seus termos no Juízo do Comércio de Aveiro, Comarca do Baixo Vouga, o tribunal “determinou que durante os cinco anos subsequentes à notificação (...), o rendimento disponível do insolvente se considera cedido ao fiduciário, com exclusão dos créditos indicados nas als. a) e b) do art. 239.º do CIRE, fixando-se o sustento mensal minimamente digno do insolvente no valor correspondente a 0,85 salários mínimos nacionais, acrescido de 1/3 do excedente líquido, até ao máximo mensal de 1,2 SMN, sendo o restante o rendimento disponível para cessão”. Na determinação do rendimento indisponível o tribunal fundamentou a decisão considerando a “inexistência de especiais encargos, o montante elevado das dívidas e a inexistência de qualquer património”. Por fim, outro exemplo neste enquadramento é o que vem no processo de insolvência n.º 20/11.0T2AVR a correr no Juízo de Aveiro, Comarca do Baixo Vouga, que fixou “o sustento mensal minimamente digno do insolvente no valor de €380,00 (a actualizar anualmente segundo índice de inflação publicado no INE), acrescido de 25% do montante da remuneração que exceda €500,00, até ao máximo equivalente a 1,5 o salário mínimo nacional, sendo o restante o rendimento disponível para cessão”. Na fundamentação desta decisão pode ler-se que “o requerente beneficia de remuneração que, tendo já servido para pagamento coercivo por

²⁰⁵ Conforme acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 15.09.2011, cujo relator foi Leonel Serôdio (proc. n.º 692/11.5TBVCD-C.P1).

efeito de penhora, servirá agora, ainda que parcialmente, para a satisfação dos interesses deles, destacando-se a este nível que o insolvente não apresenta especiais encargos, possibilitando o aumento do rendimento disponível para o efeito”.

Tivemos oportunidade de elencar os argumentos invocados por quem partilha desta posição e analisar cada um deles. Igualmente trouxemos exemplos reais, que correm nos nossos tribunais, para ter uma melhor perceção da possibilidade da determinação do sustento em montante inferior ao determinado para o salário mínimo nacional. Porém, não comungamos desta posição. Consideramos que o rendimento indisponível para o devedor insolvente não poderá fixar-se abaixo do salário mínimo nacional. Ponderados os valores e princípios que norteiam a determinação e existência do montante a título de salário mínimo não podemos deixar de considerar que este será sempre o mínimo que não poderá ser beliscado. Porém, com uma pequena nuance: no caso de se tratar de um casal insolvente, não é imperativo que o tribunal determine que o sustento seja de dois salários mínimos nacionais, ou seja, atualmente a quantia de €970,00 (novecentos e setenta euros). E justificamos com o facto de existirem por exemplo despesas, como habitação, que não serão consideradas a duplicar e também para não se cair numa matematização do sustento minimamente digno.

14. OS DEVERES DO INSOLVENTE DURANTE O PERÍODO DE CESSÃO

Após o deferimento inicial da exoneração do passivo restante, para além do devedor insolvente ter de fazer face às despesas que lhe permitam uma vivência condigna, terá de obedecer e cumprir algumas imposições legais previstas nas várias alíneas que compõem o n.º 4 do art.º 239.º do C.I.R.E.. Estas imposições são obrigações acessórias decorrentes da cessão de rendimentos, e são essenciais para que o tribunal venha a proferir decisão final e/ou com o seu incumprimento venha a cessar o período de cessão. A primeira alínea dispõe que é obrigação do devedor “não ocultar ou dissimular quaisquer rendimentos que afixa, por qualquer título, e a informar o tribunal e o fiduciário sobre os seus rendimentos e património na forma e no prazo em que lhe seja requisitado”. Esta primeira alínea prende-se com as questões patrimoniais do devedor insolvente. Para que este seja merecedor desta oportunidade, deverá pautar sempre o seu comportamento pela licitude e

boa fé, que necessariamente impõe que todas as questões que afetem ou os seus rendimentos ou o seu património sejam declaradas e levadas ao conhecimento quer do tribunal quer do fiduciário. A título de exemplo, todas as quantias auferidas pelo devedor insolvente têm que ser comunicadas, bem como por exemplo se houver uma alteração do seu património no período de cessão por força do recebimento de alguma herança²⁰⁶.

A segunda obrigação acessória (al. b)) impõe que o devedor insolvente exerça uma profissão remunerada, que não abandone sem motivo legítimo o emprego e que procure diligentemente um emprego no caso de se encontrar desempregado. Igualmente não deverá recusar desrazoavelmente algum emprego para que seja apto²⁰⁷. O legislador pretende que o devedor insolvente não permaneça na sociedade sem qualquer ocupação. Se o insolvente tiver um emprego, haverá maiores probabilidades de haver algum rendimento que exceda o montante fixado a título de sustento minimamente digno, equilibrando desta forma os interesses e indo de encontro ao espírito do instituto. Se dúvidas existiam quanto à possibilidade do devedor insolvente requerer a exoneração do passivo restante sem no momento auferir qualquer rendimento, desaparecem por completo depois de analisar esta alínea²⁰⁸.

Em terceiro lugar, a al. c) dispõe que o devedor deve “entregar imediatamente ao fiduciário, quando por si recebida, a parte dos seus rendimentos objeto de cessão”. Obviamente que se o devedor insolvente tiver uma relação laboral sujeita a um contrato de trabalho e receber comprovativo através de recibo de vencimento será mais fácil averiguar se existe ou não rendimentos a ceder. Porém, não faltarão casos em que o devedor

²⁰⁶ Esta última obrigação não encontra paralelo no direito alemão, uma vez que neste o insolvente tem apenas que entregar metade dos valores e/ou bens que adquirir por sucessão, conforme dispõe a secção 295.º n.º2 do Código de insolvências alemão.

²⁰⁷ Encontra paralelo no direito alemão na secção 295.º n.º1.

²⁰⁸ A jurisprudência dos tribunais vai nesse sentido. A título de exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 22.09.2011, cuja relatora foi Conceição Bucho (proc. n.º 802/11.2TBVCT-E.G1): “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 238.º e 239.º do CIRE, não constitui fundamento só por si, para se indeferir o pedido de exoneração do passivo restante”. (...) “O devedor pode até não ter emprego, mesmo quando o tribunal se pronuncia sobre a admissão do pedido de exoneração, quer porque ainda o não obteve, quer porque o perdeu e, consequentemente, possa não ter, nesse momento, rendimento disponível. E a lei também não exige a existência de rendimentos de proveniências diferentes do trabalho para que o devedor possa beneficiar da medida de protecção em análise. A lei apenas exige o cumprimento das referidas obrigações previstas nas diversas alíneas do n.º4 do citado artigo 239.º e, nomeadamente, as destinadas a garantir que o devedor é diligente na procura da manutenção de um rendimento que possa vir a satisfazer os credores – alíneas b) e d). Se a lei exigisse a necessidade do insolvente dispor, desde logo, de um rendimento disponível para ser admitido a poder gozar da exoneração, excluía-se deste benefício “os que se encontrassem em situação económica e financeira mais débil, mesmo que sempre se tenham conduzido como pessoas de bem e recorram ao instituto na firme convicção de, no futuro, poderem a vir reiniciar uma nova vida, social e economicamente útil”. No mesmo sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 08.11.2012, cujo relator foi Pedro Martins (proc. n.º 2143/12.9TJLSB-B.L1-2).

insolvente não declara a totalidade dos rendimentos no recibo, havendo parte destes que poderão escapar ao conhecimento do tribunal e fiduciário.

A al. d) do n.º 4 do artigo em análise impõe que o devedor insolvente informe o tribunal e o fiduciário de qualquer mudança de domicílio ou de condições de emprego, no prazo de 10 dias após a respetiva ocorrência, bem como, quando solicitado e dentro de igual prazo, sobre as diligências realizadas para a obtenção de emprego²⁰⁹. É importante que o devedor insolvente informe o tribunal e o fiduciário de qualquer alteração de domicílio, uma vez que as notificações e toda a correspondência referente ao processo de insolvência vão para a morada que foi indicada na sentença de declaração de insolvência²¹⁰. Deverá igualmente comunicar as condições de emprego (por exemplo informar quando inicia um novo emprego e em que condições, quem é a entidade patronal, onde fica a empresa, qual o salário mensal). Se o devedor insolvente se encontrar desempregado, deverá diligenciar no sentido de obtenção de emprego, respondendo a anúncios, enviando currículos, inscrever-se no centro do emprego, ir a ações de formação.

Por fim, a al. e) impõe ao devedor insolvente que não faça quaisquer pagamentos aos credores da insolvência, salvo se através de fiduciário, bem como não poderá criar qualquer vantagem especial para algum desses credores²¹¹. Esta disposição visa o princípio da igualdade entre credores que vai de encontro com a finalidade do processo de insolvência previsto logo nos art.ºs 1.º e 242.º do C.I.R.E., bem como com o previsto no art.º 604.º n.º 1 do C.C.²¹².

O n.º 5 do artigo em análise consagra a cessão de rendimentos como o acordo primordial, prevalecendo em relação a quaisquer outros que condicionem ou limitem por qualquer forma a cessão de bens ou rendimentos.

Sempre que é interposto recurso do despacho inicial, a realização do rateio final só determina o encerramento do processo depois de transitada em julgado a decisão.

²⁰⁹ Paralelismo com a secção 295.º n.º3 do código de insolvências alemão.

²¹⁰ Conforme dispõe a al. b) do n.º 1 do art.º 36.º do C.I.R.E..

²¹¹ Paralelismo com a secção 295.º n.º4 do código de insolvência alemão.

²¹² “Não existindo causas legítimas de preferência, os credores têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos”. É o chamado princípio da *par conditio creditorum*.

15. O FIDUCIÁRIO

O fiduciário é a entidade que estabelece a ponte entre o devedor insolvente e os credores e, por vezes, entre o primeiro e o tribunal. O fiduciário deve manter alguma proximidade com o insolvente. As disposições legais dedicadas a esta entidade constam dos art.ºs 240.º e 241.º do C.I.R.E.. O art.º 240.º não encontra correspondência na lei anterior, encontrando no entanto algum paralelismo nos n.ºs 1 e 4 do art.º 216.º do Anteprojeto.

Ao longo dos cinco anos que correspondem ao período de cessão, uma das principais obrigações do devedor insolvente é a cessão do rendimento disponível ao fiduciário, conforme já tivemos oportunidade de referir. Este é nomeado pelo tribunal e, regra geral, é o administrador de insolvência²¹³. Cabem-lhe como competências receber o rendimento disponível do devedor insolvente, administrá-lo e ao final de cada ano afetá-lo, caso exista, de acordo e pela ordem estabelecida no n.º 1 do art.º 241.º do C.I.R.E.. Assim sendo, o rendimento disponível servirá para afetar, no final de cada ano, primeiramente para o pagamento de custas do processo de insolvência que ainda estejam em dívida, depois ao reembolso do Cofre Geral dos Tribunais das remunerações e despesas do administrador da insolvência e do próprio fiduciário que por aquele tenham sido suportadas, ao pagamento da própria remuneração já vencida e despesas e por fim, se ainda houver rendimentos, distribuir o remanescente pelos credores da insolvência, nos termos prescritos para o pagamento aos credores no processo de insolvência. O fiduciário deverá manter em separado do seu património pessoal todas as quantias provenientes dos rendimentos

²¹³ A sentença de declaração de insolvência nomeia um administrador de insolvência, conforme dispõe a al. d) do n.º 1 do art.º 36.º do C.I.R.E.. Esta nomeação compete ao juiz. Este poderá ou não atender à sugestão indicada pelo devedor ou credor. Da conjugação das normas dos art.ºs 32.º, n.º 1, 52.º, n.º 2 do C.I.R.E. e art.º 2.º do Estatuto do Administrador da Insolvência, podemos concluir que na generalidade dos casos o juiz do processo poderá ou não acolher a indicação/sugestão/proposta feita para a nomeação de certa pessoa como Administrador de Insolvência, sendo certo que deverá ter sempre presente, na defesa dos vários interesses em causa, que a nomeação se deve "processar por meio de sistema informático que assegure a aleatoriedade da escolha e a distribuição em idêntico número dos administradores da insolvência nos processos". Logo, se acolher tal sugestão deverá fundamentar essa decisão na indicação/sugestão/proposta feita, Caso contrário, se a não acolher, basta-lhe nomear um Administrador de Insolvência nos termos processuais e legalmente referidos, não necessitando de motivar, em termos objetivos, essa sua decisão, pois ela encontra-se compreendida no âmbito dos seus exclusivos poderes de decisão. Todavia, no caso dos processos em que seja previsível ou indiciada a existência de atos e gestão que requeiram especiais conhecimentos, e haja indicação/proposta ou sugestão de Administrador de Insolvência feita pelo requerente, credor que tenha requerido a insolvência ou comissão de credores, Se a houver, poderá sempre o juiz acolher ou não essa sugestão e se o fizer basta-lhe fundamentar com tais factos a sua decisão. Caso contrário, se entender não acolher tal sugestão, tendo em atenção os vários interesses em jogo, deverá fundamentar tal decisão. Neste sentido *vide* acórdão do tribunal da relação de Lisboa, datado de 15.12.2011, cujo relator foi Pimentel Marcos (proc. n.º 14364/11.7T2SNT-E.L1-7). Encontra paralelismo na secção 288.º do código alemão uma vez que aqui encontra-se expressamente prevista a possibilidade do devedor ou credores propeorem um administrador de insolvência adequado às particularidades do caso concreto.

cedidos pelo devedor insolvente²¹⁴. O fiduciário responde pessoalmente pelos fundos que indevidamente deixe de afetar, bem como pelos prejuízos provocados por essa falta de distribuição, conforme dispõe o n.º 2 do art.º 241.º do C.I.R.E.. A assembleia de credores poderá conferir ao fiduciário a tarefa de fiscalizar o cumprimento pelo devedor insolvente das obrigações que sobre ele impendem, com o dever de informar em caso de conhecimento de qualquer violação²¹⁵. O juiz pode, em qualquer altura do processo solicitar ao fiduciário informações e esclarecimentos que considere relevantes.

Pelo exercício destas funções, o fiduciário terá direito a receber o reembolso das suas despesas e uma remuneração²¹⁶. A remuneração corresponderá a 10% das quantias objeto de cessão, conforme o previsto no artigo 25.º do Estatuto do Administrador de Insolvência²¹⁷.

O art.º 240.º do C.I.R.E. remete-nos para um conjunto de art.ºs (artigos 38.º n.ºs 2 e 4, 56.º, 57.º, 58.º, 59.º e 62.º a 64.º todos do C.I.R.E.) que descrevem quais as funções (para além das descritas no art.º 241.º), os direitos, deveres e responsabilidades do fiduciário. Estas disposições dizem respeito à figura do administrador de insolvência, pelo que a sua aplicação ao fiduciário necessita de algumas adaptações. O art.º 56.º do C.I.R.E. faz alusão à possibilidade de destituição. Esta existirá quando fundamentadamente existir justa causa para o seu afastamento. A decisão de destituição pode ser tomada a todo o tempo, depois de ouvida a comissão de credores quando exista, o devedor insolvente e o próprio fiduciário²¹⁸. Exemplo de casos de possível destituição poderão ocorrer sempre que o fiduciário não mantenha em separado do seu património as quantias cedidas a título de rendimento disponível e acabe por utilizá-las em proveito próprio, ou quando haja fundadas provas de factos que demonstrem incompetência, ineptidão ou não cumprimento dos deveres a que está adstrito²¹⁹. Nestes casos, “deverá ser designada como substituto a

²¹⁴ Para dar cumprimento a este dever, o fiduciário deverá abrir conta bancária em nome da massa insolvente do devedor insolvente por forma a não haver lugar a qualquer possibilidade de confusão ou apropriação de valores que não sejam da sua propriedade.

²¹⁵ Conforme dispõe o n.º 3 do art.º 241.º do C.I.R.E..

²¹⁶ De acordo com o art.º 240.º n.º 1 e art.º 241.º n.º 1 al. c) ambos do C.I.R.E..

²¹⁷ A secção 293.º do código de insolvência alemão tem disposição idêntica. Como já tivemos oportunidade de referir, a duração do período de cessão na Alemanha é de seis anos. O legislador alemão, na secção enunciada determina quais os critérios a ter em consideração para a remuneração do fiduciário, que deverá ter em conta, nomeadamente, a duração do cargo e as despesas suportadas com o desempenho das suas funções.

²¹⁸ *Vide*, a título de exemplo, acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 11.07.2012, cujo relator foi Leonel Seródio (Proc. n.º 2996/11.8TBVLG-G.P1) e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 12.02.2013, cuja relatora foi Rosa Ribeiro Coelho (proc. n.º 19439/11.0T2SNT-B.L1-7).

²¹⁹ Nos termos do disposto no art.º 58.º C.I.R.E., “o administrador da insolvência exerce a sua atividade sob fiscalização do juiz, que pode, a todo o tempo, exigir-lhe informações sobre quaisquer assuntos ou a apresentação de um relatório da atividade desenvolvida e do estado da administração e da liquidação”. Deve igualmente articular-se com o disposto no n.º 2 do art.º 62.º do C.I.R.E..

pessoa que, para o efeito, tenha sido eventualmente indicada pela assembleia de credores, mediante deliberação aprovada nos termos do n.º1 do mesmo artigo”²²⁰, salvo o disposto no n.º3 do art.º 53.º do C.I.R.E.²²¹. O fiduciário responde pelos danos que causar ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente, sempre que tenha tido uma atuação culposa dos deveres a que está incumbido, bem como para o caso da massa insolvente ser insuficiente para satisfizer integralmente os direitos dos credores e for resultado de ato do administrador, salvo se no caso de imprevisibilidade da insuficiência da massa, tendo em conta as circunstâncias conhecidas do administrador e aquelas que ele não devia ignorar.²²² A culpa será apreciada tendo em conta a diligência de um administrador diligente e criterioso. A cessação de funções e a nomeação de outro fiduciário é devidamente registado e publicitado, conforme dispõe o art.º 57.º do C.I.R.E. Por fim, importa referir que o fiduciário deve apresentar contas dentro dos 10 dias seguintes à cessação das suas funções, independentemente da causa que a tenha determinado, podendo tal prazo ser prorrogado²²³.

Em suma, poder-se-á dizer que o fiduciário “tem uma função de depositário das verbas, que devem ser submetidas a uma especial e vinculada afetação nos termos legais (art. 241.º). É alguém idóneo, característica esta absolutamente essencial em ordem a infundir a confiança necessária nos credores do insolvente, pois está a lidar com verbas que não são suas, mas que se destinam a entregar a estes. (...) O fiduciário tem uma única função incorporada por duas dimensões: tem de merecer a confiança dos credores e, assim, garantir o seu ressarcimento (total ou parcelar) com as verbas cedidas pelos devedores do insolvente”²²⁴.

²²⁰ Cfr. art. n.º 56.º n.º 2 do C.I.R.E..

²²¹ “O juiz só pode deixar de nomear como administrador da insolvência a pessoa eleita pelos credores, em substituição do administrador em funções, se considerar que a mesma não tem idoneidade ou aptidão para o exercício do cargo, que é manifestamente excessiva a retribuição aprovada pelos credores ou, quando se trate de pessoa não inscrita na lista oficial, que não se verifica nenhuma das circunstâncias previstas no número anterior”.

²²² Tudo conforme dispõe o art.º 59.º do C.I.R.E.. É importante referir que o administrador responde solidariamente com os seus auxiliares pelos danos causados pelo atos e omissões, salvo se provar que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos, conforme o n.º 2 do citado artigo. A responsabilidade prescreve ao final de dois anos volvidos sobre a data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, mas nunca depois de decorrido igual período sobre a data da cessação de funções, conforme n.º 3 do citado artigo.

²²³ Conforme n.º 1 do art.º 62.º do C.I.R.E..

²²⁴ FERREIRA, José Gonçalves, *A exoneração do passivo restante ob cit.*, pp.82 e 83.

16. A IGUALDADE DOS CREDORES

O art.º 242.º do C.I.R.E., teve como fonte de inspiração o art.º 217.º do Anteprojeto uma vez que reproduziu os n.ºs 1 e 2, tendo no entanto inovado com a previsão do n.º 3. Vigora a ideia de igualdade e proporcionalidade entre credores no âmbito do processo de insolvência, uma vez que existe o propósito de satisfazer de forma equitativa e imparcial os créditos dos credores com o produto da massa insolvente²²⁵. O que encontramos no n.º 1 do art.º 242.º do C.I.R.E. é, mais uma vez, a ideia contida no art.º 88.º do mesmo diploma²²⁶. Com efeito, neste artigo determina-se que a declaração de insolvência tem como efeito a suspensão das diligências executivas ou providências requeridas pelos credores que atinjam os bens integrantes da massa insolvente. Igualmente determina a impossibilidade de instauração ou o prosseguimento de qualquer ação executiva intentada pelos credores²²⁷. O legislador quis deixar bem vincada a ideia de que não deverá haver vantagens para os credores que tinham ou pretendiam obter um título executivo sobre os bens do devedor, que passaram a integrar a massa insolvente. Na insolvência de pessoa singular, este princípio mantém-se inclusivamente no período de cessão do rendimento. A consequência da concessão de vantagens especiais a algum credor ou terceiro será a nulidade desse ato²²⁸. Porém, não podemos olvidar o facto de os credores não terem todos a mesma posição processual, uma vez que existem classes de créditos, pelo que o produto da massa insolvente será repartida tendo em conta essas mesmas classes²²⁹. Assim, em sede de rateio

²²⁵ Ideia prevista no art.º 604.º do C.C., que já tivemos oportunidade de aflorar *supra*.

²²⁶ Deveria existir uma maior e melhor articulação e comunicação entre os processos, mormente os processos executivos com o processo de declaração de insolvência, dado que é frequente que as diligências inerentes às funções desempenhadas pelos agentes de execução não saiam melindradas. Ainda é vulgar surgirem, após a declaração de insolvência, novas ações executivas ou prosseguirem as diligências nas ações instauradas anteriormente.

²²⁷ Assim, e neste sentido, *vide* o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães datado de 19.01.2012 cujo relator foi Manuel Bargado (proc. n.º 3644/11.1TBGMR-B.G1): “Tendo sido declarada insolvente, na pendência da ação executiva, a insolvência da executada com caráter pleno, essa declaração impõe a suspensão imediata da execução, nos termos do art. 88.º, n.º1, do CIRE”. Sempre que uma pessoa singular, para além da declaração de insolvência requeira a exoneração do passivo restante, será sempre a insolvência qualificada com caráter pleno, conforme dispõe o art.º 8 do art.º 39.º do C.I.R.E., mesmo em caso de insuficiência da massa insolvente, diferentemente do que acontece no caso de se tratar de uma insolvência de pessoa coletiva.

²²⁸ Neste sentido *vide* FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “a razão de ser da epígrafe do preceito encontra-se no seu n.º 2, quando nele se estabelece a nulidade dos actos que envolvam a atribuição de vantagens especiais a um credor da insolvência. Esse valor negativo é independente de o autor do acto ser o próprio devedor ou terceiro. Está em causa uma aplicação do princípio de igualdade que domina no processo de insolvência, só se justificando o preceito como uma medida de cautela do legislador, prevenindo quaisquer dúvidas que neste domínio se pudessem suscitar” (*Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas Anotado*, 2.ª Ed., Quid Iuris, Lisboa, 2013, p. 913, anotação ao art.º 242.º, ponto 3).

²²⁹ Existem 4 classes de créditos: os garantidos, os privilegiados, os comuns e os subordinados, conforme dispõe o art.º 47.º do C.I.R.E..

final²³⁰ e sentença de graduação de créditos, a liquidação não obedecerá a uma igualdade absoluta, antes havendo uma repartição por hierarquia de classes de créditos. Por fim, importa salientar que é possível a compensação entre dívidas da insolvência e obrigações de um credor sobre a insolvência nas condições em que seria admissível durante a pendência do processo. A compensação é uma das formas de extinção das obrigações prevista no art.º 847.º e seguintes do C.C..

17. CESSAÇÃO ANTECIPADA DO PROCEDIMENTO DE EXONERAÇÃO

O legislador, no art.º 243.º do C.I.R.E., trata da possibilidade de, no período dos cinco anos da cessão, haver recusa da exoneração por parte do juiz. Este decide ou não pela cessação após analisar requerimento apresentado por algum credor, pelo administrador de insolvência se ainda estiver em funções ou pelo fiduciário caso esteja incumbido de fiscalizar o cumprimento das obrigações que recaem sobre o devedor insolvente. Os fundamentos invocados prender-se-ão com o comportamento desadequado do insolvente ou, por outro lado, à satisfação integral dos créditos.

Nesta conformidade, o devedor insolvente, mesmo que tenha sido proferido despacho inicial de exoneração, poderá ver a possibilidade de libertação das suas dívidas esvair-se.

17.1 Violação com dolo ou grave negligência das obrigações impostas

A al. a) do n.º 1 do art.º 243.º do C.I.R.E. refere-se a comportamentos do devedor ocorridos no período de cessão. Os deveres a que o insolvente está adstrito durante o período de cessão encontram-se elencados no n.º 4 d art.º 239.º do C.I.R.E.. O desrespeito do que vem estipulado neste número poderá ter como consequência a cessação antecipada do procedimento da exoneração. Tal comportamento deverá assumir uma relevância tal que justifique a possibilidade de exoneração. Nesta conformidade, deverá ser uma violação

²³⁰ Vide o disposto no n.º 1 do art.º 182.º: “Encerrada a liquidação da massa insolvente, a distribuição e o rateio final são efetuados pela secretaria do tribunal quando o processo for remetido à conta e em seguida a esta; o encerramento da liquidação não é prejudicado pela circunstância de a atividade do devedor gerar rendimentos que acresceriam à massa”.

dolosa²³¹ ou com grave negligência²³², e que acarrete prejuízo para a satisfação dos créditos sobre a insolvente.

17.2 Violação das als. b), e) e f) do n.º1 do art.º 238.º C.I.R.E.

O art.º 238.º do C.I.R.E., e como já tivemos oportunidade de o referir e explicitar, diz respeito às circunstâncias em que poderá haver indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante. No entanto, e para o que aqui importa, a verificação destas alíneas, que dizem respeito ao fornecimento de informações falsas ou incompletas nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, a existência de elementos que indiquem com grande probabilidade a existência de culpa na criação da situação de insolvência ou do seu agravamento e a condenação por algum crime insolvencial, deverá correr após o despacho inicial ou de verificação superveniente.

17.3 Qualificação da insolvência como culposa

Por fim, o legislador previu na al. c) do n.º 1 do art.º 243.º do C.I.R.E. a situação em que o incidente de qualificação da insolvência tiver concluído pela existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência. Quer isto dizer que o tribunal, em parecer fundamentado, concluiu pela qualificação da insolvência como culposa²³³.

²³¹ Cfr. refere MARTINS, Luís M, “O dolo realiza-se com a representação, pelo insolvente, de que a sua conduta prejudica a satisfação dos créditos sobre a insolvência. Este desdobra-se nos chamados elementos intelectual (representação, previsão) e volitivo (vontade de realização), nas três modalidades previstas no art.º 14º do C. Penal – atuação com intenção de violar os deveres a que está adstrito (dolo direto); aceitação da realização dos elementos do tipo objetivo como consequência necessária da conduta (dolo necessário); e conformação ou indiferença pela realização do resultado previsto como possível (dolo eventual) ” (*Recuperação de Pessoas Singulares*, Vol. I, 2.ªEd., Almedina, Coimbra, 2013, p. 156).

²³² Cfr. refere MARTINS, Luís M, “No que respeita à negligência, exige-se a grave negligência e não a negligência *lato sensu*. Esta existirá sempre que o devedor atue ou omita os deveres que lhe são impostos e equacionando sempre as suas capacidades individuais, a sua inteligência e a sua formação, a sua experiência de vida e a sua posição social – atendendo à situação especial (período experimental) e privilegiada (poder ser exonerado parcial ou integralmente do passivo restante), em que se encontra. Para a verificação da grave negligência não basta a verificação de um qualquer comportamento negligente, descuidado e imprevidente, exigindo-se um elevado grau de imprudência, intolerável e anormal, merecendo elevado grau de reprovação. Tal comportamento censurável, tem de ser a causa única e exclusiva do prejuízo aos credores” (*Recuperação de Pessoas Singulares ob cit.*, p. 156 e 157).

²³³ FERNANDES, Luís Carvalho, LABAREDA, João, “A terceira causa de recusa da exoneração e consequente cessação antecipada do procedimento, segundo a alínea c) do n.º1, está relacionada com a decisão proferida no incidente de qualificação da insolvência, quando nele se “tiver concluído pela existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência”. Esta perífrase suscita dúvidas que bem poderiam ser evitadas se o legislador tivesse pura e simplesmente dito, como cremos ser sua intenção, quando a insolvência seja qualificada culposa. A dúvida a que nos referimos resulta de a referência que na al. c) se faz a culpa do devedor, não corresponder à noção geral de insolvência culposa contida no n.º1 do art.º 186.º; exige-se aí a existência de dolo ou culpa grave, o que significa que pode haver culpa *lato sensu* do devedor e a insolvência ser fortuita” (*Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado, ob cit.*, p. 914, anotação ao artigo 243.º, nota 3).

Cumpra referir, uma vez que se trata de uma alteração recentemente introduzida pela lei 16/2012 de 20 de abril, que o incidente de qualificação da insolvência deixa de ter caráter obrigatório e passa a ser um incidente cuja tramitação só se iniciará quando haja indícios, carreados para o processo, de que a situação de insolvência foi criada de forma culposa pelo devedor. De acordo com a nova redação do art.º 188.º do C.I.R.E., até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, o administrador ou qualquer interessado pode pronunciar-se por escrito, fundamentadamente em requerimento autuado por apenso, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa. Ao juiz caberá conhecer e analisar os factos invocados. Se considerar que os factos são pertinentes para uma qualificação culposa, declara aberto o incidente de qualificação da insolvência nos 10 dias subsequentes. O despacho que determina a abertura é irrecorrível e é imediatamente publicado no portal *Citius*²³⁴. Após a abertura do incidente, o administrador de insolvência que não tenha proposto a qualificação da insolvência como culposa, nos termos do n.º1 do art.º 188.º do C.I.R.E., apresenta no prazo de 20 dias ou em prazo mais longo se o juiz assim o entender, parecer fundamentado e sempre que possível documentado sobre os factos relevantes. O parecer do administrador termina com a formulação de uma proposta (qualificação da insolvência como culposa ou fortuita). Findo o prazo concedido, o parecer e as alegações vão com vista ao Ministério Público para que este se pronuncie no prazo de 10 de dias. Se tanto o administrador de insolvência como o Ministério Público propuserem a qualificação como fortuita, o juiz poderá proferir de imediato decisão nesse sentido, a qual é insuscetível de recurso²³⁵. No entanto, caso o juiz não use dessa faculdade, manda notificar o devedor para se opor e

²³⁴ De acordo com o art.º 188.º n.º2 do C.I.R.E. Uma das preocupações do legislador foi a simplificação dos procedimentos, sendo que uma das inovações foi passar a utilizar o portal *Citius* como veículo de publicidade em detrimento do *Diário da República* Eletrónico. Procurou-se reduzir custos, em benefício dos credores, e diminuir o tempo para efetivar as publicações.

²³⁵ A redação anterior do n.º 4 do art.º 188.º do C.I.R.E. previa que “se tanto o administrador da insolvência como o Ministério Público propuserem a qualificação da insolvência como fortuita, o juiz profere de imediato decisão nesse sentido, a qual é insuscetível de recurso”. Se houvesse coincidência de posições, o juiz, segundo a letra da lei não tinha alternativa senão decidir nesse mesmo sentido. Queria isso dizer que se qualquer interessado se tivesse pronunciado em sentido diverso nesta situação, toda a sua argumentação não seria tida em conta. Contra esta interpretação pronunciaram-se Carvalho Fernandes e João Labareda, *ob cit.*, p. 619 quando referem que “na interpretação do n.º4 tem de se entender que não pode ser ignorada a presunção *iuris et de iure* contida no n.º2 do art.º 186.º, sob pena de poder vir a ser inutilizada. Na verdade, se estiver evidenciado qualquer dos factos previstos nas alíneas desse número, nem o administrador da insolvência nem o Ministério Público podem deixar de se pronunciar no sentido de qualificar a insolvência como culposa. Mas se nenhum deles o fizer, *quid iuris*? Manifestamente tem de se entender que há uma violação frontal da lei. Nesta base, seria absurdo admitir que, ainda assim, o juiz, que é o garante da legalidade, não pudesse conhecer dessa infracção e tivesse de, *cegamente*, proferir sentença nos termos do n.º4, quando no processo há elementos suficientes para ter como verificados os factos alegados para qualificar a insolvência com culposa. Sustentamos, por isso, que, verificada a hipótese de que partimos, o juiz tem de declarar a ilegalidade dos pareceres, desconsiderando as posições do administrador e do Ministério Público”. Com as alterações introduzidas pela lei 16/2012 (agora esta questão encontra-se no n.º5 do art.º 188.º) o juiz não se encontra “vinculado” aos pareceres emitidos pelo administrador de insolvência e Ministério Público.

para, querendo, o fazer no prazo de 15 dias. Findo o prazo dos 15 dias, o administrador de insolvência, o Ministério Público e qualquer interessado que assuma posição contrária à oposição pode responder dentro dos 10 dias subsequentes.

17.4 Procedimento

O requerimento de cessação antecipada do procedimento da exoneração do passivo apenas pode ser apresentado pelos legitimados dentro do ano subsequente à data em que teve ou deveria ter tido conhecimento dos fundamentos invocados, devendo oferecer a respetiva prova.

Se o requerimento de cessação tiver por base os fundamentos constantes das als. a) e/ou b) do n.º1 do art.º 243.º do C.I.R.E. o juiz deverá ouvir o devedor, o fiduciário e os credores antes de decidir.

Relativamente à al. c) do n.º1 do art.º em análise, entende-se que não há necessidade de audição dos credores e do administrador de insolvência uma vez que já tiveram oportunidade de se pronunciar quanto ao comportamento do devedor insolvente e já existe uma decisão judicial.

A exoneração será sempre recusada se o devedor, sem motivo razoável, não fornecer no prazo que lhe seja fixado, informações que comprovem o cumprimento das suas obrigações, ou, devidamente convocado, faltar injustificadamente à audiência em que deveria prestá-las, conforme dispõe o n.º3 do art.º 243.º do C.I.R.E..

Por fim, estabelece o n.º4 que “o juiz, oficiosamente ou a requerimento do devedor ou do fiduciário, declara também encerrado o incidente logo que se mostrem integralmente satisfeitos todos os créditos sobre a insolvência”. Poderá acontecer que, no decorrer do período de cessão, todos os créditos sejam satisfeitos. Nestas circunstâncias, e desaparecendo as razões que levaram à formulação do pedido e subsequente tramitação, não fará sentido continuar com o procedimento da exoneração e observar-se integralmente todo o período de cessão, pelo que o juiz determinará o encerramento do procedimento *ex officio* ou a requerimento.

CAPÍTULO III

18. TERMOS SUBSEQUENTES À DECISÃO FINAL DE EXONERAÇÃO

18.1. A efetiva concessão de exoneração

Dispõe o n.º 1 do art.º 244.º do C.I.R.E. que, “não tendo havido lugar a cessação antecipada, o juiz decide nos 10 dias subsequentes ao termo do período da cessão sobre a concessão ou não da exoneração do passivo restante do devedor, ouvido este, o fiduciário e os credores da insolvência”. Nesta conformidade, o legislador descreve qual o procedimento subsequente ao terminus do período de cessão dos cinco anos, caso não tenha havido cessação antecipada. O juiz decidirá nos 10 dias subsequentes ao fim do período de cessão sobre a concessão ou não ao insolvente da exoneração, mediante a audição deste, do fiduciário e dos credores²³⁶.

O legislador não foi muito claro com a redação deste número, levando a dúvidas legítimas de interpretação do mesmo. Em termos realísticos, será praticamente impossível que “nos 10 dias subsequentes ao termo do período de cessão” o juiz consiga recolher as opiniões e tomadas de posição do insolvente, do fiduciário e dos credores e emita a sua decisão. Compreende-se que o legislador tenha apontado um reduzido prazo de pronúncia e decisão sobre esta matéria atenta a natureza urgente deste tipo de processos. No entanto, seria preferível, por exequível, que o legislador fixasse o prazo dos 10 dias para emitir a sua decisão, depois de estar empossado das opiniões e pareceres das entidades a que o número faz referência. Salienta-se igualmente o facto do fiduciário, nos termos do disposto n.º 1 do art.º 241.º do C.I.R.E., ter que notificar a cessão dos rendimentos do devedor àqueles de quem ele tenha direito a havê-los e afeta os montantes recebidos. Paralelamente, deverá o fiduciário emitir um parecer da atuação anual do devedor. Findas estas audições, o juiz teria 10 dias para proferir a decisão. Este é o entendimento maioritariamente seguido pelos nossos tribunais.

O correto passaria igualmente por estabelecer um prazo exato para a audição do devedor insolvente, do fiduciário e dos credores da insolvência. Não repugna que, depois de notificados para se pronunciarem, seja dado um prazo de 10 dias, perfeitamente razoável e que vai de encontro com a natureza do processo, para além de ser o prazo geral,

²³⁶ Para mais desenvolvimentos *vide* EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 305 e seguintes.

para recolher as impressões. Note-se que estes pareceres não vinculam a decisão do juiz. Este poderá ou não tomar em consideração o alegado. Deverá, no entanto, fundamentar sempre a sua decisão. Só após o terminus do prazo dado para se pronunciarem é que o juiz deverá emitir decisão “nos 10 dias subsequentes”.

O n.º 2 do art.º 244.º do C.I.R.E. evidencia, de forma explícita, a necessidade de fundamentação da decisão que *supra* se referiu, bem como a consequente não discricionariedade da tomada de posição do juiz. Dispõe que “a exoneração é recusada pelos mesmos fundamentos e com subordinação aos mesmos requisitos por que o poderia ter sido antecipadamente, nos termos do artigo anterior”. Este n.º faz expressa referência à necessidade de recusa em caso de preenchimento ou verificação de algum dos fundamentos ou requisitos da cessação antecipada do procedimento de exoneração. Caso seja alegado, por algum credor ou pelo fiduciário, a verificação de alguma das hipóteses previstas para a cessação antecipada do procedimento de exoneração durante o período de cessão, esta deve ser recusada. Caso não seja exposto por ninguém mas venha ao conhecimento do juiz, igualmente deverá tomar posição e decidir em conformidade.

18.2. Os efeitos da exoneração

Quando o devedor insolvente recorre ao instituto da exoneração do passivo restante, fá-lo com a expectativa de alcançar uma série de efeitos positivos. Os efeitos da exoneração encontram-se descritos no n.º1 do art.º 245.º do C.I.R.E.. Dispõe o referido n.º que “a exoneração do devedor importa a extinção de todos os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam à data em que é concedida, sem exceção dos que não tenham sido reclamados e verificados, sendo aplicável o disposto no n.º 4 do art.º 217.º”.

O principal efeito consiste na extinção de todos os créditos que ainda subsistam no final dos cinco anos, abrangendo inclusivamente os créditos não reclamados ou não reconhecidos. A parte final do dispositivo remete para o n.º 4 do artigo 217.º que estabelece que a extinção não prejudica a existência (nem o montante) dos direitos dos credores da insolvência contra os codevedores ou terceiros garantes.

A decisão final de exoneração assegura determinados interesses que o legislador tutelou através da redação que deu ao n.º 2 do art.º 245.º do C.I.R.E.. Nesta conformidade, a exoneração não abrange os créditos por alimentos, as indemnizações por factos ilícitos praticados pelo devedor insolvente que tenham sido reclamados nessa qualidade, as multas,

coimas e sanções pecuniárias ou contra-ordenações e os créditos tributários. A exoneração do passivo restante não é total, dado que estas dívidas não são objeto de perdão.

18.2.1. Créditos por alimentos

Quanto aos créditos por alimentos, compreende-se a sua exclusão tendo como pano de fundo o princípio da dignidade da pessoa humana no intuito de salvaguardar direitos de terceiro especialmente relacionado com o insolvente devedor. Importa referir que não se trata especificamente de alimentos, mas de créditos por alimentos que terão que ser constituídos antes da declaração de insolvência. A noção de alimentos vem no art.º 2003.º do C.C. que dispõe que “1. Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário. 2. Os alimentos compreendem também a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor.” Os alimentos são devidos a cônjuge ou ex-cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos, tios durante a menoridade do alimentando e o padrasto e a madrasta relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargos deste, segundo esta ordem, como determina o artigo 2009.º n.º1 do C.C..

18.2.2. Indemnização por factos ilícitos dolosos

Relativamente às indemnizações por factos ilícitos dolosos previstas na alínea b) do n.º2 compreende-se a sua exclusão, dada a particular natureza dos interesses subjacentes que o legislador quis tutelar. Porém, o preceito em questão é demasiado amplo e vasto. O legislador refere-se aos factos ilícitos dolosos, que provocaram dano no lesado ou seus direitos e em que o devedor tinha intenção de praticar esse dano. São assim pressupostos: o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo da causalidade entre o facto e o dano, quer estejamos perante responsabilidade civil contratual ou extracontratual. GONÇALVES FERREIRA aponta que “ não vislumbramos diferenças de tomo – para efeitos de diferenciação creditória – entre uma violação contratual dolosa geradora de indemnização e uma qualquer outra violação contratual atinente a um elemento essencial do negócio; certo é que, no primeiro caso, o crédito não está abrangido pela exoneração do passivo restante, ao passo que, na segunda situação, já o estará; isto é: um credor que não veja satisfeito o preço do negócio feito com o devedor, se não imputar tal incumprimento a título doloso e reclamando uma indemnização terá os seus direitos afetados. Isto é, o

regime consagrado no art. 245.º/2, b), na atual redação poderá conduzir a resultados paradoxais e até injustos podendo, em sede teórica, roçar os limites da inconstitucionalidade material, por violação do princípio da igualdade”²³⁷.

18.2.3. Créditos por sanções pecuniárias e créditos tributários

Se relativamente às als a) e b) se compreende quais os princípios que nortearam todo o pensamento legislativo, relativamente às als c) e d) não se depreende tão facilmente. Com efeito, parece que o legislador tutelou de uma forma exponenciada os créditos do Estado, em detrimento de outros credores²³⁸. Os créditos tributários, para além de gozarem de privilégios creditórios²³⁹, sendo por isso pagos preferencialmente em relação aos demais, ainda se encontram sob a tutela do n.º 2 do art.º 245.º do C.I.R.E.²⁴⁰. Todavia, durante o período de cessão, a lei não permite que haja execuções sobre os bens do devedor com vista à satisfação dos mesmos, conforme dispõe o art.º 242.º do C.I.R.E..

18.3. Créditos não abrangidos pela exoneração: a situação do devedor que apresenta apenas dívidas desta natureza

A maioria dos devedores insolventes apresenta inúmeros créditos. Créditos esses, na sua grande maioria, provenientes de empréstimos bancários, recurso a créditos pessoais através de instituições e linhas de créditos. Estamos nitidamente a falar de créditos cuja

²³⁷ FERREIRA, José Gonçalves, *A exoneração do passivo restante*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 135.

²³⁸ Veja-se, a este propósito, CATARINA SERRA, “mas a exclusão que causa maior estranheza é a dos créditos fiscais. Aparentemente, o legislador terá ponderado os interesses em confronto e considerado que o interesse (patrimonial) de que é titular o ente público merece ser equiparado a um interesse público e prevalecer sobre o interesse do insolvente em retomar a sua vida livre dos anteriores vínculos. O certo é que os créditos tributários sempre granjearam de uma proteção reforçada, por isso não pode dizer-se que esta seja uma medida isolada do legislador” (*O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 4.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 147).

²³⁹ Vide artigo 97.º do C.I.R.E..

²⁴⁰ Veja-se, MARTINS, Luís M., “Quanto aos demais créditos excluídos (multas, coimas, e outras sanções pecuniárias por crimes e contra-ordenações e créditos tributários), não se vislumbra o motivo da sua exclusão, permitindo o próprio código, noutros normativos, a sua exclusão e perdão total ou parcial (como seja a aprovação de um plano de insolvência nos termos do art.º 196.º, n.º1 do CIRE, que prevê que a assembleia de credores tenha competência para deliberar quanto à redução do valor dos créditos sobre a insolvência, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros e à modificação dos prazos de vencimento e às taxas de juro). No caso dos créditos tributários, e contrariamente ao previsto na al. c) do n.º 2, estes beneficiam de privilégio creditório, sendo concedido ao Estado a faculdade dos seus créditos serem pagos com preferência em relação a quaisquer outros. Ou seja, durante a vigência do período de cessão de rendimentos, todos os créditos verificados e graduados, incluindo os tributários, serão pagos de acordo com o estabelecido nos artigos 174º e ss. Ou seja, durante os cinco anos que dura a cessão, o Estado, enquanto credor privilegiado, recebe os créditos tributários reclamados em detrimento dos demais credores e, no final do procedimento, o seu crédito subsiste, ao contrário dos créditos dos demais credores que são extintos (que, por sinal, nada receberam nos cinco anos, porque foi pago o crédito tributário enquanto crédito de natureza privilegiada). Se os privilégios creditórios fiscais já encerram em si mesmos, uma grande dose de desigualdade face ao credor comum, mais beneficiados ficam com a sua exclusão da exoneração, redundando numa diminuição inaceitável e desproporcionada dos direitos dos demais credores” (*Recuperação de Pessoas Singulares*, 2.ª Ed., volume I, Almedina, Coimbra, 2013, p. 162).

natureza é abrangida pela exoneração. No entanto, pessoas há que apenas têm, ou têm na sua grande maioria, créditos cuja decisão final de exoneração não abrange. Coloca-se a questão: poderão essas pessoas recorrer ao processo de insolvência e enxertar um pedido de exoneração? A resposta é simples: claro que sim. Não está vedado a estas pessoas lançar mão da insolvência. Mas nesta sequência, surge outra questão: para que servirá a declaração de insolvência, sem a possibilidade de ver a totalidade ou a maioria dos créditos abrangidos pela exoneração? A verdade é que “pode diminuir amplamente o interesse desta figura”²⁴¹. Neste sentido, de certa forma, existirá uma discriminação quanto ao alcance desta figura para as pessoas que detenham a maioria ou a totalidade das suas dívidas enquadráveis nas exceções da exoneração. Assim, e em termos comparatísticos, encontram-se desprotegidas e mais vulneráveis em relação aos demais devedores que tenham dívidas comuns.

Cabe aqui lembrar o papel fundamental dos advogados que são mandatados para propor uma ação de insolvência de pessoa singular. Estes têm primeiramente que analisar todas as causas que levaram a pessoa a não conseguir cumprir com as suas obrigações vencidas. Analisar as datas de vencimentos dos créditos e a partir de que data deixaram de cumprir. Têm de ver qual a natureza dos créditos e redigir a ação. Deverão alertar os clientes devedores da existência de créditos cuja exoneração não determina a sua extinção.

18.4. A ausência de reclamações de créditos

Como já tivemos oportunidade de referir, os créditos que não tenham sido reclamados ou que não tenham sido reconhecidos, ficam, no final do período de cessão, exonerados²⁴². Nesta conformidade, na ausência de reclamação de créditos, não poderá posteriormente ao encerramento do processo, um credor referir, em sua defesa, que não tomou conhecimento do processo de insolvência. Além do período de tempo fixado na sentença para a reclamação de créditos, sempre terá o credor a possibilidade de recorrer, caso o seu crédito não tenha sido reconhecido pelo administrador de insolvência, a uma ação de verificação ulterior de créditos, mediante o preenchimento dos pressupostos do art.º 146.º do C.I.R.E..

²⁴¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 7.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 227.

²⁴² Veja-se Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 14.06.2011, cujo relator foi Maria Cecília Agante: “Preenchido o período de cessão, se o juiz proferir despacho de exoneração do passivo restante o devedor alcança a libertação dos créditos sobre a insolvência, ainda que não tenham sido reclamados”.

Poderá acontecer que, uma vez proferida a sentença de declaração de insolvência, o administrador apure a existência de alguns créditos, quer porque foram indicados pelo devedor insolvente, quer porque constem da contabilidade. Neste tipo de situações, e apesar de não ter rececionado qualquer reclamação de créditos, a verdade é que deverá o administrador de insolvência incluir esses créditos primeiramente na lista provisória de créditos (a que alude o art.º 155.º do C.I.R.E.) e, posteriormente, inclui-los na relação de créditos reconhecidos e não reconhecidos (art.º 129.º do C.I.R.E.) e fazer a notificação a que faz referência o n.º 4 do art.º 129.º do C.I.R.E.. A ausência de reclamações de créditos não faz precluir o prosseguimento do incidente da exoneração do passivo restante²⁴³.

18.5. A revogação da exoneração

A decisão final de exoneração pode ser revogada. A revogação pode operar quando, após a deliberação, venha a conhecer-se algum comportamento que poderia ter levado ao indeferimento liminar aquando de uma primeira apreciação ou algum comportamento ilícito doloso, por parte do devedor insolvente, e houver prejuízo para os credores.

Dispõe o n.º 1 do art.º 246.º do C.I.R.E. que “a exoneração do passivo restante é revogada provando-se que o devedor incorreu em alguma das situações previstas nas als b) e seguintes do n.º 1 do art.º 238.º, ou violou dolosamente as suas obrigações durante o período da cessão e por algum desses motivos tenha prejudicado de forma relevante a satisfação dos credores da insolvência”. Nesta medida, a exoneração “pode ser revogada se, posteriormente à sua concessão *efetiva*, ocorrerem comportamentos do devedor que a tornem injustificada, nomeadamente por deles ter resultado prejuízo para os credores”. “A única particularidade (...) é a do n.º 1 do art.º 246.º fazer depender a revogação de a violação ser dolosa, enquanto a al. a) do n.º 1 do art.º 243.º determina a cessação antecipada, tanto quando há dolo como culpa grave. A razão de ser da diferença reside, por certo, no facto de a revogação ser *mais* grave, nas suas consequências, por fazer cessar efeitos jurídicos já produzidos”²⁴⁴.

²⁴³ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado 14.06.2011, cujo relator foi Maria Cecília Agante: “Tudo a significar que a ausência de reclamação de créditos sobre o devedor, constantes da lista apresentada pela administradora de insolvência, não impede o seu reconhecimento e pagamento no processo de insolvência. Donde não haja qualquer inutilidade/impossibilidade no prosseguimento do incidente de exoneração do passivo. Ao invés, a exoneração do devedor importa a extinção de todos os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam à data em que é concedida, sem exceção dos que não tenham sido reclamados e verificados”.

²⁴⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas Anotado*, 2.ª Ed., Quid Iuris, Lisboa, 2013, pp. 919 e 920.

Quanto ao prejuízo, entende-se que o legislador se quis referir aos montantes que os credores poderiam ter sido ressarcidos e não o foram, na exata medida em que a conduta do devedor insolvente foi mal intencionada.

18.5.1. O prazo de um ano

O n.º 2 do art.º 246.º do C.I.R.E. determina que “a revogação apenas pode ser decretada até ao termo do ano subsequente ao trânsito em julgado do despacho de exoneração; quando requerida por um credor da insolvência, tem este ainda de provar não ter tido conhecimento dos fundamentos da revogação até ao momento do trânsito”. Nesta medida, o legislador determinou qual o lapso temporal em que poderá decorrer a revogação: um ano após o trânsito em julgado do despacho que proferiu a exoneração. No entanto, faltou algum rigor na redação este n.º 2, uma vez que o legislador refere-se expressamente que “a revogação pode ser *decretada* até ao termo do ano subsequente”. O termo “decretada” pode levar a algumas dúvidas. Se atentarmos apenas à letra da lei somos levados a concluir que só haverá possibilidade de revogação se o pedido e a decisão forem proferidos na baliza de um ano após o trânsito em julgado. No caso de, por exemplo, o pedido ser efetivamente realizado por hipótese no décimo primeiro mês após o trânsito em julgado e a decisão só posteriormente ao ano, por impossibilidade de ponderação anterior por parte do juiz (até porque este deverá sempre ouvir o devedor insolvente e o fiduciário sobre esta questão – n.º3 do artigo 246.º do C.I.R.E.), então tal decisão seria extemporânea e, por isso, a consequência seria a ineficácia de qualquer decisão e manter-se-ia a decisão de exoneração. Tal interpretação não pode colher atentas as razões de fundo que estão ligadas à figura da revogação, bem como às consequências a que poderia levar. Nesta conformidade somos levados a ter de fazer uma interpretação corretiva do preceito em análise.

18.5.2. Legitimidade

A segunda parte do n.º2 do art.º 246.º do C.I.R.E. não é muito elucidativa quanto a quem é legitimado para fazer o pedido de revogação da decisão da exoneração. A letra da lei apenas faz referência aos credores, tendo estes de fazer prova de que não tiveram conhecimento de algum facto que fundamente a revogação até ao momento do trânsito. Coloca-se a questão: haverá mais legitimados para fazer o pedido? A resposta é afirmativa.

Com efeito, o administrador de insolvência e o fiduciário têm legitimidade (se têm legitimidade para a cessação antecipada, é natural, por maioria de razão que também nesta situação tenham legitimidade). Para além destas duas figuras, podemos igualmente referir os codevedores ou terceiros garantes da obrigação. Já relativamente ao juiz, e por uma questão de coerência, uma vez que não tem legitimidade para requerer a cessação antecipada, nesta situação de revogação também não o poderá fazer. Ao juiz caberá, nesta situação, notificar o devedor e o fiduciário para se pronunciarem. Ouvidas estas duas figuras, deverá fazer uma ponderação e tomar uma decisão fundamentada.

18.5.3. Efeitos

“A revogação da exoneração importa a reconstituição de todos os créditos”, conforme dispõe o n.º4 do art.º 246.º do C.I.R.E.. Todos os créditos voltam a tornar-se exigíveis ao devedor.

Para além desta consequência, a revogação importa igualmente a caducidade de autorização do pagamento em prestações no que respeita à liquidação de custas e ao reembolso ao Cofre Geral dos Tribunais, devidamente autorizado pelo art.º 248.º do C.I.R.E.. Acresce ainda a taxa de justiça equivalente aos juros de mora calculados como se nunca tivesse existido o benefício em questão.

18.6. Publicação e registo

O art.º 247.º do C.I.R.E. estipula que os despachos iniciais, de cessação antecipada, de revogação, de exoneração seguem os mesmos termos da decisão de encerramento do processo de insolvência, ou seja, são publicados no Portal *Citius*, comunicando-se esta situação ao Banco de Portugal e à Conservatória do Registo Civil competente.

CONCLUSÕES

No seguimento do estudo efetuado, impõe-se uma breve conclusão sobre os vários temas debatidos e analisados sobre a matéria que nos propusemos. A exoneração do passivo restante, de inspiração essencialmente alemã, nasceu da necessidade de proteção do devedor sempre que confrontado com situação económica difícil, concedendo-lhe uma segunda oportunidade e permitir-lhe erguer-se, tendo sempre, e em todas as fases do processo, subjacente a boa-fé deste.

No que concerne ao requerimento inicial, que mais não é do que uma declaração de que a pessoa singular cumpre todos os requisitos previstos na lei, verificamos que pode ser apresentado até ao encerramento da assembleia para a apreciação do relatório, uma vez que este é o último momento em que quem tem legitimidade - os credores e o administrador de insolvência - pode pronunciar-se sobre tal matéria. De salientar que o devedor poderá apresentar um plano de pagamentos e requerer a exoneração do passivo restante no mesmo requerimento, no entanto, tratam-se de pedidos subsidiários, para o caso do plano de pagamentos não vir a ser acolhido.

Relativamente aos motivos de indeferimento liminar, aferimos que um dos factores que merece a maior atenção é o comportamento do devedor, pautado pela boa fé, durante todo o processo e mesmo anteriormente. O legislador decidiu limitar a concessão da exoneração do passivo através da imposição de várias condições previstas no artigo 238.º do C.I.R.E..

Tivemos igualmente a oportunidade de debater a possibilidade de apreensão de rendimentos no período balisado entre a data de declaração de insolvência e o início do período de cessão. Concluimos que os rendimentos do insolvente são bens parcialmente penhoráveis e que o conceito de massa insolvente abarca todo o património do devedor à data da insolvência e todos os bens adquiridos na pendência do processo, pelo que é legítimo o administrador apreender para a massa insolvente esses rendimentos.

Quando ao encerramento do processo, há que distinguir entre a existência de bens a apreender e liquidar ou não. No primeiro caso, impõe-se o não encerramento uma vez que o artigo 173.º do C.I.R.E. dispõe que “o pagamento dos créditos sobre a insolvência apenas contempla os que estiverem verificados por sentença transitada em julgado” e por outro lado, com o encerramento o devedor recupera o direito de disposição dos seus bens e a

livre gestão dos seus negócios e cessam todas as atribuições do administrador de insolvência. Se não existirem bens poderá ser proferido o encerramento e iniciar-se o período de cessão.

Com o despacho inicial de exoneração é determinado o rendimento indisponível. Quanto a esta matéria, sempre se dirá que o legislador balizou o rendimento indisponível entre o que seja razoável para o sustento minimamente digno e três salários mínimos nacionais. O limite mínimo não poderá ser fixado em valor que fique aquém de um montante que belisque o princípio da dignidade da pessoa humana, valor este constitucionalmente garantido. O Tribunal Constitucional já teve oportunidade de se pronunciar, considerando que o valor mínimo que assegura tal princípio é o salário mínimo nacional. Somos de opinião de que se estivermos perante um devedor insolvente singular, o montante a atribuir não poderá ser inferior a um salário mínimo nacional. Porém, para o caso de tratarmos de uma casal insolvente, o montante a título de rendimento indisponível não deverá ter como mínimo obrigatoriamente dois salários mínimos, dado que existem despesas que não serão contabilizadas a duplicar e não se justifica uma matematização relativamente à quantificação do sustento.

Depois de proferido o despacho inicial e determinado o sustento do devedor insolvente e do seu agregado familiar, e após o encerramento do processo, inicia-se o período de cessão que tem a duração de cinco anos. Durante este período o insolvente tem de cumprir com vários deveres impostos pelo legislador. Caso haja incumprimento dar-se-á a cessação antecipada do procedimento da exoneração.

Por fim, e sempre que cumpridos todos os deveres impostos durante o período de cessão e não haja motivos de cessação, o tribunal concede efetivamente a exoneração do passivo restante. Créditos existem, porém, que não poderão ser objeto de perdão, tais como os créditos por alimentos, indemnizações por factos ilícitos dolosos e créditos por sanções pecuniárias e tributários. Durante o ano subsequente, e sempre que se apurar algum comportamento ilícito doloso por parte do devedor insolvente, e houver prejuízo para os credores como consequência dessa atuação, a exoneração poderá ser revogada, reconstituindo-se todos os créditos exonerados. Todos os despachos – inicial, de exoneração, cessação antecipada, revogação – estão sujeitos a registo e publicação.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Código da insolvência e da Recuperação de Empresas - Comunicações sobre o Anteprojecto do Código*, Ministério da Justiça, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

AMADO, João Leal Amado, *Contrato de Trabalho à luz do novo Código do Trabalho*, 4.^a Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *O “Direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estudais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional, Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02*, Jurisprudência Constitucional n.º1 Jan/Mar, 2004

ANDRADE, Manuel de, *Noções elementares de processo civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1979, p. 119 e 120

AVELÃS NUNES, José António, *Sistemas económicos - Génese e Evolução do Capitalismo*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1973

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Efeitos da falência sobre a pessoa e negócios do falido*, intervenção na conferência sobre o novo Regime de Recuperação da Empresa e da Falência (Faculdade de Direito de Lisboa que decorreu de 6 a 9 de Março de 1995

BECKER, Christoph, *Insolvenzrecht*, Carl Heymanns Verlag, Berlin, München, 2005

BECQUET – MORRIS, Géraldine, *L’insolvabilité*, Université de droit, d’économie et des sciences d’aix-marseille, Institut de droit des affaires, 2002

BENASAYAG, Miguel et REY, Angélique del, *Éloge du conflit*, Éditions la Découverte, Paris XIII, 2007

BOTELHO, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Notas de jurisprudência*, Petrony, 2009

BOTELHO, João, *Fresh Start Notas de Jurisprudência*, Digital Jurisbook, Lisboa, 2013

BRITO, Maria Helena, *Falências Internacionais*, AA. VV., Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques, Almedina, Coimbra, 2007

CABRILLAC, Rémy, Conditions d'ouverture d'une procédure de surendettement des particuliers et couples mariés, *Liber amicorum*, Éditions Dalloz, Dalloz, 2004

CAMPOS, João Mota e CAMPOS, João Luiz Mota, *Manual de Direito Comunitário*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a Edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CARLO, Ignacio Quintana, NAVARRO, Ángel Bonet e GONZÁLEZ, José Antonio Garcia-Cruces, *Las Claves de la Ley Concursal*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2005

CASAS, Matilde Cuenca, Prof. Titular de Derecho Civil Universidad Complutense de Madrid, *Algunas deficiências de la ley concursal ante la insolvência de la persona física*, consultável em http://eprints.ucm.es/9714/1/Cuenca_Deficiencias_LC.pdf

CASSANO, Giuseppe, *Il diritto fallimentare riformato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000

CASTAGNOLA, Angelo

– *La Liberazione del debitore (discharge) nel Diritto Fallimentare Statunitense*, Giuffrè, Milano, 1993

– *L'esdebitazione dei fallito*, Giurisprudenza Commerciale, 2006

CASTLES, G. Francis: *"Welfare State Development in Southern Europe"*, West European Politics, Vol. XVIII, 2005

CASTRO, Carlos Alberto Farracha, *Preservação da empresa no código civil*, Juruá Editora, Curitiba, 2007

Central de Responsabilidades de Crédito, Responsabilidades de Crédito, in *"Cadernos do Banco de Portugal"*, n.º 5, Lisboa, 2008

COMPLAK, Krystian, *Cinco Teses sobre a Dignidade Humana como conceito jurídico*, Revista da ESMESC, Vol. XV, n.º 21, 2008

CONCEIÇÃO, Ana Filipa, *Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, I Congresso de Direito da Insolvência (Coord. de Catarina Serra), Almedina, Coimbra, 2013

CORDEIRO, António Menezes,

– *Manual de Direito Bancário*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra 2008

– *Litigância de má-fé, Abuso do Direito de ação e Culpa "in Agendo"*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011

COSTA, José Manuel M. Cardoso da, *O princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa, Direito Constitucional Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, Dialética, São Paulo, 1999

COSTA, Sónia e FARINHA, Luísa, *Occasional paper 1 | 2012 maio 2012 inquérito à situação financeira das famílias metodologia e principais resultados*”, consultável em <http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/OP201201.pdf>

CRISTAS, Assunção, *Exoneração do devedor pelo passivo restante*, AA. VV. *Themis Edição Especial*, Almedina, Coimbra, 2005, p.167

DIAS, Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora, 2004

DUARTE, Henrique Vaz, *Questões sobre Recuperação e Falência*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2004

Endividamento e Incumprimento no Crédito Bancário ao Consumo, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2002, consultável em: http://oec.ces.uc.pt/biblioteca/pdf/pdf_estudos_realizados/credito_consumo_estudo_caso.pdf

EPIFÂNIO, Maria do Rosário

- *Efeitos da declaração de insolvência sobre o insolvente no novo Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Direito e Justiça, Volume XIX, Tomo 2, 2005
- *Manual de Direito da Insolvência*, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2012

ESPING-ANDERSON, Gøsta: "The Three Worlds of Welfare Capitalism", Cambridge, Polític Press, (1990-1996) *apud* Pedro Adão e Silva: "O modelo de Welfare da Europa do Sul - Reflexões sobre a utilidade do conceito"

FAUCEGLIA, Giuseppe e PANZANI, Luciano, Fallimento: accertamento del passivo, liquidazione, azioni di responsabilità, chiusura ed esdebitazione – Concordato fallimentare – Fallimento delle società, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Wolkers Kluwer Italia, Torino, 2009

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *La exoneración del passivo restante en la insolvência de las personas naturales en el Derecho português*, Revista de Derecho Concursal yParaconcursal, 2005

FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João,

- *Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas Anotado*, 2.^a edição, Quid Juris, Lisboa, 2013
- *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, Quid Iuris, Lisboa 2009

- *Insolvências Transfronteiriças* - Regulamento (CE) n.º 1346/00 do Conselho Anotado, Quid Iuris, Lisboa, 2003

- O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas na Evolução do Regime da Falência no Direito Português, MIRANDA, Jorge; PINHEIRO, Luís de Lima; VICENTE, Dário Moura, *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos I*, Almedina, Coimbra, 2005

FERREIRA, José Gonçalves, *A exoneração do passivo restante*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013

FERREIRA, Manuel Athaíde, *O Crédito ao Consumo e o Endividamento*, Notas Económicas, n.º14. Coimbra, 2000

FERRI, Giuseppe, *Manuale di Diritto Commerciale*, 12.ª edizione, Wolters Kluwer Italia, Torino, 2008

FOLSOM, Burton W., Jr., *New Deal or Raw Deal?*, Simon & Schuster UK, Reino Unido, 2008.

FRADE, Catarina,

– *A Regulação do Sobreendividamento*, Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007

– *Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas*, I Congresso de Direito da Insolvência (Coord. Catarina Serra), Almedina, Coimbra, 2013

FRIEDMAN, Milton, SCHWARTZ, Anna Jacobson, *Great Contraction, 1929-1933*, Princeton University Press, Princeton, 2012

GARCIA VILLA VERDE, Rafael, ALONSO UREBA, Alberto, PULGAR EZQUERRA, Juana, *Derecho Concursal - Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003*, para la Reforma Concursal, Editorial Dilex, Parcuellos dei Jarama (Madrid), 2003

GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

GROSS, Karen, *Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System*. Yale University Press, New Haven and London, 1997

GUGLIELMUCCI, Lino, *Diritto fallimentare*, 3.^a edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008

GONÇALVES, Luís Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao código civil português*, vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1932

GUYON, YVES, *Droit des affaires*, Tome 2, 7^o edition, Economica, Paris, 1999

JORIO, Alberto, *Le riforme del diritto italiano Il nuovo diritto fallimentare*, Zanichelli Editore, Bologna, 2007

LABAREDA, João e SILVA, Fátima Reis, *Conhecer o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, in *Miscelâneas n.º 2*, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004

La Reforma Concursal (Director: José María Fernández Seijo), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006

La Reforma de la legislación concursal - Estudio sistemático de las Leyes 22/2003 y 8/2003, de 9 de Julio (Coordinador: Alberto J. de Martín Muñoz), Editorial Dykinson, Madrid, 2004

LEITÃO, Adelaide Menezes, Pré-condições para a exoneração do passivo restante – Ac. do TRP de 28.9.2010, Proc. 995/09, anotado, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º35 Julho/Setembro 2011.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes

- *Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas Anotado*, Almedina, Coimbra 2004
- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, 7.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2013
- *Direito da Insolvência*, 5.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2013

LUÍS, Alberto, *Direito Bancário - Temas Críticos e Legislação Conexa*, Almedina, Coimbra, 1985

MACEDO, Pedro de Sousa, *Manual de direito das falências*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1964

MARQUES, Maria Manuel Leitão; NEVES, Vítor; Cruz, Cristina, LOBO, Flora; PINTO, Paula e FRADE, Catarina, *O Endividamento dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2000

MARQUES, Maria Manuel Leitão e FRADE, Catarina, *Regular o Sobreendividamento*, in "Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra", Coimbra, 2004

MARTINS, Luís M.,

- *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 2009

- *Recuperação de Pessoas Singulares*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2013

MORAIS, Fernando de Gravato, *Resolução em benefício da massa insolvente*, Almedina, Coimbra, 2008

MOREIRA, Vital, e CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Volume 1. Coimbra Editora, Coimbra, 2007

NEWTON, Grant W. and LIQUERMAN, Robert, *Bankruptcy and insolvency taxation*, fourth edition, Hoboken New Jersey, 2012

OLIVEIRA, Joana Albuquerque, *Curso de Processo de Insolvência e de Recuperação de Empresas*, 2.º Edição, Almedina, Coimbra, 2012

OTERO, Paulo / ARAÚJO, Fernando/ GAMA, João Taborda da (org.), *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

PEREIRA, Marcos Keel, *O lugar do princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência dos tribunais portugueses. Uma perspectiva metodológica*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, n.º4, 2002

PIDWELL, Pedro, *A recuperação das empresas no Direito português - A proposta de lei n.º 39IXII*, Revista Pontos de Vista, n.º 14

PIRES, Miguel Lucas, *Dos privilégios creditórios. Regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, Almedina, Coimbra, 2004

SÁNCHEZ, Guillermo Jiménez, *Estudios de Derecho Concursal* (Coordinadores: Juan Ignacio Peinado Gracia / Francisco Javier Valenzuela Garach, Prólogo de Guillermo Jiménez Sánchez), Marcial Pons Madrid, 2006

SANTO, Liliana Bastos Pereira, *Da Concessão de Crédito ao Sobreendividamento dos Consumidores*, Tese de Mestrado apresentada à Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Outubro, 2009

SARLET, Ingo Wolfgang,

- *Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXXII (82), Coimbra, 2006
- *Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais*, in *Direitos Fundamentais Sociais*, com coordenação de J.J. Canotilho, Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia, Editora Saraiva, 2010

– *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 5.^a Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SCHMIDT, Karsten, *La reforma dei Derecho Concursal italiano y el Derecho Concursal alemán* (Un aporte de Derecho Comparado desde una perspectiva alemana, in Anuario de Derecho Concursal, 2007

SERRA, Catarina,

– *O novo regime português da insolvência. Uma introdução*, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2012

– As novas tendências do Direito Português da Insolvência - Comentário ao Regime dos efeitos da insolvência sobre o devedor no projecto de Código da Insolvência, OLIVEIRA, António Cândido, *Estudos em Comemoração do 10.º aniversário da licenciatura em direito da Universidade do Minho*, Almedina, Coimbra, 2004

– *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito - O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

SUBTIL, A. Raposo; ESTEVES, Matos; ESTEVES, Maria José; MARTINS, Luís M., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2.^a edição, Vida Económica, Porto, 2006

VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, Vol II, 7.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2001

VASCONCELOS, Luís Miguel D. P. Pestana de, *A cessão de créditos em garantia e a insolvência em particular da posição do cessionário na insolvência do cedente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

VIEIRA, José Alberto, *Insolvência de não empresários e titulares de pequenas empresas*, AA. VV., *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Almedina, Coimbra, 2007

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Introdução ao estudo da retribuição no direito do trabalho português*, RDES, 1986