

CONFERÊNCIA AÇÃO EXECUTIVA E INSOLVÊNCIA: AS REFORMAS EM DISCUSSÃO



Atas da Conferência

Coordenação Científica
Ana Filipa Conceição
Nuno Abranches Pinto

SETEMBRO 2015

Edição
Cátia Marques Cebola

AÇÃO EXECUTIVA E INSOLVÊNCIA: as reformas em discussão

AÇÃO EXECUTIVA E INSOLVÊNCIA: as reformas em discussão

Atas da Conferência
Setembro 2015

Atas da Conferência
Setembro 2015

Coordenação Científica

Ana Filipa Conceição
Nuno Abranches Pinto

Edição

Cátia Marques Cebola

Publicação

CIEJ—Centro de Investigação em Estudos Jurídicos/IPLeiria

ISBN: 978-972-8793-81-4



Nota Prévia

O Centro de Investigação em Estudos Jurídicos do Instituto Politécnico de Leiria promoveu em setembro de 2015 a conferência subordinada ao tema Ação Executiva e Insolvência: As Reformas em Discussão. O evento contou com a participação de representantes das principais instituições ligadas ao processo de alterações legislativas ocorrido entre 2012 e 2015 (Renato Gonçalves, Subdiretor-Geral da Política de Justiça, José Carlos Resende, Bastonário da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, Victor Calvete, Vogal da Comissão de Acompanhamento dos Auxiliares de Justiça, João Correia, Coordenador da Comissão para a Reforma do Processo Civil e Inácio Peres, Presidente da Associação Portuguesa dos Administradores Judiciais), bem como de reputados especialistas nas áreas de direito abordadas (Rui Pinto, docente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Maria João Areias, Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação de Coimbra, Catarina Serra, docente na Escola de Direito da Universidade do Minho, José Gonçalves Ferreira, advogado e Fátima Reis Silva, Juíza de Direito na 1.ª Secção de Comércio, Instância Central, Comarca de Lisboa).

A qualidade das intervenções e o interesse suscitado no público (sobretudo entre profissionais que operam no âmbito da ação executiva e da insolvência) deu o mote à presente publicação.

A ação executiva e a insolvência têm sido objeto de uma abordagem que, do ponto de vista dogmático, coloca a primeira na área do Direito Processual Civil e a segunda na área do Direito Comercial. A conferência cujas atas agora se publicam procurou desconstruir a lógica que preside ao tratamento tradicionalmente diferenciado entre os dois temas assumindo que esse passo pode ser útil se se considerar que em ambas se discutem processos de concretização da garantia patrimonial dos credores (execução mitigada na ação executiva e universal na insolvência) e assumindo ainda que, do ponto de vista da política legislativa, se tem vindo a intensificar nas duas áreas a participação processual de profissionais liberais dotados de poderes de autoridade (agentes de execução e administradores judiciais), ambos sob a alçada (parcial ou total) da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares de Justiça.

AÇÃO EXECUTIVA E INSOLVÊNCIA: as reformas em discussão

AÇÃO EXECUTIVA E INSOLVÊNCIA: as reformas em discussão

Atas da Conferência

Setembro 2015

Índice

PAINEL I - As reformas em análise

Subsídios para uma visão integrada da cobrança coerciva de dívidas..... 6

Victor Calvete

PAINEL II - Ação executiva: reflexão prática e jurisprudencial

Penhora e apreensão de bens comuns na execução e na insolvência movidas contra um só dos cônjuges:
regime substantivo e processual27

Maria João Areias

PAINEL III - Insolvência: reflexão prática e jurisprudencial

O processo especial de revitalização - Balanço das alterações introduzidas em 2012 e 2015.....51

Catarina Serra

Efeitos processuais da declaração de insolvência, em especial na ação executiva: e alguns efeitos da pen-
dência e vicissitudes do processo especial de revitalização.....64

Fátima Reis Silva

PAINEL I

As reformas em análise

Subsídios para uma visão integrada da cobrança coerciva de dívidas

VICTOR CALVETE

Vogal da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça

O presente texto constitui a evolução do que foi apresentado na conferência Ação Executiva e Insolvência: as Reformas em Discussão, que teve lugar em 30 de Setembro de 2015 no Instituto Politécnico de Leiria, e em que o A. substituiu o orador previsto - não à última hora, mas à penúltima. Como então advertido, as opiniões manifestadas são-no a título estritamente pessoal, mesmo que nelas não deixem de se reflectir percepções decorrentes da observação do sector a partir da posição privilegiada da entidade administrativa independente encarregue de acompanhamento, supervisão e disciplina dos auxiliares da justiça (a Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça - CAAJ -, de que se trata no ponto 5).

Fica de fora desta abordagem - apenas por ser exterior às atribuições dessa entidade e por total falta de tempo para a tratar - a cobrança de dívidas através de processo de execução fiscal (artigos 148.º e ss. do Código de Procedimento e de Processo Tributário). Evidentemente, uma visão verdadeiramente integrada obrigaria a ter em consideração uma realidade que, nos primeiros 11 meses de 2015, gerou 366.769 penhoras (10% das marcas) e recuperou 146,8 milhões de euros - segundo números divulgados na comunicação social (<http://www.dinheirovivo.pt/economia/salarios-e-contas-bancarias-respondem-por-41-das-penhoras-em-2015/>). Também fica de fora, pelas mesmas razões, a actividade das empresas de cobrança de dívidas. As filiadas na Associação Portuguesa de Empresas de Gestão e Recuperação de Créditos (APEREC), com um total de 1580 colaboradores e um montante sob gestão de quase 6,5 mil milhões de euros, apresentaram, em 2014, um montante de 611,3 milhões de euros recuperados (http://www.aperc.pt/pt/noticias/APERC_Consolidado_da_Actividade_em_2014.pdf).

Subsídios para uma visão integrada da cobrança coerciva de dívidas

VICTOR CALVETE

1. O património como garantia das obrigações

Diz-se que *a garantia geral das obrigações é o património do devedor*, no sentido de que, face ao incumprimento de uma qualquer obrigação (*de facere, non facere* ou *de dare*), é possível mobilizar os mecanismos coercivos da Ordem Jurídica para, através da agressão desse património, encontrar uma forma alternativa de satisfazer o interesse do credor defraudado pelo incumprimento¹.

Essa garantia geral *coexiste* com as garantias especiais (reais ou pessoais) de que alguns credores se socorrem para reforçar a vinculatividade do seu crédito e, portanto, também para minimizar *ex ante* as probabilidades de incumprimento do devedor. Dizemos que *coexiste*, porque a agressão do património do devedor *tanto pode preceder o recurso a garantias especiais* (caso da obrigação de excussão prévia em certas formas de garantias pessoais²), *como ser precedida pelo recurso³ a elas* (vg: por superveniência de insolvência do fiador⁴, ou por desaparecimento superveniente do bem hipotecado⁵ ou penhorado⁶); em qualquer caso, a insuficiência da garantia especial para ressarcir o credor privilegiado permite a este, na medida em que o não esteja, o direito de se fazer pagar pelo património do devedor, em concurso ou não com os demais credores⁷.

Sendo essas as regras do jogo, há uma gestão simétrica de riscos por ambas as partes num contrato⁸: os credores pretenderão contratar com quem lhes der o máximo de garantias, os devedores com quem lhes exigir o mínimo. Como em qualquer mercado, o preço realiza o ajuste entre a procura e a oferta: pagando um pré-

mio de risco mais elevado será possível ao devedor aligeirar as garantias que lhe são exigidas⁹.

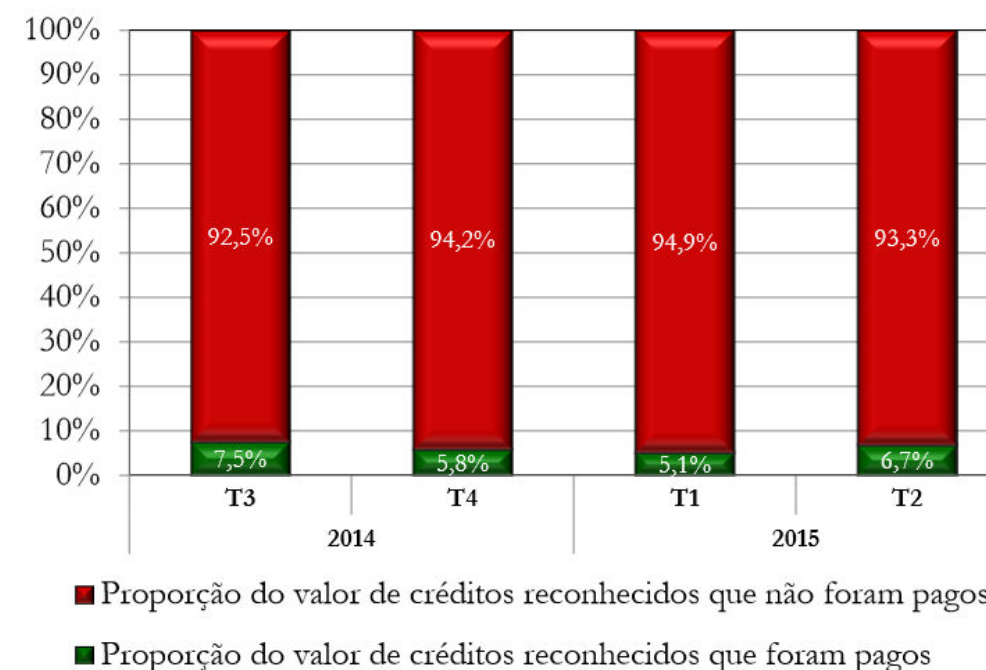
Na nossa sociedade¹⁰, face à probabilidade de um incumprimento, tem início um jogo¹¹: é do interesse do devedor limitar a sua responsabilidade - e, portanto, “*salvaguardar o seu património*” - tal como é do interesse do credor privilegiar ou antecipar a recuperação do seu crédito. A assimetria de informação tende a beneficiar o devedor: este está geralmente em melhores condições do que os credores para se aperceber da eventualidade de incumprimento e, portanto, *pode começar a jogar mais cedo*. Essa assimetria é compensada pela redundância de garantias que, na fase da constituição das obrigações, os credores, sobretudo institucionais, impõem aos devedores¹².

Para garantir a integralidade do património do devedor e impedir a dissipação da garantia que ele proporciona aos credores, a Ordem Jurídica disponibiliza providências cautelares conservatórias¹³ e permite a resolução de negócios jurídicos (resolução¹⁴ e resolução incondicionada¹⁵, impugnação pauliana^{16/17}).

E é verdade que o legislador também impõe, ao devedor *que não seja uma pessoa singular titular de uma empresa na data em que incorra a situação de insolvência*, o dever de se apresentar a esta (artigo 18.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas - CIRE). Mas, apesar das presunções inilidíveis impostas nesse artigo¹⁸ e no artigo 186.º, n.º 2 do mesmo diploma¹⁹; apesar das consequências previstas no seu artigo 189.º, n.º 2, para sancionar civilmente o incumprimento desse dever²⁰; e apesar da punição penal da insolvência culposa²¹ e do favorecimento de credores^{22/23}, continua a ser corrente o prolongamento de situações de incumprimento reiterado de dívidas vencidas, e a adopção de medidas prévias de protecção do património, ou de certos credores, que culminam em insolvência do devedor. Essa *medidas prévias* podem passar, por exemplo, por alienações ou doações simuladas de património (é corrente dizer-se que *X pôs tudo em nome de terceiros*²⁴...), por aquisição de património em nome de outrem (antigamente da família, mas cada vez mais de sociedades *off shore*, que ocultam o beneficiário por detrás de uma estrutura so-

cietária formal, e em que o verdadeiro controlo cabe ao representante da sociedade, que pode ou não ser o beneficiário), por desvio de receitas para contas paralelas, por dações em pagamento, ou por contracção fictícia de dívidas ou obrigações (o que, aumentando o passivo, aumenta também o número de credores e dilui o montante do património que, em execução, reverterá para os credores genuínos), e por *alienação ou oneração* do património (através da venda ou constituição de direitos reais de garantia sobre os activos menos líquidos, de modo a obter numerário ou bens mais facilmente ocultáveis e a esvaziar a garantia geral dada pelo património não onerado por garantias especiais). Como quer que seja, o valor (obtido por amostragem) dos créditos recuperados em processo de insolvência não constitui grande incentivo²⁵:

Figura 8 - Taxa de recuperação de créditos no 3º e 4º trimestres de 2014, e no 1º e 2º trimestres de 2015 (dados amostrais)



2. A interferência das instâncias de selecção

Embora não falem consultores jurídicos, contabilísticos e económicos²⁶, a via preferencial de reacção face a dívidas de cobrança difícil pode ser rastreada até pólos de disseminação de estratégias específicas - não apenas para devedores²⁷, mas também para credores²⁸.

Não é esse ponto que se pretende sublinhar, mas um outro, ligado à determinação dos *movimentos* do *jogo*: suponha-se, por exem-

plo, um certo credor de quantias devidas pela utilização de um imóvel. Poderá o credor começar por executar as garantias patrimoniais específicas de que eventualmente disponha (vg: seguro de caução, depósito em dinheiro, garantia bancária). Face ao acumular das dívidas, poderá negociar um acordo de pagamento (tais acordos, mesmo celebrados por escrito particular, constituíam, até à entrada em vigor do actual Código de Processo Civil, título executivo²⁹), ou resolver o contrato e obter o despejo do inquilino que permanecer relapso (artigo 1048.º do Código Civil, e artigo 15.º da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, na redacção da Lei n.º 31/2012, de 14 de Agosto). Ou poderá apresentar um requerimento de injunção (para *o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior a 15 000 euros*, nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, ou *para dívidas emergentes de transacções comerciais de qualquer valor*, nos termos do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de Maio), ou intentar contra o devedor (e, ou, contra os seus garantantes pessoais, se os houver) uma acção de condenação por incumprimento, se o procedimento de injunção não puder ser utilizado em razão da natureza da dívida e do seu valor, ou se, podendo, o considerar menos adequado³⁰. Mas poderá também, como credor não pago, apresentar um pedido de insolvência do devedor, invocando o incumprimento “*generalizado*” do pagamento das rendas nos últimos seis meses (o que, nos termos do iv) da alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE, constitui um dos índices da insolvência do devedor³¹).

Quer dizer que as diversas formas de obtenção de títulos executivos sobre o devedor podem ter como alternativa o requerimento da declaração de insolvência deste, não como forma de liquidar o seu património, mas como forma de o coagir a fazer o(s) pagamento(s) em atraso.

Na opção pelo requerimento de insolvência pode pesar também a situação económica do devedor: *desde que este tenha dívidas ao Estado, o processo de execução acabará por ter de reconhecer os seus privilégios creditórios*³², funcionando o credor particular, *no-lens volens*, quase como um gestor de negócios daqueles credores,

pondo em marcha um processo executivo que acabará por levar ao pagamento daqueles, sem que esteja adquirido o pagamento da sua própria dívida. Tal já não acontece no processo de insolvência, em que os credores são tratados em termos de tendencial igualdade³³.

3. As consequências das execuções nas insolvências

Na generalidade dos casos, a insolvência iminente vai sendo adia-da até um qualquer evento a precipitar. A maior eficácia das execuções pode ser um desses eventos: na medida em que penhoras (ou arrestos) impeçam a utilização desimpedida do património do devedor, criam-se condições para a apresentação deste à insolvência (por vezes com o recurso prévio a um Plano Especial de Revitalização³⁴), ou para que outros credores a requeiram, para beneficiarem do regime do artigo 793.º do Código de Processo Civil: “*Qualquer credor pode obter a suspensão da execução, a fim de impedir os pagamentos, mostrando que foi requerida a recuperação de empresa ou a insolvência do executado.*” Neste último caso, o requerimento da insolvência de um devedor não será uma forma de o pressionar a fazer o pagamento – assim afastando as consequências reputacionais desse alegado estado de fragilidade económica – mas sim uma forma de evitar que os créditos sobre ele de-tidos se tornem incobráveis, por via do esvaimento patrimonial do devedor no pagamento dos credores mais céleres a mobilizar mecanismos de execução³⁵.

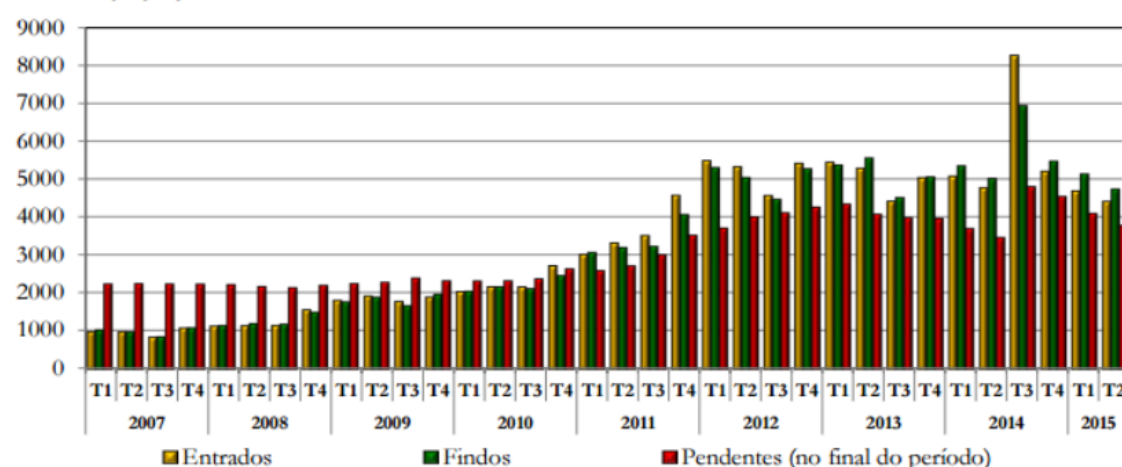
Em termos puramente teóricos pode portanto concluir-se que a insolvência tanto pode ser *uma forma de evitar as consequências das execuções* (tanto para o devedor, como para os credores que receiam ver-se privados dos bens executados), como pode ser *uma consequência dessas execuções*, revelando-se os dois mecanismos jurídicos *um sistema de vasos comunicantes*, em que cada um interfere nos resultados do outro. Tal interferência tem, porém, sentidos inversos: enquanto as execuções provocarão, presumivelmente, insolvências³⁶, as insolvências paralisam as, e substituem-se às, execuções.

Em termos práticos, porém, e não obstante entre 1 de Setembro

de 2013 (com a entrada em vigor do actual Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho) e Novembro de 2015 terem sido penhorados cerca de 483,5 milhões de euros em depósitos bancários e valores mobiliários, em cerca de 190.000 penhoras electrónicas realizadas por agentes de execução³⁷ (montantes sem qualquer comparação com os valores ínfimos que eram recuperados antes em contas bancárias), a evolução do número de processos de insolvência apresentados não revela qualquer oscilação correlacionável e portanto indiciadora de efeitos dessa punção de liquidez na solvência dos agentes económicos.

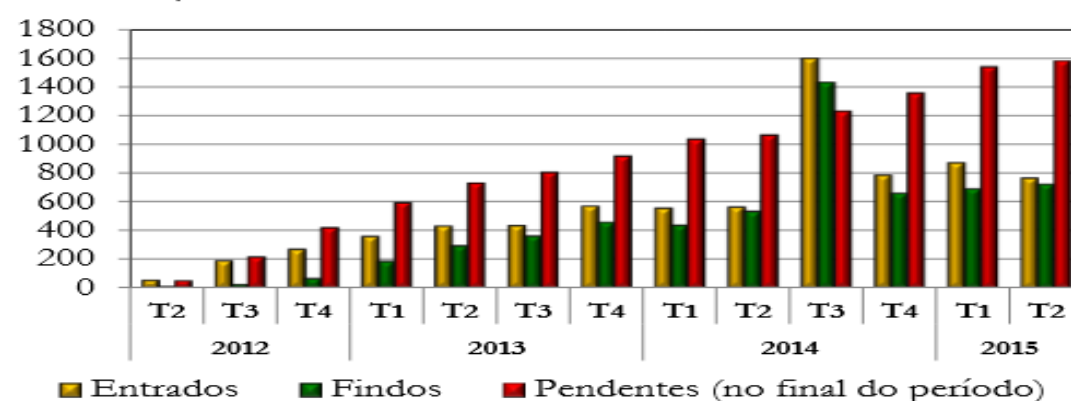
Em contrapartida, como mostra o gráfico infra³⁸, durante o ano de 2011 fez-se a transição de valores abaixo das 3.000 insolvências apresentadas por trimestre para valores superiores a 5.000³⁹:

Figura 1 - Processos de falência, insolvência e recuperação de empresas nos tribunais judiciais de 1ª instância, 1º, 2º, 3º e 4º trimestres



Não apenas o hipotético efeito de uma maior eficácia das execuções sobre as insolvências não ocorreu no último trimestre de 2013, nem nos seguintes - pelo menos em termos estatísticos -, como também não teve impacto visível sobre os Processos Especiais de Revitalização (PER) apresentados⁴⁰:

Figura 9 - Processos especiais de revitalização nos tribunais judiciais de 1ª instância, 1º, 2º, 3º e 4º trimestres



Se os números não confirmam a sucedaneidade das insolvências/PER em relação às execuções, também não revelam a aproximação pontual dos processos de execução e de insolvência: se, instaurada uma execução por um credor, todos os demais tiverem direitos reais de garantia, registados ou conhecidos, sobre os bens penhorados (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 786.º do Código de Processo Civil), ou incluírem o Estado (Fazenda Nacional e, ou, Segurança Social - n.º 2 do mesmo artigo), tais credores terão de ser citados, seguindo-se a reclamação dos respectivos créditos (artigo 788.º do mesmo código), impugnação dos créditos reclamados (artigo 789.º) e resposta (artigo 790.º), e sua verificação e graduação (artigo 791.º), tal como acontece no processo de insolvência.

Assim, a mais de a universalidade dos credores que interviria num hipotético processo de insolvência poder coincidir com a universalidade dos credores reclamantes numa execução⁴¹, pode até acontecer que o património do devedor sujeito a execução coincida também com o património que seria afecto à massa insolvente⁴². Nesses casos, a actividade do agente de execução e a do hipotético administrador judicial não seriam *substancialmente* distintas, tal como não o seria a intervenção do tribunal. Em termos estritamente processuais, porém, as diferenças entre a tramitação de um pedido de insolvência e o de uma execução, mesmo que esta também seja, de facto, *genérica*⁴³ ou *total e colectiva*⁴⁴, seriam significativas, tais como diferentes seriam os auxiliares da justiça envolvidos (agentes de execução ou administradores de insolvência) e os custos inerentes.

4. As consequências da insolvência nas execuções

O recurso a um processo especial de revitalização (PER), ou à apresentação à insolvência pelo próprio, pode visar - como por vezes visa -, obstar a que a execução da dívida prossiga⁴⁵, servindo assim para adiar o inevitável. Quer dizer que o objectivo dos impulsionadores da sua adopção pode não ser a efectiva recuperação do agente económico (no caso do PER), nem a execução universal do seu património em benefício dos credores (no caso da insolvência), mas apenas a dilação da situação de desapossamento do devedor do seu património⁴⁶, dilação essa que é um efeito automáti-

co de qualquer dessas iniciativas⁴⁷.

Para quem não se sinta acossado pelos credores, o recurso a um PER, ou à apresentação à insolvência pelo próprio, pode parecer irracional: o plano especial de revitalização tem de ser aprovado por maiorias qualificadas de credores⁴⁸ no prazo máximo de três meses⁴⁹, sob pena de levar à declaração de insolvência⁵⁰, e esta opera a liquidação do património do devedor⁵¹. Tentar escapar às execuções em curso com a insolvência (ou com uma sua antecâmara, no caso do PER) parece, na expressão popular, *saltar da frigideira para o fogo*. Na verdade, quem assim procede conta com as delongas do sistema judiciário e com a possibilidade de fazer arrastar os processos através de sucessivos recursos – que, ainda que não tenham efeito suspensivo, suspendem a liquidação do património do devedor⁵².

Mais uma vez, os dados estatísticos disponíveis não indiciam ganhos significativos face à duração *média* dos processos de insolvência (cerca de três meses)⁵³ e de revitalização (cerca de cinco meses⁵⁴) *na 1.ª instância*. Tendo em consideração que tais médias são influenciadas por processos de extrema simplicidade (por exemplo, os que são encerrados por insuficiência da massa insolvente, nos termos do artigo 232.º do CIRE), e somando aos tempos mais longos que entram no cômputo da média os dos recursos (artigo 14.º do CIRE), mesmo que urgentes (artigo 9.º do mesmo código), pode admitir-se que a efectiva liquidação do património do devedor se atrase substancialmente⁵⁵.

5. A CAAJ como epifenómeno de uma continuidade subjacente

A Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ) foi criada pela Lei n.º 77/2013, de 21 de Setembro, como uma entidade administrativa independente com personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património próprio⁵⁶, mas pode admitir-se que já estava prevista na Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro⁵⁷. Sucedeu nas atribuições e competências da Comissão Para a Eficácia das Execuções (CPEE)⁵⁸ e da Comissão de Apreciação e Controlo da Actividade dos Administradores de Insolvência (CACAAI)⁵⁹, e iniciou as suas funções em 15 de Maio de 2014, data da produção de efeitos da Resolução do

Conselho de Ministros n.º 18/2014, de 16 de Maio, Diário da República, 2ª Série, que nomeou dois dos três membros do seu órgão de gestão⁶⁰.

Na concentração na CAAJ das competências de fiscalização e disciplina de agentes de execução e de administradores judiciais terá pesado, eventualmente⁶¹, a similitude de actividades desenvolvidas por estes⁶². A visão de conjunto que uma entidade com atribuições nas áreas de intervenção daqueles dois tipos de auxiliares da justiça⁶³ tem sobre as continuidades e descontinuidades do recurso a uns e a outros parece ter sido um efeito (positivo) não intencionado da opção legislativa⁶⁴, mas ganharia em ser ainda mais abrangente.

6. Conclusões:

- A) O facto de o património dos devedores constituir a garantia geral das obrigações justifica decisões estratégicas da parte dos credores (no sentido de, reforçando essa garantia com outras, minimizarem os riscos de incumprimento oportunístico, e maximizarem as possibilidades de serem ressarcidos em caso de incumprimento inevitável), e da parte dos devedores (no sentido de adoptarem as formas jurídicas mais adequadas à limitação dessa responsabilidade).
- B) Isso gera o paradoxo de a limitação da responsabilidade dos potenciais devedores (vg: sócios de sociedades de responsabilidade limitada) ser anulada, para alguns credores, pela exigência de garantias pessoais em certo tipo de obrigações.
- C) Esse jogo estratégico inicial, em que credores e devedores se protegem dos efeitos de potenciais incumprimentos através da adição, ou não, de garantias adicionais, tem uma réplica nos casos em que se dá tal incumprimento, ou em que ele está iminente. No jogo inicial, a vantagem posicional parece estar do lado dos credores. No jogo final, parece estar do lado dos devedores.
- D) Em vez de dois mecanismos qualitativamente diferentes

de lidar com o incumprimento – a execução, singular e específica, diferenciando-se da insolvência, colectiva e genérica – há um *continuum* entre ambas.

- E) Para os credores, a opção por uma ou outra das formas de execução do património dos devedores depende da quantidade e qualidade das suas garantias em confronto com as dos demais.
- F) Em tese geral, pode admitir-se que os credores que dispõem de garantias especiais tenham preferência pela execução destas, tal como os que delas não dispõem possam ver no requerimento de insolvência do devedor uma forma de atalhar os procedimentos judiciais, na medida em que a mera existência de tal requerimento tem custos reputacionais para os devedores e constitui, portanto, um elemento de pressão para o cumprimento das obrigações.
- G) Para os devedores, a apresentação à insolvência é um dever, mas também pode ser uma decisão estratégica, visando adiar execuções iminentes ou já em curso. O mesmo se pode dizer da apresentação de um plano especial de revitalização.
- H) Para os credores, o requerimento da insolvência de um devedor seu pode ser a única forma de evitar perder a possibilidade de recuperar (parte d) o seu crédito (se o património desse devedor está a ser alvo de execuções intentadas por credores mais lesto).
- I) Em termos lógicos, portanto, um salto quantitativo na eficácia das execuções devia traduzir-se num aumento de apresentações e de requerimentos de insolvência.
- J) A introdução do sistema electrónico de penhoras bancárias, no último trimestre de 2013, proporcionou esse salto qualitativo, mas os dados estatísticos da apresentação à insolvência ou do seu requerimento, e dos PER, não evidenciam um efeito consequencial perceptível, permitindo concluir que:

- ou os milhões de euros apreendidos por essa forma não alteraram substancialmente as condições previamente proporcionadas aos credores com base em outros instrumentos ao dispor dos agentes de execução;

- ou que tais montantes foram distribuídos de modo a que o número de empresas que ficaram, por isso, impossibilitadas de cumprir as suas obrigações vencidas, teve um equivalente no número de empresas que seriam levadas à insolvência sem a realização dos créditos através desse mecanismo de penhoras bancárias;

- ou que as possibilidades de entrar as execuções através do recurso à insolvência (ou ao PER) não estão tão divulgados quanto se podia recear.

K) A CAAJ, criada como entidade reguladora das duas profissões que lidam com o *continuum* de execução que vai da acção executiva (em princípio *individual e específica*), à acção de insolvência (em princípio *colectiva e total ou genérica*), tem sobre as suas relações recíprocas uma perspectiva única (que ainda ganharia em ser alargada a outras actividades de cobrança de dívidas).

L) Dessa perspectiva, a separação das profissões de agentes de execução e de administradores judiciais parece um anacronismo, só explicável por um particular desenvolvimento histórico – anacronismo idêntico, aliás, ao da junção de solicitadores e agentes de execução na mesma associação pública profissional, e da atribuição das tarefas de recuperação de empresas a quem tem como actividade principal a sua liquidação.

Notas

- 1) O princípio geral encontra-se no artigo 817.º do Código Civil (“*Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, nos termos declarados neste código e nas leis de processo.*”) e no artigo 601.º do mesmo código (“*Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios.*”), embora as disposições seguintes permitam a introdução de desvios (por convenção das partes – artigo 602.º; por determinação de terceiro – artigo 603.º).
- 2) No caso da fiança, o n.º 1 do artigo 638.º do Código Civil determina que “*Ao fiador é lícito recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executado todos os bens do devedor sem obter a satisfação do seu crédito.*”
- 3) Necessariamente mal sucedido: a não ser, não haveria regresso à garantia geral das obrigações.

- 4) Nos termos da alínea *d*) do artigo 121.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), são resolúveis as fianças “em que o insolvente haja outorgado no período referido na alínea anterior e que não respeitem a operações negociais com real interesse para ele;”.
- 5) Nos termos da alínea *c*) do artigo 730.º do Código Civil, a hipoteca extingue-se com a perda do bem, sem prejuízo da conservação da garantia sobre a indemnização devida (artigo 692.º do mesmo diploma) e da possibilidade de exigir a substituição ou reforço da hipoteca (artigo 701.º do mesmo código).
- 6) Nos termos do artigo 677.º do Código Civil, o penhor extingue-se pelas mesmas causas da hipoteca. O artigo seguinte manda aplicar ao penhor os já referidos artigos 692.º e 701.º do Código Civil.
- 7) Consoante reclame esse crédito na insolvência do devedor, ou o execute pelo montante ainda em dívida (necessariamente com base em título executivo). No caso de aparecer a reclamar o seu crédito em execução promovida por outrem, nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 786.º do Código de Processo Civil, determina o n.º 2 do artigo 796.º do mesmo diploma que “O credor reclamante só pode ser pago na execução pelos bens sobre que tiver garantia e conforme a graduação do seu crédito.” Para L. de FREITAS, *A Ação Executiva - À luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6.ª Ed., Coimbra Ed., Coimbra, 2014, pp. 348-349, isso quer dizer que “os credores vêm ao processo, não tanto para fazerem valer os seus direitos de crédito e obterem pagamento*, como para fazerem valer os seus direitos de garantia sobre os bens penhorados.” (*nota suprimida).
- 8) A celebração de contratos não é, evidentemente, a única forma de incorrer em responsabilidade patrimonial (há outras fontes de obrigações – negócios unilaterais, responsabilidade civil, ... –, mas a avaliação estratégica dos potenciais ganhos e perdas de partes contrapostas só ocorre num contexto contratual).
- 9) A quantidade de crédito mal-parado (ie: com recuperação problemática) no balanço das instituições de crédito nacionais – entidades que têm a avaliação dos créditos como uma das suas actividades principais – pode indiciar que houve uma troca de garantias por prémios de risco. Isso quer dizer que as administrações da banca podem ter aumentado lucros passados à custa de uma maior exposição ao risco. Na medida em que a colectividade seja chamada a pagar os custos dessas decisões, suscita-se um problema extra de equidade, que justificaria medidas fiscais extraordinárias. Naturalmente, a avaliação do risco de crédito pode recair sobre entidades especializadas (como as agências de *rating*). Menos evidente (desde logo para as próprias e para o seu enquadramento legal) é que tal função incumba – como deveria incumbir – às entidades reguladoras. No caso dos agentes de execução, que são livremente escolhidos pelos exequentes, tal informação está disponível nas entidades reguladoras (a Ordem respectiva e a CAAJ) mas não é claro que deva ser divulgada ao mercado. No caso dos administradores judiciais, que são, por princípio, seleccionados aleatoriamente (n.º 2 do artigo 13.º da Lei n.º 22/2013), a questão do risco coloca-se logo na pressuposta (mas irreal) uniformidade qualitativa do serviço que pode ser prestado.
- 10) No início do Século XX escrevia M. WEBER (*A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, 8.ª ed., Editorial Presença, Lisboa, 2015, pp. 44-45): “O domínio universal da absoluta falta de escrúpulos própria do egoísmo interesseiro voltado para o ganho constitui, precisamente, uma característica específica de todos os países onde o desenvolvimento capitalista burguês – avaliado em termos ocidentais – se manteve «atrasado».” Ainda hoje em Portugal as tentativas de defraudar os credores são, por vezes, reacções contra a sua cupidez e falta de lisura, tal como esta cupidez e falta de lisura são frequentes da parte dos devedores.
- 11) Que, descontando o plebeísmo, se poderia dizer *de gato e de rato*. Em sociedades em que o cumprimento das obrigações assumidas seja mais constringente (por razões éticas, religiosas, ou culturais – por exemplo, em sociedades mais sintonizadas com o “espírito ativo e juridicamente intransigente do empresário burguês capitalista” que M. WEBER, *ob. cit.*, p. 127, associa ao calvinismo –, ou simplesmente porque os expedientes ao dispor dos devedores relapsos não funcionam), esse jogo joga-se menos. Tal como se joga menos em sociedades mais sofisticadas mas não menos permeáveis ao império do egoísmo: aí, talvez, porque há jogos mais reditórios e menos penalizados para jogar.
- 12) Por exemplo: é frequente um crédito imobiliário exigir, a mais da hipoteca respectiva, uma livrança em branco por parte dos mutuários.
- 13) Sobretudo o arresto (artigos 391.º a 396.º do Código de Processo Civil).
- 14) O artigo 120.º do CIRE dispõe que
- 1 - Podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os atos prejudiciais à massa praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência.
- 2 - Consideram-se prejudiciais à massa os actos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência.

3 - Presumem-se prejudiciais à massa, sem admissão de prova em contrário, os actos de qualquer dos tipos referidos no artigo seguinte, ainda que praticados ou omitidos fora dos prazos aí contemplados.

4 - Salvo nos casos a que respeita o artigo seguinte, a resolução pressupõe a má fé do terceiro, a qual se presume quanto a actos cuja prática ou omissão tenha ocorrido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e em que tenha participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente, ainda que a relação especial não existisse a essa data.

5 - Entende-se por má fé o conhecimento, à data do acto, de qualquer das seguintes circunstâncias:

a) De que o devedor se encontrava em situação de insolvência;

b) Do carácter prejudicial do acto e de que o devedor se encontrava à data em situação de insolvência iminente;

c) Do início do processo de insolvência.

6 - São insuscetíveis de resolução por aplicação das regras previstas no presente capítulo os negócios jurídicos celebrados no âmbito de processo especial de revitalização regulado no presente diploma, de providência de recuperação ou saneamento, ou de adoção de medidas de resolução previstas no título viii do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, ou de outro procedimento equivalente previsto em legislação especial, cuja finalidade seja prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação.

15) O artigo 121.º do CIRE dispõe que:

1 - São resolúveis em benefício da massa insolvente os actos seguidamente indicados, sem dependência de quaisquer outros requisitos:

a) Partilha celebrada menos de um ano antes da data do início do processo de insolvência em que o quinhão do insolvente haja sido essencialmente preenchido com bens de fácil sonegação, cabendo aos co-interessados a generalidade dos imóveis e dos valores nominativos;

b) Actos celebrados pelo devedor a título gratuito dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência, incluindo o repúdio de herança ou legado, com excepção dos donativos conformes aos usos sociais;

c) Constituição pelo devedor de garantias reais relativas a obrigações preexistentes ou de outras que as substituam, nos seis meses anteriores à data de início do processo de insolvência;

d) Fiança, subfiança, aval e mandatos de crédito, em que o insolvente haja outorgado no período referido na alínea anterior e que não respeitem a operações negociais com real interesse para ele;

e) Constituição pelo devedor de garantias reais em simultâneo com a criação das obrigações garantidas, dentro dos 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência;

f) Pagamento ou outros actos de extinção de obrigações cujo vencimento fosse posterior à data do início do processo de insolvência, ocorridos nos seis meses anteriores à data do início do processo de insolvência, ou depois desta mas anteriormente ao vencimento;

g) Pagamento ou outra forma de extinção de obrigações efectuados dentro dos seis meses anteriores à data do início do processo de insolvência em termos não usuais no comércio jurídico e que o credor não pudesse exigir;

h) Actos a título oneroso realizados pelo insolvente dentro do ano anterior à data do início do processo de insolvência em que as obrigações por ele assumidas excedam manifestamente as da contraparte;

i) Reembolso de suprimentos, quando tenha lugar dentro do mesmo período referido na alínea anterior.

2 - O disposto no número anterior cede perante normas legais que excepcionalmente exijam sempre a má fé ou a verificação de outros requisitos.

16) Dispõe o artigo 610.º do Código Civil:

Os actos que envolvam diminuição da garantia patrimonial do crédito e não sejam de natureza pessoal podem ser impugnados pelo credor, se concorrerem as circunstâncias seguintes:

a) Ser o crédito anterior ao acto ou, sendo posterior, ter sido o acto realizado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor;

b) Resultar do acto a impossibilidade, para o credor, de obter a satisfação integral

do seu crédito, ou agravamento dessa impossibilidade.

- 17) O artigo 127.º do CIRE proíbe a instauração de novas acções de impugnação pauliana de actos praticados pelo devedor cuja resolução tenha sido declarada pelo administrador judicial (n.º 1) e determina que as que estejam em curso só seguirão termos se essa resolução vier a ser declarada ineficaz por decisão transitada (n.º 2).
- 18) 3 - Quando o devedor seja titular de uma empresa, presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º.
- 19) Considera-se sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:
- a) Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor;
 - b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;
 - c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;
 - d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;
 - e) Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;
 - f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;
 - g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência;
 - h) Incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;
 - i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.º
- 20) (...)
- b) Decretar a inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos;
 - c) Declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa;
 - d) Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.
 - e) Condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afectados.
- 21) Tanto da insolvência dolosa (recortada assim no artigo 227.º do Código Penal:

O devedor que com intenção de prejudicar os credores:

- a) Destruir, danificar, inutilizar ou fizer desaparecer parte do seu património;
- b) Diminuir ficticiamente o seu activo, dissimulando coisas, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexacta, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida;
- c) Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros; ou
- d) Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente;

é punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.),

como da insolvência negligente (recortada assim no artigo 228.º do Código Penal:

O devedor que:

a) Por grave incúria ou imprudência, prodigalidade ou despesas manifestamente exageradas, especulações ruinosas, ou grave negligência no exercício da sua actividade, criar um estado de insolvência; ou

b) Tendo conhecimento das dificuldades económicas e financeiras da sua empresa, não requerer em tempo nenhuma providência de recuperação;

é punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.)

22) O devedor que, conhecendo a sua situação de insolvência ou prevenido a sua iminência e com intenção de favorecer certos credores em prejuízo de outros, solver dívidas ainda não vencidas ou as solver de maneira diferente do pagamento em dinheiro ou valores usuais, ou der garantias para suas dívidas a que não era obrigado, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se vier a ser reconhecida judicialmente a insolvência.

23) O crime de “Frustração de créditos”, introduzido no Código Penal pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, como artigo 227.º-A, diz respeito a outra realidade: “O devedor que, após prolação de sentença condenatória exequível, destruir, danificar, fizer desaparecer, ocultar ou sonegar parte do seu património, para dessa forma intencionalmente frustrar, total ou parcialmente, a satisfação de um crédito de outrem, é punido, se, instaurada a acção executiva, nela não se conseguir satisfazer inteiramente os direitos do credor, com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

24) O que dá origem, por vezes, a outros litígios, porque os beneficiários da “transacção” simulada têm a tentação de, mais tarde, a defenderem como real.

25) Estatísticas trimestrais sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas e sobre processos especiais de revitalização (2007-2015), Boletim n.º 22, de Dezembro de 2015, da Direcção-Geral da Política da Justiça, com os destaques estatísticos dos 3.º e 4.º trimestres de 2014 e dos 1.º e 2.º trimestres de 2015, p. 10, disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais5682/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20151209.pdf?nocache=1449847563.61

26) Segundo Os Números da Justiça - 2014 (DGPJ, Dezembro de 2015, p. 10) o número de advogados em funções em 2014 era de 29.337. Segundo as páginas oficiais das respectivas ordens, em 1 de Outubro de 2015 havia 71.484 técnicos oficiais de contas (<http://www.otoc.pt/pt/membros/>), e em Dezembro de 2015 havia 5.399 economistas (<http://www.ordemeconomistas.pt/xportalv3/membro/diretorio/lista.xvw>). Em 2015 estavam em estágio mais 4.410 advogados. Por contraste, em Setembro de 2015 os agentes de execução em funções eram 1.237, e os administradores judiciais 355.

27) Por exemplo: a concentração de Processos Especiais de Revitalização de pessoas singulares em certos administradores judiciais profissionalmente a escritórios de contabilidade parece indiciar uma integração vertical das duas áreas de negócio.

28) Por exemplo: o PEPEX (Procedimento Extra-Judicial Pré-Executivo, aprovado pela Lei n.º 32/2014, de 30 de Maio, e usado 75.440 vezes desde Dezembro de 2014 a 30 de Novembro de 2015), está esmagadoramente concentrado num único operador de telecomunicações. A alienação de dívidas a empresas especializadas na sua cobrança é mais frequente em áreas específicas da actividade económica, e parece ter sido, durante algum tempo, replicada na obrigação imposta a alguns agentes de execução de transferir regularmente para certos grandes exequentes (vg: empresas de telecomunicações) montantes previamente acordados. O que estava aí em causa, sob o formal recurso aos serviços dos agentes de execução para proceder à cobrança das dívidas dos serviços prestados a esses grandes exequentes, era na verdade a transferência da álea da incobrabilidade destes para aqueles. Já a criação em série de empresas para a aquisição individualizada de créditos pelo seu valor nominal e consequente limpeza de balanços das instituições de crédito tem todas as características de um procedimento pouco transparente, se é que não mesmo fraudulento.

29) O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 408/2015, de 14 de Outubro, declarou, “com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que aplica o artigo 703.º do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, a documentos particulares emitidos em data anterior a sua entrada em vigor, então exequíveis por força do artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil de 1961, constante dos artigos 703.º do Código de Processo Civil e 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.”

30) Uma vez que a defesa deduzida pelo devedor em processo de injunção acaba por ter uma complexidade processual análoga a uma acção declarativa, há quem prefira seguir a via supostamente mais longa.

31) Na verdade, mesmo credores que não possam comprovar, em relação às dívidas ven-

cidas perante si, um dos índices desse artigo, não estão inibidos de apresentar o devedor à insolvência invocando, além da sua, a existência de outras dívidas (designadamente perante o Estado): contarão com a publicidade negativa dessa sua iniciativa – e o registo desse incidente nos bancos de informações comerciais – para obterem o rápido pagamento da dívida em causa em troca da desistência dessa acção, mesmo que nem tudo o alegado possa ser demonstrado. Para dissuadir este uso “estratégico” dos pedidos de insolvência, o artigo 22.º do CIRE prevê “responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo.”, e apenas para um “pedido infundado de declaração de insolvência”.

- 32) Nos termos do artigo 786.º do Código de Processo Civil, concluída a fase da penhora o agente de execução é obrigado a citar os credores que sejam titulares de direito real de garantia (alínea *b*) do n.º 1) e, “exclusivamente por meios electrónicos”, a Fazenda Pública e o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P. (n.º 2). Nesses casos, não pode pagar ao exequente pelo valor dos bens penhorados antes de garantir o pagamento das dívidas a estas entidades. Não obstante entendimentos em contrário, há, portanto, o risco de o credor que impulsionou a execução – e pagou as importâncias devidas em cada fase ao agente de execução – acabar por arcar com os custos desta sem que obtenha o ressarcimento dos seus créditos.
- 33) Tendencial porque quando se discute um Plano Especial de Revitalização (PER – artigos 17.º-A a 17.º-I do CIRE) ou um Plano de Insolvência ou de Recuperação (artigos 192.º a 222.º do CIRE) se admite que todos os credores tenham de acomodar perdas quanto à integral recuperação dos seus créditos, e isso não acontece quanto ao Fisco e à Segurança Social.
- 34) A forma do PER tanto pode ser invocada como um instrumento de reabilitação do agente económico em causa (caso em que a sua teleologia se conforma com a funcionalidade desejada pelo legislador), como pode ser mobilizada para constituir um entrave deliberado ao exercício dos direitos dos credores. Isso mesmo, de resto, já era reconhecido pelo legislador do CIRE no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, a propósito do processo de recuperação consagrado no anterior *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência* (CPEREF), visto “em inúmeros casos, o recurso ao processo de recuperação se traduzir num mero expediente para atrasar a declaração de falência.”
- 35) Recorrendo à imagem usada na nota 11, é neste contexto que o *jogo do gato e do rato* deixa de ser jogado a dois, para passar a ser jogado por vários credores. Os interesses opostos deixam também de ser unicamente os do devedor face ao(s) do(s) credor(es), para passarem a ser também os dos credores entre si.
- 36) Como notou o Presidente da CAAJ noutra contexto, a maior eficácia das execuções também beneficia os agentes económicos que sejam credores. Nesses casos pode servir como um antídoto para uma insolvência de outro modo inevitável.
- 37) http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/penhoras_de_depositos_rendem_613_mil_euros_por_dia.html
- 38) *Estatísticas trimestrais sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas e sobre processos especiais de revitalização (2007-2015)*, Boletim n.º 22, de Dezembro de 2015, da Direcção-Geral da Política da Justiça, com os destaques estatísticos dos 3.º e 4.º trimestres de 2014 e dos 1.º e 2.º trimestres de 2015, p. 1, disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais5682/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20151209.pdf?nocache=1449847563.61
- 39) Como refere o Boletim referenciado na nota anterior, p. 1, “Os valores invulgarmente elevados observados no terceiro trimestre de 2014 são consequência das transferências internas decorrentes da aplicação da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (Lei da Organização do Sistema Judiciário).” Tais transferências, porém, não deviam alterar o número global de processos *entrados*. A composição dos devedores objecto de procedimentos de insolvência (em termos de escalões de valor e natureza singular ou colectiva) também não apresentou, no mesmo período, alterações significativas: cfr. figuras 3 e 5 do referido Boletim, pp. 4 e 7, respectivamente.
- 40) Boletim referenciado nas notas anteriores, p. 10. O pico no terceiro trimestre de 2014 tem a mesma explicação referida na nota anterior.
- 41) Um caso extremo é o de haver um único credor do insolvente: cfr. C. SERRA, *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 Ed., Coimbra, 2009, pp. 96 e ss. Esse credor único não veria a sua posição final afectada pela opção que viesse a tomar quanto às alternativas disponíveis: a de recorrer, por um lado, a um processo de execução (desde que tivesse um título adequado), ou a uma acção de declaração de incumprimento ou procedimento de injunção que lhe permitisse obter um título executivo; e, por outro, a de requerer a insolvência do devedor. A opção por uma das vias em detrimento da outra – sobretudo nestes casos – deve depender da interferência da instância de selecção e, ou, de um juízo de prognó-

se sobre a celeridade de cada uma das vias, e dos respectivos custos.

- 42) Se a dívida executada tiver um valor superior ao da totalidade do património do devedor, todo ele será objecto da execução. Em contrapartida, também é possível que nem todo o património do insolvente venha a ser liquidado num processo de insolvência: podem os credores acordar num plano de insolvência que admita a continuidade de certos bens na esfera patrimonial do devedor, designadamente para efeito de continuidade da exploração de uma empresa. Cfr. M. LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 19.
- 43) No sentido de, como na insolvência, incidir sobre a totalidade dos bens que constituem o património do executado.
- 44) No sentido de, como na insolvência, nela intervirem todos os credores do devedor (por terem direitos reais de garantia sobre os bens penhorados e, ou, beneficiarem de um regime especial – caso da Fazenda Nacional e do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social). Tal modelo era, de direito, o do Código de Processo Civil de 1939, em que todos os credores podiam concorrer à execução.
- 45) Nos termos do n.º 1 do artigo 88.º do CIRE, “A declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva intentada pelos credores da insolvência; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes.” Nos termos do n.º 1 do artigo 17.º-E do mesmo código, a nomeação de um administrador judicial provisório também “obsta à instauração de quaisquer acções para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto ao devedor, as acções em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação.”
- 46) Embora esse efeito resulte da sentença de insolvência, há situações em que esta não ocorre, como sublinhado logo no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 53/2004:
- O principal efeito sobre o devedor, aliás clássico, é o da privação dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, por si ou pelos seus administradores, passando tais poderes a competir ao administrador da insolvência.*
- Consagra-se, porém, a possibilidade de o devedor se manter na administração da massa insolvente nos casos em que esta integre uma empresa. Essa manutenção pressupõe, entre outros aspectos, que o devedor a tenha requerido, tendo já apresentado, ou comprometendo-se a fazê-lo dentro de certo prazo, um plano de insolvência que preveja a continuidade da exploração da empresa por si próprio, e ainda que conte com a anuência do credor requerente ou da assembleia de credores. Fica bem à vista o sentido deste regime: não obrigar à privação dos poderes de administração do devedor, em concreto quanto à empresa de que seja titular, quando se reconheça que a sua aptidão empresarial não é prejudicada pela situação de insolvência, a qual pode até resultar de factores exógenos à empresa, havendo, simultaneamente, a convicção de que a recuperação da empresa nas suas mãos permitirá uma melhor satisfação dos créditos do que a sua sujeição ao regime comum de liquidação.*
- 47) Cfr. supra, penúltima nota.
- 48) Dispõem as alíneas do artigo 17.º-F que será aprovado o plano de recuperação que
- a) Sendo votado por credores cujos créditos representem, pelo menos, um terço do total dos créditos relacionados com direito de voto, contidos na lista de créditos a que se referem os n.os 3 e 4 do artigo 17.º-D, recolha o voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos corresponda a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções; ou*
- b) Recolha o voto favorável de credores cujos créditos representem mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto, calculados de harmonia com o disposto na alínea anterior, e mais de metade destes votos corresponda a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.”*
- 49) Cfr. nota 53. O n.º 5 do artigo 17.º-D do CIRE dispõe que “Findo o prazo para impugnações, os declarantes dispõem do prazo de dois meses para concluir as negociações encetadas, o qual pode ser prorrogado, por uma só vez e por um mês, mediante acordo prévio e escrito entre o administrador judicial provisório nomeado e o devedor, devendo tal acordo ser junto aos autos e publicado no portal Citiús.” O prazo para impugnações é de cinco dias úteis contados desde a publicação da lista provisória de créditos no Citiús, e está fixado no n.º 3 do mesmo artigo. A reclamação de créditos decorre durante 20 dias após a publicação no portal Citiús do despacho de nomeação do administrador judicial provisório, tendo o administrador judicial provisório cinco dias para as compilar e apresentar a lista provisória de créditos (n.º 2 do mesmo artigo) – que, não sendo impugnada, se converte em definitiva (n.º 4). A estes prazos haverá ainda que somar o fixado no n.º 5 do artigo 17.º-F para homologação ou não,

pelo juiz, do plano de recuperação (10 dias).

50) O n.º 1 do artigo 17.º-G do CIRE determina que “*Caso o devedor ou a maioria dos credores prevista no n.º 3 do artigo anterior concluam antecipadamente não ser possível alcançar acordo, ou caso seja ultrapassado o prazo previsto no n.º 5 do artigo 17.º-D, o processo negocial é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar tal facto ao processo, se possível, por meios eletrónicos e publicá-lo no portal Citius.*” Nos termos do n.º 2 desse artigo “*o encerramento do processo especial de revitalização acarreta a extinção de todos os seus efeitos*” e, no caso de o devedor já estar em situação de insolvência, determina o n.º 3 que “*o encerramento do processo regulado no presente capítulo acarreta a insolvência do devedor, devendo a mesma ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis*”, cabendo ao administrador judicial provisório, nos termos do seu n.º 4, “*emitir o seu parecer sobre se o devedor se encontra em situação de insolvência e, em caso afirmativo, requerer a insolvência do devedor*”.

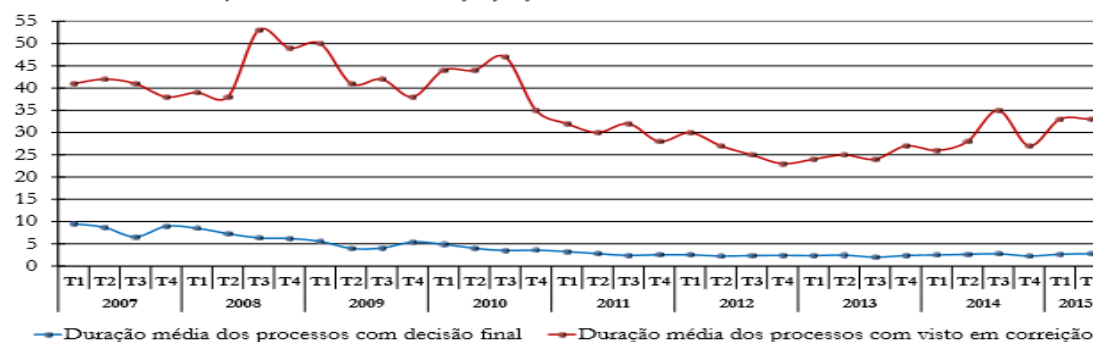
51) Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º do CIRE, “*O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.*”

52) O n.º 1 do artigo 158.º do CIRE fixa o “*Começo da venda dos bens*” após o trânsito em julgado da sentença declaratória da insolvência, e depois da realização da assembleia de apreciação do relatório (marcada naquela sentença entre o 45.º e o 60.º dia posterior, se não for dispensada - alínea h) do n.º 1 do artigo 36.º do CIRE). Em conformidade, nos termos do n.º 3 do artigo 40.º do CIRE, “*A oposição de embargos à sentença declaratória da insolvência, bem como o recurso da decisão que mantenha a declaração, suspende a liquidação e a partilha do activo*”. A excepção são os bens perecíveis ou sujeitos a deterioração, face ao disposto no n.º 2 do artigo 158.º do mesmo diploma.

53) Segundo o Boletim identificado na nota 38, p. 3, a duração média dos processos “*até à declaração de insolvência ou análoga*” (que, como se referiu, não é o termo mais relevante) teve uma redução significativa desde 2007 (a referência à “*recuperação de empresas*” cobre apenas as situações subsistentes ao abrigo do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e de Falência — anteriores, portanto, à introdução dos PER - cfr. nota seguinte).

54) Para os PER findos nos dois últimos trimestres de 2014, e nos dois primeiros de 2015, a duração média oscilou entre os 149,9 dias (3.ºT2014) e os 164,3 dias (1.ºT2015), ou seja, entre 5 e 5 meses e meio, segundo o Boletim identificado na nota 38, pp. 10-11.

Figura 2 - Duração média dos processos (em meses) de falência, insolvência e recuperação de empresas findos nos tribunais judiciais de 1.ª instância, 1.º, 2.º, 3.º e 4.º trimestres



55) Embora o visto em correição (que marca o fim estatístico do processo) possa distar do momento da liquidação da massa insolvente, os tempos médios de duração total dos processos voltaram a subir a partir de 2014, como revela o gráfico da última nota. O pico registado no terceiro trimestre de 2014 pode - e, aliás, mais justificadamente - estar relacionado com a explicação mencionada na nota 39.

56) N.º 3 do artigo 1.º da referida lei. Tendo sido apreciada no Parlamento mais ou menos ao mesmo tempo que a Lei Quadro das Entidades Administrativas Independentes com Funções de Regulação da Atividade Económica dos Setores Privado, Público e Cooperativo (Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto) - a proposta de lei n.º 160/XII que deu origem à Lei n.º 77/2013 foi aprovada em Conselho de Ministros em 27 de Junho de 2015, e a proposta de lei n.º 132/2913 que deu origem à Lei n.º 67/2013 foi aprovada em Conselho de Ministros em 7 de Março de 2013 - não é inteiramente clara qual foi a intenção do legislador da CAAJ: por um lado, o seu órgão de gestão tem uma forma de nomeação, duração de mandato e estatuto diferente do das entidades reguladoras (artigo 9.º da Lei n.º 77/2013, artigo 17.º da Lei n.º 67/2013); por outro lado o artigo 35.º da Lei n.º 77/2013 só exclui a aplicação do regime geral das entidades administrativas independentes com funções de regulação económica em matéria de regulação, supervisão e poder disciplinar, e todos os requisitos identificadores de uma entidade

administrativa independente com funções de regulação fixados no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 67/2013 são identificáveis na CAAJ:

- a) *Dispor de autonomia administrativa e financeira;*
- b) *Dispor de autonomia de gestão;*
- c) *Possuir independência orgânica, funcional e técnica;*
- d) *Possuir órgãos, serviços, pessoal e património próprio;*
- e) *Ter poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações;*
- f) *Garantir a proteção dos direitos e interesses dos consumidores.*

Também as normas fixadas na Lei n.º 67/2013 sobre o *Processo de criação* (artigo 6.º) foram observadas e as que dispõem sobre a *Criação* (artigo 7.º) só não foram porque, em vez de ser o Governo a aprovar os seus estatutos, estes constam da própria Lei n.º 77/2013 - o que constitui um *desvio para mais*.

57) Dispunha o seu artigo 31.º: “*A entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais rege-se por diploma próprio.*” A referência podia visar o diploma que criou a CACAAI, até porque a expressão auxiliares de justiça não era ainda usada pelo legislador como designação genérica comum aos agentes de execução e administradores judiciais: isso resulta claro da noção de administrador judicial que adoptava no n.º 1 do seu artigo 1.º: “*O administrador judicial é a pessoa incumbida da fiscalização e da orientação dos atos integrantes do processo especial de revitalização, bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência, sendo competente para a realização de todos os atos que lhe são cometidos pelo presente estatuto e pela lei.*” Por comparação, no mais recente Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, aprovado pela Lei n.º 154/2015, de 14 de Setembro, a terminologia empregue já está conforme com a noção genérica usada na lei da CAAJ: “*O agente de execução é o auxiliar da justiça que, na prossecução do interesse público, exerce poderes de autoridade pública no cumprimento das diligências que realiza nos processos de execução, nas notificações, nas citações, nas apreensões, nas vendas e nas publicações no âmbito de processos judiciais, ou em atos de natureza similar que, ainda que não tenham natureza judicial, a estes podem ser equiparados ou ser dos mesmos instrutórios.*”

58) Artigos 69.º-B a 69.º-F do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, introduzidos pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro.

59) Artigos 12.º a 15.º da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho.

60) Nas suas reuniões participam também, nos termos do n.º 4 do artigo 13.º da Lei n.º 77/2013, ainda que sem direito a voto, um representante da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução e um representante da Associação Portuguesa dos Administradores Judiciais (APAJ).

61) A criação da CAAJ foi impulsionada pela missão da *troika* (que reuniu representantes da Comissão Europeia, do Banco Central Europeu e do Fundo Monetário Internacional). Correspondeu, portanto, a uma prioridade da *agenda externa*, mais do que a uma prioridade da *agenda interna*.

62) No exercício dos poderes públicos de que estão investidos por delegação judicial, tanto os agentes de execução como os administradores judiciais penhoram bens, e procedem à sua venda. Como se referiu, a diferenciação das duas actividades com base na agressão do *património total do devedor em benefício de todos os credores* (dupla universalidade da insolvência) e agressão de *bens específicos desse património em benefício de um credor* (dupla singularidade da execução) pode ser apenas tendencial. Tenha-se em atenção, porém, que há uma área de intervenção dos administradores judiciais que não tem qualquer ligação ao processo de execução em que assentou o estabelecimento do paralelismo com a actividade dos agentes de execução: quer no âmbito dos PER, quer no âmbito de um processo de insolvência em que seja decidido manter a actividade negocial, a ênfase da sua actuação afasta-se da liquidação patrimonial e o exercício de poderes delegados de autoridade pública dos administradores judiciais diminui (excepto quanto aos poderes de resolução de negócios em benefício da massa insolvente). Essa diferente abordagem teleológica poderia dar origem a uma segregação de funções — que hoje inexistente, e até se revela menos valorada na preferência dada ao administrador judicial provisório que se encarregou do PER mal-sucedido de uma empresa para acompanhar o processo da sua subsequente insolvência.

63) Noutras Ordens Jurídicas, os “auxiliares de justiça” podem englobar diferentes profissões (por exemplo em França: advogados, *huissiers de justice* e notários), sendo, portanto, contingente o traço de ligação entre as actividades que são reconduzidas a essa denominação comum.

64) Em parte alguma da Lei n.º 77/2013 se alude à apresentação de uma visão unitária, ou à adopção de medidas para uma desejável articulação das duas profissões.

PAINEL II

Ação executiva: reflexão prática a jurisprudencial

A reflexão sobre o presente tema foi-me suscitada na sequência da constatação das inúmeras dúvidas que se vêm levantando na prática dos nossos tribunais e nas conservatórias de registo civil quanto ao regime da penhora/apreensão de bens em processo executivo ou processo de insolvência, movido contra um só dos cônjuges casado num dos regimes de comunhão de bens, e face à proliferação dos casos em que se procede à penhora ou apreensão da “meação dos bens comuns”, ou mesmo, na “meação” de determinado bem comum do casal.

1. Introdução – regime de bens e responsabilidade por dívidas na constância do matrimónio

Para um melhor enquadramento e compreensão da questão em apreço, e muito sinteticamente, há que fazer uma breve alusão ao regime de bens do casamento e à responsabilidade por dívidas na constância do mesmo.

No que respeita aos regimes de comunhão de bens (seja de adquiridos – arts. 1721º e ss., do CC –, seja de comunhão geral – arts. 1732º e ss.), únicos que nos interessam na análise da questão a que nos propomos, constata-se a existência de uma separação de patrimónios, distinguindo-se na esfera patrimonial de cada cônjuge os *bens próprios* e os *bens comuns*.

São da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas subsumíveis às situações previstas nos artigos 1691º, 1692º, al. b), in fine, 1693º, nº2, e 1694º, nº1 do CC, nelas se distinguindo as *dívidas comuns* – que têm por fonte um facto praticado por ambos os côn-

juges, ainda que antes do casamento – das *dívidas comunicáveis* – que têm por base um facto praticado por um só dos cônjuges mas que beneficiam ou podem beneficiar ambos os cônjuges.

Recaindo a responsabilidade da dívida sobre ambos os cônjuges, respondem, em primeiro lugar, nos regimes da comunhão, os bens comuns e, só na falta ou insuficiência destes, e solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges – artigo 1695º, nº1, CC.

São da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges as subsu-míveis às hipóteses previstas na al. a) a c), do artigo 1692º, nº1 do artigo 1693º e nº2 do artigo 1694º, do CC.

Por tais dívidas respondem, em primeiro lugar, os bens próprios do cônjuge devedor e, só subsidiariamente, a sua “*meação nos bens comuns*” – nº1 artigo 1696º CC.

O nº2 do artigo 1696º prevê, contudo, um regime de exceção para determinados bens comuns¹, fazendo-os responder *ao mesmo tempo* que os bens próprios do cônjuge devedor. Tal excecionalidade revela-se ainda na circunstância de responderem *integralmente* pelo cumprimento de tais dívidas, e não apenas a meação que neles tenha o cônjuge devedor².

2. Responsabilidade por dívidas dos cônjuges e regime proces-sual na execução.

Vejamos como se processa a responsabilidade por dívidas comuns e a responsabilidade por dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, ao nível da execução e, nomeadamente, da penhora de bens do casal.

a. Se a dívida é da responsabilidade de ambos os cônjuges e o credor se encontra munido de um título executivo com força executiva contra ambos os cônjuges – sentença a condenar ambos os cônjuges ou título extrajudicial subscrito por ambos –, o caminho a tomar não levantará grandes dúvidas: deverá instaurar a execução contra ambos (litisconsórcio necessário passivo³), procedendo-se à penhora de bens comuns, não carecendo o exequente de se preocupar com a natureza dos bens, face à presunção de comunicabilidade.

b. Se apenas se encontra munido de título executivo contra o cônjuge devedor e ainda que a dívida seja comunicável, só pode instaurar a execução contra o cônjuge que se ache obrigado à face do título, em conformidade com o artigo 53º do NCPC.

Contudo, e com vista a aproximar o regime substantivo da responsabilidade por dívidas do casal com o regime processual – evitando que dívidas da responsabilidade de ambos sejam tratadas processualmente como dívidas próprias do cônjuge que figura no título –, o legislador veio prever o incidente de comunicabilidade da dívida⁴, a suscitar pelo exequente ou pelo executado.

Assim, caso pretenda socorrer-se da comunicabilidade da dívida⁵, terá o credor de alegar os factos correspondentes – dos quais resulte que, embora contraída individualmente, a mesma é comunicável –, alegação que poderá ter lugar no requerimento executivo ou por meio de requerimento autónomo até ao início das diligências para venda ou adjudicação – nº1 do artigo 741º.

Em tal caso, o cônjuge é citado para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida (nº2 do artigo 741º).

Aceitando a comunicabilidade ou nada dizendo, a dívida passa a considerar-se comum, prosseguindo a execução contra o cônjuge do devedor, que passa a ser parte do processo, podendo inclusivamente proceder-se à penhora dos bens próprios deste, na insuficiência dos bens comuns e caso já tenham sido penhorados bens próprios do executado inicial, pode este requerer a respetiva substituição – nº5 do artigo 741º.

Impugnando a comunicabilidade da dívida – o que determina a suspensão da venda dos bens que já hajam sido penhorados, quer dos bens próprios do executado quer dos bens comuns –, segue-se a instrução e julgamento nos termos gerais previstos para os incidentes da instância, proferindo o juiz decisão sobre a natureza da dívida exequenda. Sendo a impugnação julgada procedente, a dívida mantém-se como própria, remetendo o Código para o regime previsto para a penhora de bens comuns em execução movida contra um dos cônjuges: o cônjuge do executado pode requerer a separação de meações⁶ ou juntar a certidão comprovativa da pendência da ação em que a separação já tenha sido requerida (nº6 do

artigo 741º).

c. Por fim, caso se encontre munido de título executivo contra um dos cônjuges por dívida da exclusiva responsabilidade deste (quer porque se abstém de invocar a comunicabilidade, quer porque, tendo-a invocado, esta vem a ser julgada improcedente), proposta a execução, haverá lugar à penhora dos bens próprios (ou dos bens que, embora sendo comuns, respondem “*ao mesmo tempo*” que os próprios – com o sentido de “integralmente”⁷), e subsidiariamente, à sua “*meação nos bens comuns*” – nsº1 e 2 do artigo 1696º CC.

É aqui que, na prática judiciária, nos deparamos com três procedimentos distintos:

- penhora imediata dos bens comuns;
- penhora da meação nos bens comuns;
- penhora da “meação” em determinado bem comum, nomeadamente, de um concreto bem imóvel e assim levada ao registo, chegando-se, assim, ao tema que constitui o cerne desta intervenção.

3. Como responde a “meação nos bens comuns” por dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges.

Em respeito à prioridade consagrada no artigo 1696º, do CC, a penhora deverá começar pelos bens próprios⁸. Em caso de desconhecimento ou na insuficiência daqueles, responderá, então “*a sua meação nos bens comuns*”, havendo que explicitar de que modo o credor poderá ver satisfeito o seu crédito através dessa meação nos bens comuns.

Antes da entrada em vigor da alteração introduzida pelo artigo 4º, nº1, do Dec. Lei nº 329-A/95 de, de 12 de Dezembro, o nº1 do artigo 1696º do CC, previa uma moratória legal na execução da meação nos bens comuns, pois esta somente era “*exigível depois de dissolvido, declarado nulo ou anulado o casamento, ou depois de decretada a separação judicial de pessoas e bens ou a simples separação judicial de bens*”.

Em conformidade com tal regime substantivo, o artigo 825º do Código de Processo Civil/1961, previa que “*Na execução movida contra um só dos cônjuges não podem ser penhorados senão os seus bens próprios e o direito à meação nos bens comuns. Penhorado o direito à meação, a execução fica suspensa até que se dissolva o matrimónio ou seja decretada judicialmente a separação de bens*”.

A doutrina admitia, então, que, em tal caso, se podia penhorar o próprio *direito à meação*, mas não os *bens integrantes* nessa meação⁹, bens estes que só poderiam ser penhorados diretamente no caso de dívidas substancialmente comerciais, por força do artigo 10º do Código Comercial, bem como de dívidas provenientes de crimes e indemnizações, restituições, custas judiciais ou multas por factos imputáveis ao executado (artigo 1692º, al. b).

O Dec. Lei nº 329-A/95, alterou significativamente o regime previsto no artigo 1696º, do CC, abolindo a moratória e revogando o seu nº3, deixando de haver lugar à distinção entre as dívidas que davam lugar à moratória e aquelas que permitiam a imediata execução dos bens comuns logo que verificada a falta ou a insuficiência dos bens próprios do cônjuge do devedor: atualmente, todas as dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges podem levar à penhora (subsidiária) dos bens comuns, sem esperar pela dissolução, anulação ou declaração de nulidade do casamento ou pela separação judicial de pessoas e bens ou só de bens.

E, apesar de o artigo 1696º, nº1, se continuar a referir à responsabilidade da “*meação nos bens comuns*”, com as alterações que o Dec. Lei nº 329-A/95 veio a introduzir no artigo 825º do CPC (atual 740º), deixou de se falar na penhora do direito à meação nos bens comuns, passando a prever-se a penhora dos próprios bens comuns¹⁰, penhora esta que será sustada se, citado para o efeito, o respetivo cônjuge vier requerer a separação de meações ou juntar certidão comprovativa da pendência da ação em que aquela tenha sido requerida, prosseguindo a execução nos bens comuns penhorados caso o cônjuge não exerça tal faculdade.

Ou seja, o que se encontra previsto no atual código de processo civil, quer para o caso de dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges, quer no caso de dívidas da exclusiva responsabilidade

de um dos cônjuges, é a própria penhora dos individuais bens que fazem parte do património comum do casal, no primeiro caso, a título principal e, no segundo, a título subsidiário¹¹.

3.1. “Penhora da meação” num concreto bem comum – natureza da comunhão conjugal.

Independentemente da discussão de saber se será admissível, ou se continuará a ter algum interesse para o exequente, optar por proceder à penhora do direito à meação nos bens comuns, quando a lei lhe permite a imediata penhora dos bens que integram a meação, o que se considera inadmissível e errada é a prática, a que frequentemente se assiste, de se proceder à penhora “da meação em cada um dos imóveis” que integram o património comum do casal, penhora esta que assim é levada a registo.

E atrevemo-nos a considerar inadequada tal prática, porquanto, a penhora na meação em cada um dos concretos bens que fazem parte do património comum nunca se encontrou prevista na nossa lei processual ou substantiva¹²: o que o anterior artigo 825º permitia era a penhora do direito à meação nos bens comuns, e não a penhora da meação num concreto bem do casal¹³.

Segundo a doutrina dominante, a titularidade dos bens comuns terá de ser explicada à luz da figura do *património coletivo* ou “*comunhão de mão comum*”, em que o património “pertence em bloco, globalmente, ao conjunto de pessoas correspondentes. Individualmente nenhum dos sujeitos tem direito a qualquer quota ou fração; o direito sobre a massa patrimonial em causa cabe ao grupo no seu conjunto”¹⁴.

Trata-se de uma comunhão sem quotas, ao contrário do que sucede com a compropriedade, justificando que cada um dos titulares do património coletivo, sujeitos de um único direito, não possa dispor do seu direito ou requerer a divisão, enquanto subsistir a causa que esteve na origem do surgimento do património coletivo¹⁵.

Os bens comuns constituem uma *massa patrimonial a que, em vista da sua especial afetação*, a lei concede certo grau de autonomia, e que pertence aos dois cônjuges, mas *em bloco*, podendo dizer-se

que os cônjuges são, os dois titulares de um único direito sobre ela”¹⁶.

O direito a metade no património comum, que o artigo 1730º, nº1, do CC, atribui a cada cônjuge aquando da dissolução daquele, não confere a cada um deles o direito a metade de cada bem concreto do património comum, mas, tão só, o direito ao valor de metade desse património¹⁷.

Não possuindo cada um dos cônjuges uma quota-parte sobre cada um dos bens que fazem parte do património comum, sendo titulares de um único direito, que não suporta divisão, nem mesmo ideal, não será admissível a penhora ou a apreensão do “direito à meação” em cada um desses bens, por tal direito não existir, enquanto tal, no património de cada um dos cônjuges.

3.2. Penhora do “direito à meação nos bens comuns” face ao regime atual.

Adiantaremos ainda ter deixado de fazer sentido, perdendo o seu alcance prático, a penhora do próprio “direito à meação nos bens comuns”.

A meação nos bens comuns, enquanto o casamento não for dissolvido ou não for decretada a separação de bens, não é um bem disponível, encontrando-se vedada a possibilidade de, penhorado o direito à meação do devedor nos bens comuns, se promover a sua venda judicial ou adjudicação¹⁸.

Antes da reforma de 1995/96, a penhora do direito à meação nos bens comuns encontrava-se prevista para os casos de existência de moratória, que era o regime regra¹⁹ (a principal exceção era constituída pelas dívidas comerciais). O credor que, sujeito a tal regime regra, não conseguisse o pagamento por força dos bens próprios do devedor tinha de esperar por tempo indefinido pelo pagamento, por muito avultado que fosse o património dos cônjuges. Penhorado o direito à meação, a execução suspendia-se logo em seguida à penhora e só podia voltar a correr depois da dissolução do casamento ou da separação judicial de pessoas e bens, sem que existisse, em tal caso, qualquer meio capaz de compelir o cônjuge do executado a antecipar a separação de bens para momento

anterior à dissolução do casamento. E, suspendendo-se a execução até ao termo da indivisão, a penhora da meação não criava uma situação de indisponibilidade dos bens comuns, podendo os mesmos ser alienados e onerados pelos cônjuges livre e eficazmente, por ter de prevalecer a sua afetação às necessidades comuns do casal, que ficaria comprometida pela indisponibilidade²⁰.

Assim sendo, como era reconhecido pela doutrina, a penhora do direito à meação nos bens comuns produzia efeitos muito modestos e reduzidos: o credor só adquiria, por essa penhora, o *direito de preferência* em relação aos credores próprios do marido que não tivessem a seu favor qualquer privilégio ou preferência anterior sobre os bens comuns, e só podia tornar-se efetiva sobre os bens comuns que ainda existissem à data da dissolução do casamento ou da separação de bens²¹.

Sendo discutível se constituirá ou não um direito penhorável²², o certo é que, tal penhora não se encontra prevista no atual Código de Processo Civil, não se coadunando com o regime aí previsto para a efetivação da responsabilidade por dívidas próprias de um dos cônjuges: penhora de concretos bens comuns, seguida de citação do cônjuge para requerer a separação de bens do casal (nº1 do artigo 740º).

O mecanismo da citação do cônjuge para requerer a separação de bens, quer no regime anterior quer no atual, só se encontra previsto, e só faz sentido, se tiver sido penhorado algum concreto bem comum do casal com a cominação de que, se não for requerida em determinado prazo, a execução prosseguirá no bem penhorado. Se o exequente se limitasse a nomear à penhora o “direito à meação”, a mulher não teria qualquer espécie de interesse em requerer a separação e certamente não a requereria²³.

Se o pagamento à custa da meação do cônjuge nos bens comuns pode ter lugar em plena constância do matrimónio, através da penhora em bens comuns determinados, seguida da citação do cônjuge nos termos do artigo 740º, qual o interesse em proceder à penhora do “direito à meação”, caso em que o pagamento só pode ser exigido depois de dissolvido o matrimónio ou de decretada a separação?

Como tal, e concluindo, na falta de conhecimento de bens próprios do executado ou na insuficiência destes, dever-se-á proceder à penhora dos próprios bens comuns, seguida da citação do seu cônjuge nos termos do nº1 do artigo 740º do CPC na sequência da qual, este pode tomar uma das seguintes atitudes:

- nada faz, e a execução prossegue nos bens comuns²⁴;

- requer a separação de bens ou junta a certidão de ação pendente, suspendendo-se a execução uma vez apensado o requerimento ou junta aquela certidão²⁵.

Efetuada a partilha:

- Ou os bens penhorados couberam ao executado, e a execução volta a prosseguir contra os mesmos²⁶;

- Ou os bens penhorados são adjudicados ao seu cônjuge, e o exequente pode nomear outros bens que lhe tenham cabido, permanecendo a anterior penhora até nova apreensão de bens.

4. Apreensão de bens comuns no processo de insolvência.

Também no processo de insolvência movido unicamente contra um dos cônjuges, casado num dos regimes de comunhão ou em que, embora divorciado, não tenha ainda ocorrido a partilha dos bens comuns do casal²⁷, não raras vezes, nos deparamos com a apreensão da “meação nos bens comuns do casal”, impondo-se, também aqui, uma harmonização entre o modo de efetuar a liquidação e o pagamento aos credores através do valor de tal meação e o regime substantivo da responsabilidade por dívidas dos cônjuges.

Nesta sede, tentaremos dar resposta a duas questões, que se encontram, de certo modo, interligadas:

1. quais os bens a apreender, uma vez que o património dos cônjuges é formado por três massas patrimoniais – bens próprios do insolvente, bens comuns, bens próprios do outro cônjuge;

2. e, no caso de apreensão de bens comuns ou de bens próprios do cônjuge do insolvente, de que modo lhe é facultado o exercício dos seus direitos.

4.1. Bens a apreender no processo de insolvência

Sendo o processo de insolvência um processo de execução universal (artigo 1º do CIRE), a massa insolvente abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência²⁸, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo - ns. 1 e 2 do artigo 46º do CIRE,

Proferida sentença declaratória da insolvência, são apreendidos para a massa insolvente, todos os bens do devedor, ainda que arretados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos (artigos 36º, nº1, al. g), e 149º, nº1, do CIRE).

E se é a declaração de insolvência que determina e acarreta a indisponibilidade dos bens - sendo inscrita no registo predial sobre cada um dos bens que integram a massa insolvente (face à alteração de 2012) - é pela apreensão que se dá a concretização dos bens que compõem a massa insolvente, constituindo como que um ato executivo da sentença de declaração de insolvência.

Sendo o insolvente casado num dos regimes de comunhão, ou, sendo divorciado não tiver sido ainda celebrada a partilha consequente ao divórcio, no seu património haverá que distinguir a existência de *bens próprios* e a existência de *bens comuns*.

À massa insolvente pertencem apenas os bens que, por determinação substantiva, possam ser chamados a responder pelas dívidas do devedor²⁹.

E se o crédito do requerente será, em regra, da exclusiva responsabilidade do insolvente (o que resulta do facto de ter sido requerida unicamente a insolvência deste³⁰), tratando-se de um processo concursal³¹, a declaração de insolvência chamará ao processo todos os seus credores - não só os detentores de garantia real mas também os credores comuns -, pelo que, com o crédito do requerente, virão a concorrer não só outros créditos da exclusiva responsabilidade do insolvente, como ainda, créditos de responsabilidade comum do casal.

E se, pelas dívidas referidas em primeiro, só respondem os bens próprios do insolvente e a sua meação nos bens comuns³², pelas dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges respondem os

bens comuns e, na insuficiência destes, os bens próprios de qualquer um deles em regime de solidariedade.

Como salienta Catarina Serra³³, o conceito de universalidade reportado ao processo de insolvência decompõe-se em dois aspetos:

a) um aspeto subjetivo - o envolvimento de todos os credores no processo;

b) um aspeto objetivo - o envolvimento de todo o património do devedor no processo.

Assim sendo, e como já se entendida no âmbito do regime processual da falência e insolvência contido no CPC de 1939, a insolvência de um dos cônjuges casado num dos regimes de comunhão, levará à apreensão de todos os bens próprios do cônjuge/insolvente, bem como dos bens comuns do casal³⁴.

Respeitando a insolvência a um só dos cônjuges, a apreensão de bens comuns levanta várias questões relacionadas com a intervenção do cônjuge não insolvente.

4.2. Intervenção do cônjuge não insolvente

A jurisprudência tem-se dividido quanto ao modo como deverá efetuar-se o reconhecimento e o exercício do direito que o cônjuge tenha à separação da sua meação, nomeadamente quanto ao âmbito dos procedimentos previstos nos artigos 141º, 144º e 146º, do CIRE, para a separação de bens, e quanto à aplicabilidade do artigo 825º do CPC (atual 740º) ao processo de insolvência.

Para melhor compreensão das normas em apreço, haverá que recluir ao regime processual da falência contido no Código de Processo Civil de 1939, e à resposta então dada pela doutrina a tais questões.

Existindo, então, a par do processo especial de falência para comerciantes, um processo especial de insolvência para devedores não comerciantes, e havendo lugar, em ambos os casos, ao arrolamento dos bens comuns do casal do falido ou insolvente³⁵, a lei tratava de modo completamente distinto, num caso e noutro, a intervenção do respetivo cônjuge.

1. Tratando-se de um não comerciante, quando a insolvência

do devedor casado não acarretasse a insolvência do outro (porque as dívidas tomadas em consideração para a declaração de insolvência não eram da responsabilidade do seu cônjuge³⁶), a separação de meações constituía um efeito automático e necessário da declaração de insolvência: era determinada oficiosamente pelo tribunal, sendo o cônjuge citado, não para requerer a separação, mas para a separação, ou seja, para nela intervir³⁷.

2. Tratando-se da declaração de falência de um comerciante (não sendo a mulher também comerciante, a falência do marido não podia acarretar a falência dela), o artigo 1237º do CPC de 1939 continha uma previsão em tudo semelhante à do atual artigo 141º do CIRE, determinando a aplicação dos processos e dos prazos para a reclamação e verificação de créditos *“à reclamação e verificação do direito que o cônjuge tenha a separar da massa os seus bens próprios ou dotais ou a sua meação nos bens comuns”*.

Tal separação de bens podia ser igualmente ordenada pelo juiz, a requerimento fundamentado do administrador de insolvência (nº2 do artigo 1237º).

Findo o prazo para as reclamações era ainda possível fazer verificar o seu direito à restituição ou à separação de bens por meio da ação a propor nos termos do artigo 1241º do CPC.

Decretada a falência de um comerciante casado em regime de comunhão, se fossem apreendidos para a massa bens próprios do seu cônjuge ou bens comuns, entendia-se, então, ser aquele o meio adequado a reagir contra a ilegítima apreensão dos seus bens próprios ou a salvar a sua meação nos bens comuns, subtraindo-a à liquidação em benefício dos credores do marido operada no processo de falência³⁸.

José Alberto dos Reis explicava assim o sentido de tal norma: “Quer dizer, sem dúvida alguma, que, decretada a falência do marido, se os bens próprios ou dotais da mulher ou a sua meação nos bens comuns não estiverem, segundo os preceitos da lei substantiva, sujeitos ao pagamento das dívidas contraídas pelo marido, a mulher, querendo salvar esses bens, querendo subtraí-los ao domínio da falência, querendo separá-los da massa falida, há de exercer o seu direito a obter a separação dos bens dentro do pra-

zo que houver sido marcado para a reclamação e verificação de créditos”³⁹.

E, já então, quanto à questão de saber se a mulher do falido tinha de ser citada para requerer a separação de bens ao abrigo do artigo 10º do Código Comercial - citação do cônjuge para, querendo, requerer a separação judicial de bens no decêndio posterior à penhora -, se entendia que tal norma não tinha aplicação ao processo de falência, porquanto, visava a hipótese de se promover execução contra o marido para pagamento de dívidas comerciais pelas quais a mulher não fosse responsável. Neste caso é que a mulher tinha de ser citada para requerer, querendo, a separação de meações⁴⁰.

Ou seja, no domínio do regime da falência contido no código de processo civil, negava-se a possibilidade de citação do cônjuge para requerer, querendo, a separação de meações:

- tratando-se de comerciante falido, ao cônjuge era, tão só, atribuído o direito a reclamar a separação da massa, dos seus bens próprios ou a meação nos bens comuns, dentro do prazo do prazo marcado para a reclamação de créditos, ou depois de findo tal prazo, através da ação prevista no artigo 1241º;

- tratando-se de cônjuge insolvente, a separação era determinada automaticamente e o cônjuge era citado, tão somente, para nela intervir.

Essa diferença de regimes justificava-se pelo facto de a mulher do comerciante só poder reclamar a separação do direito a esses bens ou a restituição dos bens próprios quando não lhe coubesse responsabilidade alguma pelas dívidas do falido⁴¹, isto é, quando conseguisse ilidir a presunção legal de haverem sido contraídas em proveito comum do casal (artigo 15º do Código Comercial), enquanto na insolvência de um não comerciante a separação de bens se fazia oficiosamente por não haver que ilidir a presunção do artigo 15º do Código Comercial.

Com as alterações introduzidas pelo Código Civil de 1966 ao regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges e consagrando a al. d), do artigo 1691º, a responsabilidade comum pelas dívidas do

cônjuge comerciante em termos não ilidíveis, Pedro de Sousa Macedo Macedo⁴², veio, então, defender que, se deveriam igualmente apreender os bens próprios do cônjuge não comerciante e executá-los na falência, não podendo requerer a separação de meações nem mesmo a entrega de bens próprios.

O regime consagrado no Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e Falência (CPEREF), ao eliminar a dicotomia falência/insolvência, instituindo um regime único, optou por alargar a todas as situações o regime anteriormente consagrado para a falência dos comerciantes, correspondendo os atuais artigos 141º e 144º do CIRE, na sua essência, ao regime anteriormente consagrado nos artigos 1237º e 1241º do CPC: possibilidade de exercer o seu direito à separação de meações no prazo fixado para a reclamação de créditos na sentença de declaração de insolvência⁴³, ou através de ação autónoma a intentar contra a massa no prazo de um ano.

Tal como então, a ação de restituição e separação de bens prevista nos artigos 141º e 146º constitui o (único) meio de oposição à apreensão de bens para a massa, tendo como pressuposto a sua apreensão indevida, quer eles pertençam a terceiro, ao cônjuge ou ao próprio insolvente⁴⁴.

O seu objetivo, tratando-se de bens próprios do cônjuge do insolvente, passa pelo reconhecimento de que não deveriam ter sido apreendidos para a massa e pela sua restituição e, no caso de se tratar de bens comuns, o procedimento previsto na al. b) do nº1 do artigo 141º, esgota-se na obtenção do reconhecimento de que tais bens são comuns e do direito à separação da sua meação, em caso de inexistência de responsabilidade da sua parte nos créditos reclamados⁴⁵.

E, face ao regime em vigor, aplicável a comerciantes e a não comerciantes, o direito do cônjuge do insolvente a ver reconhecido o direito à separação sua meação, mas unicamente no caso de os bens apreendidos não responderem na sua totalidade pelos créditos reclamados, respondendo apenas a sua meação, ou seja, unicamente no caso de os créditos reclamados serem da responsabilidade exclusiva do insolvente.

A opção, como regime único, da solução que anteriormente se encontrava prevista para a falência, poder-nos-ia levar a excluir a citação do cônjuge, nomeadamente para os efeitos previstos no nº1 do artigo 740º do CPC – para requerer a separação de meações –, por se entender que tal separação de meações terá sempre de ser requerida dentro do prazo fixado na sentença de insolvência para a reclamação de créditos.

A sua citação, se efetuada nos termos do nº1 do artigo 740º, terá de ser devidamente adaptada, uma vez que se encontra prevista relativamente às dívidas da exclusiva responsabilidade do cônjuge devedor e, na insolvência, por envolver um concurso universal, são chamados à execução também os credores comuns do casal, por cujos créditos responde o património comum.

Contudo, não se aceitando que possam ser apreendidos bens para a insolvência sem que os respetivos titulares sejam chamados a intervir, há que assegurar que a insolvência não corra sobre os bens comuns sem que o cônjuge seja colocado em condições de salvar a sua meação⁴⁶.

É certo que nenhuma disposição do atual processo de insolvência determina a citação do cônjuge do executado.

Contudo, a observância do princípio do contraditório contido no artigo 3º do CPC e a aplicação analógica das normas relativas à penhora, prevista no artigo 17º do CIRE, imporão tal citação.

Com efeito, no atual processo executivo, a citação do cônjuge é obrigatória não só no caso de penhora de bens comuns, como no caso de penhora de bens imóveis ou de estabelecimento comercial que o executado não possa alienar livremente (artigo 786º, nº1, al. a), do atual CPC), conferindo-lhe um estatuto semelhante ao do executado, caso tal execução venha a prosseguir nesses bens (artigo 787º do CPC).

Por igual razão, se forem apreendidos bens reconhecidamente como comuns do casal, a liquidação não poderá prosseguir contra os mesmos sem que ao respetivo cônjuge seja dada oportunidade de intervir na ação, até porque o artigo 3º do CPC não consente que se tome uma decisão atingindo interesses de outrem sem que seja

chamado a deduzir oposição.

Concluindo, sendo a insolvência também uma execução, embora universal, a apreensão de *bens imóveis* ou de *estabelecimento comercial* que o insolvente não possa alienar livremente ou de *bens qualificados como comuns* dará sempre, necessariamente, lugar à citação do cônjuge do insolvente, para exercer os seus direitos relativamente a tais bens⁴⁷:

- seja peticionando o seu direito à separação de meações nos termos do art. 141º e 146º, caso se verifiquem os respetivos pressupostos;

- seja para exercer os mesmos direitos que a lei processual confere ao insolvente relativamente a tais bens, quer na reclamação e verificação de créditos⁴⁸, quer na liquidação dos mesmos, quer na fase de pagamentos.

4.3. Se a separação de meações poderá ser decretada oficiosamente pelo juiz ao abrigo do nº3 do artigo 144º CIRE.

Tem-se colocado a questão de saber se tal separação pode ser ordenada oficiosamente, nos termos do artigo 141º, nº3, do CIRE.

Lebre de Freitas defende que independentemente da citação do cônjuge nos termos do artigo 740 do CPC, e diversamente do que sucede na execução singular, a separação de meações pode também ser ordenada oficiosamente, nos termos do artigo 141º, nº3, do CIRE⁴⁹.

Em nosso entendimento, a utilização simultânea dos dois meios sempre se configuraria como contraditória: se o cônjuge é citado nos termos do artigo 740º - para no prazo de 20 dias, requerer a separação de meações sob pena de liquidação prosseguir nos bens comuns -, e se não exerce o seu direito a requerer a separação, não faz qualquer sentido que o juiz, ignorando tal cominação, determine ele próprio, oficiosamente, a separação ao abrigo do nº3 do artigo 141º do CIRE.

Quanto à hipótese de o juiz, ao deparar-se com a apreensão de bens comuns, optar desde logo por determinar oficiosamente a separação de meações em vez de proceder à citação do cônjuge,

também não parece ser a que melhor se harmoniza, quer com o regime consagrado na execução singular, quer com o regime substantivo de responsabilidade por dívidas dos cônjuges.

Com efeito, por um lado, na execução singular, e ainda que se trate de dívidas da responsabilidade exclusiva do devedor, o silêncio do cônjuge após a citação nos termos do art. 740º, levará ao prosseguimento da execução sobre os bens comuns já penhorados, vindo estes a responder *na sua totalidade* e não apenas pelo valor da meação do devedor, que não se apura⁵⁰.

Por outro lado, a separação de meações pressupõe que, segundo a lei substantiva, o cônjuge reclamante não seja responsável pelo pagamento das dívidas contraídas pelo outro cônjuge⁵¹.

Ora, se, na execução, a citação do cônjuge para os termos do art. 740º, trás, em si, implícito o reconhecimento do seu direito à separação, tendo o cônjuge, tão só, de juntar documento comprovativo de que a separação já foi instaurada ou de que se encontra pendente processo de inventário, na insolvência, por se tratar de uma execução universal à qual concorrerão credores comuns, o direito do cônjuge do insolvente à separação encontra-se por demonstrar.

Como tal, se o cônjuge do insolvente, após ser advertido da apreensão de bens comuns, se remeter ao silêncio, dever-se-á entender que o mesmo não tem qualquer interesse em requerer a separação, pelo facto de as dívidas reclamadas ou algumas delas serem comuns ou comunicáveis⁵², devendo a insolvência prosseguir contra os bens comuns.

A favor de tal solução apontará ainda a circunstância de, na insolvência, ter sido eliminada a norma que previa a separação de meações como um efeito automático da declaração de insolvência do não comerciante.

Face a tais considerações, fica a dúvida sobre se resta algum espaço para a intervenção oficiosa do juiz ao abrigo do nº3 do artigo 141º, para além daqueles casos em que se reconhece terem sido apreendidos bens próprios do cônjuge do insolvente.

5. Notas finais

Aqui chegados, das considerações expostas, deixam-se as seguintes conclusões:

1. Na execução por dívidas da exclusiva responsabilidade do executado, e na insuficiência de bens próprios do executado, pode de imediato proceder-se à penhora de bens comuns, sem esperar pela dissolução, anulação ou declaração de nulidade do casamento ou pela separação judicial de pessoas e bens ou só de bens.

2. A satisfação do credor, pela meação no património comum do devedor, concretizar-se-á pela penhora dos concretos bens que constituem tal património comum, seguida da citação do seu cônjuge para requerer a separação de bens, nos termos do artigo 740º do atual CPC.

3. Na insolvência instaurada contra um dos cônjuges, casado num dos regimes de comunhão, deverão ser apreendidos não só os seus bens próprios, mas igualmente os bens comuns do casal.

4. Apreendidos bens comuns do casal, o cônjuge do insolvente deverá ser citado para a insolvência, de modo a, querendo, exercer os seus direitos relativamente a tais bens, seja requerendo a separação de meações, ou, caso não se verifiquem os pressupostos da separação, exercendo os mesmos direitos que a lei processual confere ao insolvente relativamente à liquidação de tais bens.

5. Caso pretenda exercer o seu direito à separação de meações, terá de o fazer necessariamente pela reclamação prevista nos artigos 141º e 144º, ou pela ação prevista no artigo 146º do CIRE, com vista a que aí seja apreciado e decidido se tem ou não direito a separar da massa a sua meação nos comuns.

6. Tal direito à separação pressupõe que, segundo a lei substantiva, o cônjuge reclamante não seja responsável pelas dívidas contraídas pelo insolvente.

Porto, 30 de setembro de 2015

Maria João Areias

Notas:

- 1) Ex., bens por ele levados para o casal ou posteriormente adquiridos a título gratuito (ou os sub-rogados no lugar daqueles) e o produto do trabalho e os direitos de autor do cônjuge devedor.
- 2) O sentido da duplicidade de regimes contida nos n.ºs. 1 e 2 do artigo 1696º há de buscar-se na redação dada a tal norma antes da eliminação da moratória pelo artigo 4º, n.º1 do Dec. Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro: os bens do n.º2 respondiam *ao mesmo tempo*, isto é, sem a moratória prevista no n.º1. Desaparecida a moratória, todos os bens comuns respondem subsidiariamente na falta ou insuficiência dos bens próprios do devedor, só que uns respondem *integralmente* podendo requerer-se a sua penhora imediata (os previstos no n.º2) e outros só entram em relação *à meação* do cônjuge do devedor tornando-se necessário o cumprimento do disposto no artigo 825º do CPC (atual 740º). Daí a não necessidade de, nestes casos, e em particular na penhora de salário do cônjuge devedor, se proceder à citação do seu cônjuge nos termos do artigo 825º do CPC (atual 740º). Embora tratando-se de um bem comum, responde ao mesmo tempo que os seus bens próprios e integralmente (e não só na medida da sua meação) pelo cumprimento das dívidas da responsabilidade do cônjuge devedor - cfr., neste sentido, entre outros, CRISTINA MANUELA ARAÚJO DIAS, "Do Regime da Responsabilidade por Dívidas dos Cônjuges - Problemas, Críticas e Sugestões, FUDUC - Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, pág. 353.
- 3) Neste sentido, entre outros, RUI PINTO, "Execução civil de dívidas de cônjuges. Novas reflexões sobre velhos problemas (incluindo à Luz da proposta de Reforma do Código de Processo Civil", in "Coletânea de Estudos de Processo Civil", Coimbra Editora, págs. 424 a 430, e "Manual da Execução e do Despejo", Coimbra Editora, págs. 531 a 536, e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Ação Executiva Singular", LEX, 1998, pág. 146. Embora esta posição não mereça o acolhimento de alguma da doutrina (é o caso de LEBRE DE FREITAS, "A Ação Executiva Singular, à Luz do Código de Processo Civil de 2013", 6ª ed., Coimbra Editora, pág. 159, nota 7 e pág. 255, nota 32-A), parece ser a que melhor se adequa ao regime substantivo consagrado no artigo 1695º, n.º1 do CC: a existência de título contra ambos, não deixando dúvidas quanto à natureza comum da dívida, importa que a penhora comece necessariamente pelos bens comuns, sendo que estes não poderão ser penhorados e vendidos sem a intervenção do cônjuge no processo, à qual, neste caso, não se adequam as formas de chamamento do cônjuge previstas no artigo 740º (citação para requerer a separação de bens) e no artigo 741º (citação para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida).
- 4) Com o Dec. Lei n.º 38/2003, de 8 de março, que veio dar nova redação ao artigo 825º.
- 5) Segundo RUI PINTO, o incidente de comunicabilidade encontra-se excluído não só na execução baseada em sentença, mas, igualmente, nos casos de injunção em que foi aposta a fórmula executória - "Manual da Execução e do Despejo", págs. 551 e 552.
- 6) O processo para separação de bens segue os termos previstos no artigo 81º da Lei n.º 23/2013, de 5 de março, que aprovou o Regime Jurídico do Processo de Inventário, sendo da competência do cartório notarial, nos termos do n.º6 do art. 3º do citado diploma.
- 7) Como já referido, penhorados tais bens, como por ex. o salário do executado, não há em tal caso, lugar à citação do cônjuge nos termos do artigo 740º (artigo 825º).
- 8) Sendo estabelecimento comercial ou imóvel, haverá que proceder à citação do cônjuge nos termos do artigo 786º, n.º1, al. a) do CPC (antigo 864º, n.º1 al. a)).
- 9) Neste sentido, cfr., JOSÉ ALBERTO DOS REIS, "Processo de Execução", I Vol., Coimbra Editora, pág. 278, e ainda CRISTINA MANUELA ARAÚJO DIAS, segundo a qual, e ao contrário do que se defendia em caso de inexistência de moratória, o credor apenas podia penhorar a meação do cônjuge do devedor nos bens comuns e não bens comuns determinados e especificados, dado que, enquanto não houvesse partilha, não se sabia sobre que bens viria a recair a meação do devedor: "Por isso, qualquer penhora que recaísse sobre um bem concreto, fosse no seu todo, fosse apenas numa suposta meação do devedor nesse bem, seria objetivamente ilegal por contrária ao disposto nos artigos 1696º, n.º1 do CC e 825º do CPC. Isto muito embora pudesse penhorar bens comuns concretos ao abrigo do artigo 1696º, n.º2, do CC." - "Do regime da Responsabilidade por Dívidas dos Cônjuges, Problemas, Críticas e Sugestões", pág. 393, nota 713.
- 10) Dispõe, assim, o atual **artigo 740º** (cujo teor corresponde aos anteriores n.ºs. 1, 5 e 7, do artigo 825º do CPC):

1 - Quando, em execução movida contra um só dos cônjuges, forem penhorados bens comuns do casal, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns.

MARIA JOÃO AREIAS

MARIA JOÃO AREIAS

2 - *Apensado o requerimento de separação ou junta a certidão, a execução fica suspensa até à partilha; se, por esta, os bens penhorados não couberem ao executado, podem ser penhorados outros que lhe tenham cabido, permanecendo a anterior penhora até nova apreensão.*

- 11) Assim sendo, e como é referido por REMÉDIO MARQUES, o disposto no artigo 826º nº1 do CPC (artigo 743º, nº1 do NCPD) relativo à “penhora em caso de comunhão ou compropriedade” – que prevê que na execução movida apenas contra algum ou alguns dos titulares de património autónomo ou bem indiviso, não podem ser penhorados os bens compreendidos no património comum ou uma fração de qualquer deles, nem uma parte especificada do bem indiviso –, já não abarca ou, pelo menos, mostra-se desprovido de interesse prático, a penhora do direito à meação do executado nos bens comuns do casal, atenta a alteração efetuada, na reforma processual de 1995/1996, nos artigos 1696, nº1, do CC, e 825º, do CPC - “Curso de Processo Executivo Comum à face do Código Revisto”, Almedina, 2000, pág. 215, nota 592.
- 12) Ao contrário do que acontece na compropriedade, em se permite a alienação separada da respetiva quota bem como a sua penhora ou hipoteca.
- 13) Como referia JOSÉ ALBERTO DOS REIS, “pode penhorar-se o direito do executado à meação, mas não pode penhorar-se o direito do marido ou o direito da mulher a metade de tais e tais bens, de bens certos e determinados”; (...) “a meação do cônjuge responsável é coisa que não existe enquanto não se proceder à partilha ou à separação de bens. Antes deste momento, o que existe no património familiar, são bens próprios de cada cônjuge e bens comuns. Quanto a estes, porque constituem uma universalidade, cada cônjuge tem um direito indeterminado, não tem a propriedade de bens certos e determinados” – “Processo de Execução”, Vol. 1ª, págs. 278 e 305. E, em anotação ao Ac. TRC de 20.11.1040, tal autor defende mesmo a nulidade da penhora do direito à meação em bens certos e determinados – “Se a penhora dá direito de preferência. Se está sujeita a registo a penhora do direito e ação de um cônjuge à meação do casal”, in RLJ ano 74, págs. 212 e 213.
- 14) CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “Teoria Geral do Direito Civil”, 3ª ed., Coimbra Editora 1993, pág. 350.
- 15) Assim, segundo ADRIANO MIGUEL RAMOS PAIVA, não poderá qualquer dos cônjuges vender, doar ou hipotecar o seu direito sobre os bens comuns, sendo que, relativamente à hipoteca, tal regra está expressamente consagrada no artigo 690º do CC – “A Comunhão de Adquiridos, Das Insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges”, FDUC – Centro de Direito de Família, Coimbra Editora, págs. 145 e 146, nota 46.
- 16) PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, “Curso de Direito de Família”, Vol. I, Direito Matrimonial, 4ª ed., Coimbra Editora, pág. 507.
- 17) PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, “Curso de Direito de Família”, Vol. I, págs. 510 e 511.
- 18) REMÉDIO MARQUES, “Curso de Processo Executivo Comum, à Face do Código Revisto”, Almedina 2000, págs. 201 e 202, nota 555.
- 19) Constituindo um direito a bens indeterminados compreendidos numa universalidade, a penhora de tal direito não se encontrava sujeita a registo, o que constitui uma consequência inevitável da natureza predial do registo – de ele se reportar a atos sobre bens que é preciso identificar. No sentido de que tendo a penhora incidido sobre o direito à meação, mesmo que entre os bens comuns do casal se compreendam imóveis, “não pode ser, nem carece de ser registada”, se pronunciaram Eurico Lopes Cardoso, “Manual da Ação Executiva”, 3ª ed., pág. 350, e José Alberto dos Reis, in “Processo de Execução”, Vol. 1º, 3ª ed., Coimbra Editora 1985, pág. 287. Em igual sentido, Parecer nº 87/91 R.P.4, publicado no Boletim dos Registos e do Notariado nº3/2003, Março 2003, pág. 40 a 42.
- 20) ANSELMO DE CASTRO, “Acção Executiva Singular, Comum e Especial”, 1977, pág. 113.
- 21) JOSÉ ALBERTO DOS REIS, “Processo de Execução”, I Vol., pág. 287, e Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 74, págs. 213 e 214. Também segundo Anselmo de Castro, tal penhora pouco ou nada valeria e o seu único efeito seria o de dar preferência ao exequente sobre o produto dos bens que não chegassem a ser alienados, em relação ao credor simples, com penhora em segundo lugar - “Acção Executiva Singular, Comum e Especial”, 1977, pág. 113. Também Remédio Marques salienta que, podendo penhorar-se imediatamente (mas subsidiariamente) bens comuns do casal, concretos e determinados, nenhum interesse tem para o exequente a penhora do direito à meação, posto que o seu único efeito será o de dar preferência ao exequente sobre o produto dos bens comuns que, em caso de dissolução do casamento (separação judicial de pessoas e bens ou separação judicial de bens, na hipótese de um outro credor promover, subsequentemente a penhora de bens comuns), venham a caber ao executado, relativamente a credores com penhoras subsequentes sobre os concretos bens que,

pela partilha, sejam adjudicados ao cônjuge executado” – “Curso de Processo Executivo Comum à face do Código Revisto”, Almedina, 2000, pág. 215, nota 592.

- 22) Cfr., Quanto à questão de saber se o “direito à meação” anteriormente previsto no art. 825º, do CPC, constitui um verdadeiro direito de quota, que, embora não feito para circular, existe já no património de cada um dos cônjuges e que exprime a medida da divisão e que virá a realizar-se no momento da partilha, se pronunciam FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, Curso de (...), págs. 509 e 510.
- 23) Como se salienta no Parecer emitido no âmbito do Proc. 87/91 R.P.4, in Boletim dos Registos e do Notariado, nº3/2003, pág. 41.
- 24) Assumindo, em tal caso, o cônjuge citado, a posição de parte, embora sem que se possa proceder à penhora dos seus bens próprios, uma vez que nos encontramos perante uma dívida da exclusiva responsabilidade do executado, pela qual respondem a título principal os seus bens próprios e a título subsidiário, a sua meação nos bens comuns.
- 25) O nº2 do artigo 740º, do CPC que prevê a “apensação do requerimento de separação” ou a junção de certidão comprovativa de que a mesma já foi instaurada, terá de ser articulado com o Novo Regime do Processo de Inventário constante da Lei nº 23/2013, de 5 de março, que, atribuindo ao notário a competência para o processo de separação de bens em caso de penhora de bens comuns do casal, imporá que tal processo deixe de correr por apenso à ação executiva, restando atualmente ao executado a possibilidade de requerer tal separação de meações junto do notário, requerendo na execução a sustação da instância executiva mediante a apresentação de certidão do procedimento instaurado. Em igual sentido, se pronunciou PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, in “Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil”, Vol. II, 2014, págs. 265 e 266.
- 26) Em tal caso, a penhora, tendo inicialmente recaído sobre bens comuns, vem a converter-se, pelo mecanismo da separação de meações, em penhora de bens do marido – JOSÉ ALBERTO DOS REIS “Processo de Execução”, Vol. 1º, 3ª ed., Reimpressão, Coimbra Editora 1985, pág. 299. Ou, nas palavras de REMÉDIO MARQUES, dá-se uma *alteração da natureza dominial* dos bens, uma conversão automática da penhora que incidira sobre bens comuns numa penhora sobre bens (próprios), adjudicados ao executado – obra citada, pág. 205, nota 562.
- 27) Enquanto não partilhado, o património comum mantém essa afetação primacial à satisfação das dívidas que eram comuns do casal – cfr., neste sentido, Ac. do TRP de 05.03.2009, relatado por José Ferraz.
- 28) Com o esclarecimento de que não atinge a totalidade dos bens do devedor suscetível de avaliação pecuniária mas, tão só, e em regra, os bens e rendimentos que forem penhoráveis, tanto os existentes à data da declaração de insolvência, como os adquiridos 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 absoluta (nº2 do artigo 46º).
- 29) Neste sentido, PAULA COSTA E SILVA, “A Liquidação da massa insolvente”, ROA, Ano 65, Vol. III – Dezembro de 2005.
- 30) Conforme dispõe o artigo 264º do CIRE, e resultaria das regras gerais respeitantes à legitimidade processual, se só um dos cônjuges for responsável perante o requerente, este só pode intentar o processo de insolvência contra o devedor, atribuindo a lei, tão só, ao respetivo cônjuge a faculdade de apresentação à insolvência no âmbito de tal processo, desde que com a anuência do seu consorte.
- 31) Cfr., neste sentido, CATARINA SERRA, “A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito”, págs. 76 e ss.
- 32) Implicando a declaração de insolvência o reconhecimento da insuficiência do ativo para satisfação do passivo existente, a meação dos bens comuns responderá aqui ao mesmo tempo (ou conjuntamente) com os seus bens próprios, sem necessidade de liquidação prévia destes.
- 33) “A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional (...)”, pág. 150.
- 34) Na vigência do regime da falência e insolvente constante do CPC de 1939, a doutrina defendia que, sendo o falido casado, deviam ser apreendidos todos os bens que, nos termos da lei, respondem pelas dívidas no exercício do comércio, pelo que, sendo casado segundo os regimes de comunhão de adquiridos ou de comunhão geral deveriam ser apreendidos todos os bens, incluídos os próprios do cônjuge não comerciante – PEDRO DE SOUSA MACEDO, “Manual de Direito das Falências”, Vol. II, Almedina 1968, págs. 271 e 351, e ANTÓNIO MOTA SALGADO “Falência e Insolvência, Guia Prático”, 2ª ed., Editorial Notícias, pág. 109. A admissibilidade de apreensão de bens próprios do cônjuge do insolvente não será defensável na lei atual. Por um lado, não é inteiramente

te correto que sejam apreendidos para a massa insolvente todos os bens que respondam pelas dívidas do devedor – os bens de terceiro que respondam pelas dívidas do insolvente não são apreendidos para a massa –, sendo objeto de apreensão, tão só, todos os bens do devedor que, por determinação substantiva, respondam pelas suas dívidas. Por outro lado, instituído um regime único para os devedores comerciantes ou não comerciantes, caso se pretenda atingir o património próprio do outro cônjuge poder-se-á requerer a insolvência conjunta de ambos, ao abrigo dos arts. 264º a 266º do CIRE.

- 35) Cfr., entre outros, Revista dos Tribunais nº 85, pág. 335, em anotação ao Acórdão RP de 20.05.1976.
- 36) JOSÉ ALBERTO DOS REIS chamava a atenção para o facto de a responsabilidade da mulher pelas dívidas suscetível de importar por arrastamento a sua insolvência, havia de ser a que ela tivesse diretamente assumido, ou seja, havia de tratar-se de dívidas contraídas pelo marido e pela mulher, a não ser que, em ação instaurada contra esta, tivesse obtido o reconhecimento da sua responsabilidade - “Processos Especiais”, Vol. II - Reimpressão, Coimbra Editora 1982, págs. 351 e 352.
- 37) Neste sentido, entre outros, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, “Processos Especiais”, Vol. II - Reimpressão, Coimbra Editora 1982, págs. 352 e 353. Era o seguinte o teor do **artigo 1319º** do CPC de 1939, inserido no capítulo “Insolvência dos não comerciantes”:
- 1.A declaração de insolvência tem como consequência a separação de meações, se o insolvente for casado em regime de comunhão.*
- 2.Finda a apreensão, cita-se o cônjuge do insolvente para a separação de bens e esta é processada por apenso, servindo de descrição de bens os autos de apreensão.”*
- 38) Defendia-se, então, que o pedido declaratório contido em tal mecanismo se circunscrevia ao reconhecimento do direito a obter que fossem separados da massa os seus bens próprios ou dotais ou a sua meação nos bens comuns. Encontrando-se em causa o direito à separação da meação, o tribunal limitava-se a decidir que tais e tais bens são comuns e, como consequência, a declarar que a mulher tem direito a fazer separar a sua meação nesses bens. Reconhecido esse direito, seria pelo processo de inventário que o direito se torna efetivo, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, RLJ Ano 87, págs. 374 a 376, PEDRO DE SOUSA MACEDO, “Manual de Direito das Falências”, Vol. II, Almedina 1968, pág. 347.
- 39) “Separação de bens em processo de Falência”, in RLJ Ano 84, págs. 270 e 271.
- 40) Cfr., JOSÉ ALBERTO DOS REIS, “Separação de Bens em processo de Falência”, RLJ Ano 84, pág. 271, e RLJ Ano 87, pág. 375, defendendo que, não só tal citação não se encontrava prevista no Código, como o cônjuge era excluído da prescrição do artigo 1182º (posterior art. 1223º), que mandava avisar os credores do termo do prazo fixado para a reclamação dos créditos e não mandava avisar o cônjuge; em seu entender, embora o processo de falência possa afetar a mulher no seu património, pois a a apreensão pode abranger bens desta, a lei não a manda citar pois ela não pode, razoavelmente, desconhecer o facto da apreensão, face à publicação, por edital afixado na porta do domicílio do falido, do extrato da sentença declaratória da falência com a indicação do prazo dentro do qual se hão de reclamar os créditos.
- 41) A tal respeito, dizia BARBOSA DE MAGALHÃES, citado por Pedro de Sousa Macedo, pág. 348: “A mulher só pode porem reclamar a separação o direito a estes ou a restituição dos próprios, quando lhe não caiba responsabilidade alguma pelas dívidas do falido, isto é quando consiga provar que não as autorizou, e elidir a presunção de haverem sido contraídas em proveito comum do casal.”
- 42) “Manual de Direito das Falências”, II Vol., pág. 275 e 344 a 345. Quanto ao significado implicações de tal alteração, cfr., CRISTINA M. ARAÚJO DIAS, “Do Regime da Responsabilidade (...)”, págs. 426 a 432.
- 43) Tal como no antigo 1237º, a al. b) do nº1 do artigo 141º do CIRE manda aplicar as disposições relativas à reclamação e verificação de créditos “à *reclamação e verificação do direito que tenha o cônjuge a separar da massa insolvente os seus bens próprios e a sua meação nos bens comuns*”.
- 44) LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, 2ª ed., QUID IURIS, pág. 574. Quanto à separação de bens propriamente dita, tal como acontece no âmbito do processo executivo, será exercitada mediante o procedimento atualmente previsto no artigo 81º da Lei nº 23/2013, de 5 de março.
- 45) Quanto à separação de bens propriamente dita, tal como acontece no âmbito do processo executivo, será exercitada mediante o procedimento atualmente previsto no artigo 81º da Lei nº 23/2013, de 5 de março.
- 46) Como já defendia ALBERTO DOS REIS a propósito da execução singular “Processo de Execução”, Vol. 1º, pág. 300.

- 47) Aplicando-se analogicamente as disposições contidas nos artigos 786º, nº1, al. a), e 787º do mesmo CPC, com as devidas adaptações. O IRN já se pronunciou no sentido de que essa citação será mesmo condição necessária à conversão em definitivo do registo da declaração de insolvência que incida sobre bens comuns: “O registo definitivo da declaração de insolvência de um só dos cônjuges em relação a bens que, quer de acordo com o registo de titularidade em vigor, quer de acordo com os próprios títulos, fazem parte da comunhão conjugal não partilhada, está condicionado à demonstração de que se requereu (ao abrigo do art. 141º, nº1 al. b) CIRE), ordenou (ao abrigo do art. 141º, nº3 CIRE), ou proporcionou (ao abrigo do art. 141º, nº3 CIRE) ao contitular inscrito não insolvente (cônjuge ou ex-cônjuge) a efetivação da separação dos bens comuns” - Parecer proferido a 23.06.2014, pelo IRN, no Proc. C.P. 20/20/2014 STJ-CC.
- 48) Podendo, inclusivamente, impugnar os créditos reclamados, quer no que respeita à sua existência ou montante, uma vez que tem interesse em que os bens comuns não sejam afetados pela insolvência.
- 49) “Apreensão, Separação, Restituição e Venda”, in “I Congresso de Direito da Insolvência”, Coordenação de Catarina Serra, 2013, Almedina, pág. 237.
- 50) Como salienta CRISTINA MANUELA ARAÚJO DIAS, a nossa lei processual permite que os bens comuns respondam por dívidas próprias de um dos cônjuges, sem se apurar a meação do cônjuge do devedor e sem dissolução do regime da comunhão - obra citada, pág. 407, nota 738. No caso de o cônjuge não requerer a separação de meações, José Alberto dos Reis fala em renúncia ao direito de separar a sua meação, prosseguindo a execução contra os bens comuns - “Processo de Execução”, Vol. 1º, 3ª ed., Reimpressão, Coimbra Editora 1985, pág. 299.
- 51) Neste sentido, cfr., PEDRO DE SOUSA MACEDO, obra citada, pág. 348.
- 52) Por ex., se é decretada a insolvência de apenas um dos cônjuges, a requerimento de um credor por avales pessoais que não afetem o outro cônjuge, e vem a ser apreendido, como único bem comum do casal, um imóvel adquirido na pendência do matrimónio com recurso a financiamento bancário e que se encontra onerado com hipoteca, e o credor hipotecário reclama o respetivo crédito, o cônjuge do insolvente poderá não ter qualquer interesse em requerer a separação de meações - por um lado, poderá não ter capacidade económica para dando tornas, adquirir o bem na sua totalidade, e por outro lado, sendo a dívida comum, sempre tal bem continuará a responder, na íntegra, pela satisfação do crédito hipotecário.

CATARINA SERRA

*Doutora em Ciências Jurídico-Empresariais pela Universidade de Coimbra
Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

PAINEL III

Insolvência: reflexão prática e jurisprudencial

É curioso que seja eu a oradora incumbida, nesta Conferência, da tarefa de apresentar um balanço do processo especial de revitalização (PER)¹.

Confesso que de início fiz parte do grupo dos críticos (embora não exactamente dos cépticos) do PER. Isto não pela ideia em si, evidentemente, mas pela disciplina jurídica do PER, que, logo numa primeira leitura, não deixava margem para dúvidas quanto à necessidade de desenvolver grandiosos esforços para que o instituto pudesse *ser aplicado adequadamente*.

Ser aplicado adequadamente depende sempre, é evidente, dos fins que sejam identificados como fins do instituto.

Para não irmos mais longe, há quem veja o PER como um instrumento destinado a evitar a declaração de insolvência e há quem veja o PER como um instrumento de recuperação. As duas visões partem de pressupostos diferentes e, portanto, fazem uma avaliação diferente da utilidade ou da eficácia do PER. Para a primeira o PER tem sido um instrumento muito bem-sucedido; para a segunda não ou, pelo menos, na versão mais cautelosa, é duvidoso ainda que assim seja. Eu pertença ao segundo grupo.

Isto dito, a verdade é que aquilo que separa as duas respostas é meramente uma questão de tempo: se a médio prazo não se realizar a finalidade de recuperação tão-pouco se terá realizado a finalidade de evitar o processo de insolvência, mesmo que numa perspectiva de curto prazo tenha parecido que ela se realizou.

Sabe-se, no que toca às empresas, que há utilização do PER. Até 30 de Junho de 2015 (durante 3 anos de aplicação) foram abertos 2 784 PER. E a taxa de sucesso, calculada com base nos processos concluídos com homologação de um plano de recuperação, é de 50,51%².

O que fica por saber é se a recuperação tem efectivamente lugar depois de homologado o plano de recuperação.

Ora, isso ainda não é possível saber-se. Os dados que temos até agora são insuficientes. São “dados de curto prazo”, não abrangendo um período suficientemente alargado para saber do desenlace de todos os planos homologados.

Mas os dados relativos aos planos de recuperação de empresas homologados no ano de 2012 já permitem esboçar uma linha de tendência. Mais de 20% (ou seja, 1 em cada 5) das empresas recaiu, entretanto, em PER ou entrou em processo de insolvência. Por outro lado, as empresas que recaem em PER têm uma sobrevida de 16 meses, em média³.

Convenhamos que, mesmo para aqueles que vêem o PER como um instrumento alternativo ao processo de insolvência, não pode dizer-se que o PER seja irrestritamente um êxito.

As causas para o relativo insucesso são várias e de natureza diversa. Com certeza há sempre a possibilidade de imputação das falhas à recessão económica. E em última análise pode sempre dizer-se que é um problema de mentalidades, ou seja, que tudo se explica pelo mau uso (consciente ou inconsciente) que os destinatários e os órgãos processuais (devedor, credores, administrador judicial, magistrados) fazem do PER.

A mim só me interessam as razões do foro jurídico. São estas que logo de início me fizeram duvidar da possibilidade de uma aplicação adequada do PER à finalidade de recuperação. É o quadro normativo que conforma a aplicação prática dos institutos e é o Direito que, em última análise, determina as mentalidades dos sujeitos (*law matters*).

Estou a falar, mais precisamente, do carácter fragmentário e incompleto da disciplina do PER, que está patente na quantidade e

na diversidade de questões que estão em discussão e chegam à jurisprudência dos tribunais superiores portugueses e – mais significativo ainda – na diversidade de respostas que são dadas a cada uma delas.

São tantas, de facto, as questões que hesitei muito sobre as que deveria trazer aqui. Acabei por escolher uma questão dogmática, e uma questão prática que é simultaneamente uma questão nova. A razão principal é a de que ambas são paradigmáticas quanto aos problemas de aplicação do PER.

Quanto à primeira questão, o facto de ela ser de ordem dogmática não significa que seja inútil ou destituída de interesse prático. Aliás, é exactamente ao contrário. Para o comprovar está o facto de ela ser discutida, implícita e explicitamente, na jurisprudência.

Como ficará demonstrado quando se abordar a segunda questão, a resposta que se lhe dê permitirá resolver uma série de outras. Designadamente, a resposta à segunda questão é a concretização ou a aplicação da resposta à primeira.

Enfim, ela ilustra bem que o caminho mais correcto é ocuparmos primeiro das questões fundamentais antes de tentarmos solucionar dúvidas concretas.

Mas tudo isto já fará mais sentido quando se identificarem as questões a tratar.

1. O direito aplicável ao PER

A ideia de que o direito aplicável ao PER não pode esgotar-se na disciplina contida nas normas dos arts. 17.º-A a 17.º-I é um corolário lógico da qualificação do PER como processo especial. Nenhum processo especial é completamente auto-suficiente no plano do direito aplicável.

O problema de saber qual é o direito aplicável ao PER para lá do chamado “direito primário” é uma questão complexa e remete para questões fundamentais de interpretação e aplicação das leis. Está em causa não só a identificação dos complexos normativos aplicáveis mas ainda a explicitação da específica conexão entre eles e o direito primário do PER de forma a estabelecer regras de

hierarquia.

Neste contexto, não deve deixar de se valorizar a localização sistemática dos arts. 17.º-A e seguintes – no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE)⁴.

Aproveitando para clarificar uma posição anterior manifestada sobre a matéria⁵, significa isto, em primeiro lugar, que, sempre que for necessário e não se mostre incompatível com a sua disciplina específica, devem aplicar-se ao PER as disposições gerais do CIRE.

Trata-se de desenvolver ou actualizar o sentido da lei, de “desenvolver o conteúdo das disposições em todas as suas direcções e relações possíveis”⁶. Pressupõe-se que se a letra da lei foi – é – demasiado restritiva, referindo-se apenas ao processo de insolvência, isso se deve apenas ao facto de, à data da actividade legislativa, o PER ser um instituto desconhecido e que existem razões para crer que, se a actividade legislativa ocorresse hoje, a lei o abrangeria também. É este o significado que se retira da inserção sistemática do PER, em 2012, no CIRE. Na maior parte dos casos há, contudo, que proceder a adaptações, excepção feita para o art. 1.º, n.º 2, que contempla explicitamente o PER.

Nas disposições gerais incluem-se, desde logo, as disposições introdutórias do CIRE. Mas há outras. No primeiro grupo estão algumas normas importantes, que definem, por exemplo, o âmbito de aplicação (cfr. art. 2.º), a insolvência iminente (cfr. art. 3.º, n.º 4), a empresa (cfr. art. 5.º), o tribunal competente (cfr. art. 7.º), os recursos (cfr. art. 14.º) ou o direito subsidiariamente aplicável (cfr. art. 17.º). No segundo grupo estão outras normas que estabelecem ainda regras gerais como, por exemplo, as pessoas competentes para o pedido (cfr. art. 19.º), a classificação dos créditos (cfr. art. 47.º) ou a destituição do administrador judicial (cfr. art. 56.º).

Mesmo assim, subsistem muitas matérias sobre as quais o PER não dispõe de disciplina própria.

Põe-se, então, a questão da integração das lacunas através dos casos análogos regulados no CIRE ou, por outras palavras, da aplicação analógica das normas próprias do processo (também ele especial) de insolvência.

Consistindo a analogia “na aplicação dum princípio jurídico que a lei põe para certo facto a outro facto não regulado, mas semelhante, sob o aspecto jurídico, ao primeiro”⁷, as normas que apresentam maior predisposição para o efeito são, naturalmente, as que regulam o plano de insolvência na modalidade de plano de recuperação. Como se disse noutra altura, pese embora os diferentes graus de intervenção judicial, o plano de insolvência não é muito diferente do PER, no plano da natureza, da tramitação e dos efeitos. Ambos implicam, numa palavra, a abertura de negociações entre o devedor e os credores com vista à celebração de um contrato que se imponha ao máximo número possível de credores.

Evidentemente, em outros aspectos eles distanciam-se. Destaca-se a circunstância de, no plano de insolvência, a situação subjacente (a insolvência) ser objecto de declaração judicial. A panóplia de efeitos que esta sentença desencadeia, afectando, designadamente, os direitos dos credores, não é um aspecto que tenha pouca importância ou possa ser desvalorizado. Apesar de tudo, são – ou pelo menos assim se crê – mais ou mais decisivos os aspectos que os aproximam.

Isto dito, não está, naturalmente, excluída a possibilidade de serem analogicamente aplicáveis outras como, por exemplo, as que regulam outro processo especial, pré-insolvencial e com finalidade de recuperação (o SIREVE), constantes do DL n.º 178/2012, de 3 de Agosto.

A primeira tendência de alguns juízes portugueses foi, todavia, a de afastar a aplicação analógica, designadamente, das normas do plano de insolvência, com fundamento em que o plano de recuperação e plano de insolvência eram realidades jurídicas perfeitamente distintas, estando cada uma delas sujeita a regras próprias e específicas e a pressupostos e finalidades distintas. Na jurisprudência, veja-se, explicitamente neste sentido, o Ac. do TRP de 13.05.2013, Proc. 4257/12.6TBVFR-B.P1 (Relator: CAIMOTO JÁCOME).

Rapidamente, porém, se instalou o reconhecimento de que o recurso aos casos análogos previstos no CIRE não só é necessário como é viável. Existem actualmente numerosas sentenças aplicando ao PER várias normas do plano de insolvência e outras para re-

solver os casos omissos no regime do PER em matéria de requisitos do conteúdo do plano, de votação e aprovação do plano, de homologação do plano e de efeitos do plano. Estão entre as normas mais convocadas as do art. 194.º, do art. 195.º, do art. 198.º, do art. 201.º, do art. 202.º, do art. 212.º e do art. 217.º⁸.

No CIRE prevê-se ainda a possibilidade de recurso a um direito subsidiário. Nos termos do art. 17.º, o direito subsidiário do PER é constituído pelas disposições do Código do Processo Civil (CPC) que não contrariem o disposto no CIRE. Esta última parte é a cláusula habitual tendente a afirmar a primazia do direito primário (as normas próprias do PER). Como se disse, não obstante reportar-se literalmente ao processo de insolvência, o art. 17.º inclui-se no conjunto de normas introdutórias do CIRE, logo é aplicável aos processos aí regulados, a não ser quando isso se mostre inconciliável com o regime específico de algum deles - o que não é o caso.

Um raciocínio diferente foi seguido no Ac. do TRL de 16.06.2015, Proc. 811/15.2T8FNC-A.L1-7 (Relatora: GRAÇA AMARAL). Diz-se aí no sumário: “No âmbito do PER não se mostra previsto qual o direito subsidiariamente aplicável para as situações que não se encontram expressamente previstas na Lei. A solução terá de ser encontrada na regra geral consignada no artigo 549.º, n.º1, do CPC, pelo que resultará que ao processo de revitalização, enquanto processo especial, aplicar-se-ão, em primeira linha, as regras que lhe são próprias e, em segundo lugar, as disposições gerais e comuns constantes do CIRE; se necessário, em terceira linha, as regras do CPC, nos termos prescritos no artigo 17.º, do CIRE”⁹.

É estranho que se diga que não está previsto o direito subsidiariamente aplicável às situações que não encontram previsão expressa na lei. Mais estranho ainda é que, com base naquele pressuposto, se saia do âmbito do CIRE para entrar no do CPC, para concluir, afinal, que se aplica o art. 17.º.

Para que o raciocínio procedesse, teria sempre, em primeiro lugar, de se justificar o recurso ao CPC (posto que se recusa a aplicabilidade do art. 17.º). Naturalmente, para quem defenda a inaplicabilidade do art. 17.º ao PER torna-se difícil justificar a aplicabilidade

das disposições do Código de Processo Civil, não valendo dizer que a solução remonta à regulação dos processos (especiais) de falência e de insolvência no velho Código do Processo Civil¹⁰ (se se entende que ao PER não se aplica uma norma da disciplina actual do processo de insolvência, o raciocínio estaria viciado).

Em segundo lugar, teria de se justificar a aplicação da norma do art. 549.º, n.º 1, do CPC. De acordo com a localização sistemática desta, o seu âmbito *imediato* de aplicação é o dos processos especiais regulados no CPC e, de entre estes, dos processos de declaração. Será que o PER é (irrestritamente) susceptível de recondução à categoria dos processos (especiais) declarativos? Para começar, o PER não é um processo judicial puro mas sim um processo híbrido.

Note-se que nos casos em que se aplica o direito subsidiário não há, em rigor, integração de lacunas porque de lacunas não se pode, em rigor, falar (“não há lacuna da lei quando a própria lei indica um direito como subsidiariamente aplicável”¹¹). Mas o direito subsidiário localiza-se (sistematicamente) num espaço exterior relativamente ao direito primário; não deixa, então, de haver uma omissão no direito primário.

A consciência da exterioridade - não só sistemática mas sobretudo teleológica - do direito subsidiário será porventura importante para resolver um outro problema, relacionado com os tipos de omissões que justificam o recurso ao direito subsidiário. Trata-se, por outras palavras, de saber se perante uma dada omissão do direito primário se deve recorrer primeiro ao direito subsidiário (às disposições do CPC) e só depois ao direito em que se integra o PER (às normas do CIRE) ou vice-versa.

Partindo do princípio de que a integração do PER no mesmo sistema ou quadro de institutos em que se integra o processo de insolvência tem alguma razão de ser, a analogia interna (dentro do CIRE) é, em princípio, preferível à remissão para o direito subsidiário. Não se esqueça que este é simultaneamente direito primário relativamente a outros domínios e que foi a pensar nestes que foi concebido.

A propósito disto, insista-se na ideia de que a aplicação de normas

diversas das que compõem a disciplina própria sempre obriga à observância de determinados cuidados. O intérprete deve sempre, primeiro, certificar-se de que as normas aplicandas não contraíam o regime especialmente disposto e o que dele decorre e, depois, proceder às adaptações devidas.

2. O âmbito de aplicação do PER (mais precisamente: é o PER aplicável às pessoas singulares não empresárias?)

A questão é nova e ilustra bem, como se disse na apresentação, a utilidade da resposta à questão anterior.

Quase três anos após a entrada em vigor da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, e, conseqüentemente, quase três anos após a criação do PER e sua aplicação na prática jurisprudencial portuguesa, ganha contornos uma surpreendente discussão em torno da aplicabilidade do PER a pessoas singulares, designadamente as que não são titulares de empresas.

Os argumentos a favor desta inaplicabilidade – aduzidos pela jurisprudência e, ainda antes, pela doutrina – são reconduzíveis a uma ideia central: a recuperabilidade do devedor é indissociável da titularidade, por parte deste, de uma empresa, logo o PER não faz sentido relativamente às pessoas singulares que não sejam comerciantes ou empresárias¹².

Segundo alguns, o plano de pagamentos aos credores, regulado nos arts. 251.º e s. do CIRE, permite a realização dos mesmos fins do PER (a obtenção de um plano do mesmo tipo), constituindo, esse sim, o instrumento próprio (e único) para resolver os casos das pessoas singulares não empresárias.

Acresce que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2012, de 19 de Janeiro, que cria o “Programa Revitalizar”, associa o PER, no seu preâmbulo, à “revitalização de empresas” e que os trabalhos preparatórios da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, que cria o PER (designadamente a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 39/XII, de 30 de Dezembro de 2011, que a antecede) se referem à “manutenção do devedor no firo comercial” e ao “empobrecimento do tecido económico português”¹³.

Veja-se, na jurisprudência, apresentando os argumentos descritos

para recusar a aplicabilidade do PER às pessoas singulares não titulares de empresas (não comerciantes ou não empresárias), o Ac. do TRP de 12.10.2015, Proc. 1304/15.3T8STS.P1 (Relatora: ISABEL SÃO PEDRO SOEIRO), o Ac. do TRP de 23.06.2015, Proc. 1243/15.8T8STS.P1 (Relator: PEDRO MARTINS), o Ac. do TRP de 23.02.2015, Proc. 3700/13.1TBGDM.P1 (Relator: JOSÉ EUSÉBIO DE ALMEIDA), o Ac. do TRE de 10.09.2015, Proc. 979/15.8TBSTR.E1 (Relator: ABRANTES MENDES), o Ac. do TRE de 10.09.2015, Proc. 531/15.8T8STR.E1 (Relator: SÍLVIO SOUSA) e o Ac. do TRE de 9.07.2015, Proc. 718/15.3TBSTR.E1 (Relator: SILVA RATO)¹⁴.

A tese oposta e os argumentos que a sustentam estiveram durante todo este tempo implícitos na prática generalizada de admissão de PER de não empresários.

Com efeito, desde o início e ao logo dos três anos registou-se um grande número de PER de pessoas singulares. Nalguns casos houve recurso aos tribunais superiores mas sempre sem que a questão da admissibilidade das pessoas singulares tivesse sido posta em causa. Cumpre agora tornar aqueles argumentos mais explícitos.

Reiterando aqui a convicção manifestada logo, sem antever que o assunto seria alguma vez controverso, dir-se-á, de forma sumária, que no silêncio da lei quanto a quaisquer requisitos subjectivos, o PER é aplicável, sem limitações, a todos os devedores¹⁵.

Parte-se do pressuposto de que, não impondo as normas dos arts. 17.º-A e seguintes quaisquer condicionamentos ao disposto na norma do art. 2.º, esta é irrestritamente aplicável ao PER e de que, assim sendo, é de acordo com ela (com o critério nela definido) que o âmbito de aplicação do PER deverá conformar-se, quer pela positiva – para considerar abrangidas todas as pessoas e patrimónios autónomos, empresários ou não empresários –, quer pela negativa – para considerar excluídas as empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, *etc.*

Analizados os fundamentos apresentados para excluir do PER as pessoas que não sejam titulares de uma empresa verifica-se que eles não são convincentes.

Em primeiro lugar, são várias reservas a apontar ao argumento de que estas pessoas já têm ao seu dispor um instrumento do mesmo tipo - e de que por isso não necessitariam do PER. O plano de pagamentos, aplicável, de facto, às pessoas singulares não titulares de empresa e vocacionado para a elaboração de um plano dirigido a superar a sua situação de pré-insolvência (restrito embora à insolvência iminente), não dispensa - antes pressupõe - a abertura de um processo de insolvência¹⁶. Implica, portanto, que o devedor se sujeite a alguns dos efeitos habituais da declaração de insolvência, o que constitui uma diferença importante em relação ao que acontece no PER. Na realidade, a inexistência, no PER, de uma declaração de insolvência é, se não o seu maior, um dos seus maiores “atractivos”¹⁷. E é por esta razão que o PER tem sido considerado uma *majus* relativamente ao processo de insolvência, onde também o (homólogo) plano de insolvência, aplicável aos titulares de (grandes) empresas, pressupõe aquela declaração e os seus efeitos.

Por outro lado, mesmo que a recuperação (ou a revitalização) do tecido empresarial português seja, hoje em dia, alegada ou efectivamente, uma das prioridades do legislador, a verdade é que a disparidade entre o quadro disposto para as empresas e para as pessoas singulares não empresárias seria manifestamente excessiva: contando com o SIREVE, aquelas dispõem já de mais uma via para a recuperação do que estas. Diga-se que o SIREVE, esse sim, é um instrumento exclusivo das empresas, como decorre explicitamente, desde logo, do seu nome.

Em segundo lugar, ao argumento literal respeitante ao texto da Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2012 e da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 39/XII, de 30 de Dezembro de 2011 contrapõe-se o argumento literal (mais forte) respeitante ao texto das normas do art. 1.º, n.º 2, e dos arts. 17.º-A e seguintes. Todas elas se referem indistintamente ao “devedor”. No que toca, em especial do no n.º 2 do art. 17.º-A, diz-se mesmo que o PER “pode ser utilizado por *todo o devedor*”, desde que “atesta que reúne as condições necessárias para a sua recuperação”.

É esta, no essencial, também a posição da grande maioria dos autores¹⁸ e que começa a adquirir também expressão na jurisprudência. Veja-se, por exemplo, o Ac. do TRC de 30.06.2015, Proc. 1687/15.5T8CBR-C.C1 (Relator: FONTE RAMOS), o Ac. do TRE de 10.09.2015, Proc. 1234/15.9T8STR.E1 (Relatora: ELISABETE VALENTE), e o Ac. do TRE de 9.07.2015, Proc. 1518/14.3T8STR.E1 (Relator: CONCEIÇÃO FERREIRA).

Os dados entretanto coligidos dão conforto à tese da aplicabilidade a todos os devedores. O número de casos de PER no âmbito de pessoas singulares - e de casos bem-sucedidos - fala por si. Ao fim de três anos, verifica-se que a procura do instrumento por parte das pessoas singulares é crescente (aumentou 156,48% no primeiro semestre de 2015, relativamente ao semestre homólogo de 2014), que, ao fim de três anos (no período entre Maio de 2012 e Junho de 2015), os PER de pessoas singulares representam uma percentagem significativa do total (39,40%) e, finalmente, que a percentagem de casos de sucesso, calculados com base nos processos concluídos com homologação de um plano de recuperação, é de mais de metade (53,70%)¹⁹. Confirma-se, assim, não só a aptidão do instrumento para abranger a situação das pessoas singulares como a sua indiscutível utilidade.

Seja como for, a insistência na tese contrária sempre se deparará com muitas dificuldades práticas. Será possível (e legítimo) vedar agora, por princípio, o PER às pessoas singulares não empresárias? Independentemente da resposta que se dê, é urgente pôr fim à contenda. Não pode repetir-se a indesejável situação que aconteceu no mesmo tribunal em mais do que em uma ocasião: serem proferidas no mesmo dia sobre esta matéria grupos de decisões em sentido oposto. Foi isto mesmo aquilo que, surpreendentemente, aconteceu no Tribunal da Relação de Évora no dia 9 de Julho de 2015²⁰ e novamente no dia 10 de Setembro de 2015²¹.

A necessidade de maiores aprofundamentos dogmáticos possibilitando uma orientação no tratamento das dúvidas do PER fica com isto - penso eu - suficientemente demonstrada.

Notas:

- 1) Este é o texto de apoio à Conferência “Acção executiva e Insolvência: As Reformas em Discussão”, realizada pelo Centro de Investigação em Estudos Jurídicos do Instituto Politécnico de Leiria, no dia 30 de Setembro de 2015.
- 2) Dados recolhidos até 30 de Junho de 2015 e divulgados em 30 de Agosto de 2015. Fonte: Turnwin (www.turnwin.pt).
- 3) Dados recolhidos até 30 de Junho de 2015 e divulgados em 30 de Agosto de 2015. Fonte: Turnwin (www.turnwin.pt).
- 4) Todos os artigos referidos no texto sem outra indicação são do CIRE.
- 5) Cfr. CATARINA SERRA, “Tópicos para uma discussão sobre o processo especial de revitalização (com ilustrações jurisprudenciais)”, in: *Ab Instantia - Revista do Instituto do Conhecimento AB*, 2014, n.º 4, pp. 57-58.
- 6) Cfr. MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, Coimbra, Arménio Amado, Editor - Sucessor, 1963, p. 153.
- 7) Cfr. MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, cit., p. 158.
- 8) Cfr., para mais desenvolvimentos, CATARINA SERRA, *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência - Questões Jurisprudenciais com Relevo Dogmático*, Coimbra, Almedina.
- 9) O mesmo raciocínio, com base também na norma do art. 549.º, n.º 1, do CPC, é feito por FÁTIMA REIS SILVA (*Processo Especial de Revitalização - Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto, Porto Editora, 2014, p. 18).
- 10) Esta é a razão apresentada por LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA (*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado. Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação Complementar*, Lisboa, Quid Juris, 2013, pp. 137-138) para justificar a dispensabilidade da norma do art. 17.º no que toca ao processo de insolvência mas que não serve, como os autores parecem pretender, para colmatar a lacuna que resultaria da inaplicabilidade do art. 17.º ao PER e que, inclusive, os levam a lamentar que não se tenha ajustado o art. 17.º de forma a incluir o PER.
- 11) Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito - Introdução e Teoria Geral - Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 369.
- 12) Cfr., neste sentido, LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado. Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação Complementar*, cit., p. 143.
- 13) Chamando a atenção também para estes dados mas concluindo pela inevitabilidade da tese da extensão dos PER a todos os devedores, ISABEL ALEXANDRE, “Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização”, cit., pp. 235-236.
- 14) Cfr., na doutrina, LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA (*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado. Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação Complementar*, cit., p. 143, e PAULO OLAVO CUNHA, “Os deveres dos gestores e dos sócios no contexto da revitalização de sociedades”, in: CATARINA SERRA (coord.), *II Congresso do Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 220-221.
- 15) Cfr. CATARINA SERRA, “Processo especial de revitalização - contributos para uma 'rectificação'”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 2012, p. 716 (nota 2), e *O regime português da insolvência* (5.ª edição), Coimbra, Almedina, 2012, p. 176.
- 16) Cfr. Catarina Serra, *O regime português da insolvência* (5.ª edição), cit., p. 170.
- 17) Cfr. CATARINA SERRA, *O regime português da insolvência* (5.ª edição), cit., pp. 175-176.
- 18) Cfr., por exemplo, ISABEL ALEXANDRE, “Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização”, cit., pp. 235-236, FÁTIMA REIS SILVA, *Processo Especial de Revitalização - Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, cit., pp. 20-21, NUNO SALAZAR CASANOVA / DAVID SEQUEIRA DINIS, *O processo especial de revitalização - Comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 13-14, PAULO DE TARSO DOMINGUES, “O processo especial de revitalização aplicado às sociedades comerciais”, in: CATARINA SERRA (coord.), *I Colóquio do Direito da Insolvência de Santo Tirso*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 15.

CATARINA SERRA

- 19) Dados recolhidos até 30 de Junho de 2015 e divulgados em 30 de Agosto de 2015. Fonte: Turnwin (www.turnwin.pt).
- 20) Cfr. a decisão do Proc. 718/15.3TBSTR.EI (Relator: SILVA RATO) e a decisão do Proc. 1518/14.3T8STR.EI (Relator: CONCEIÇÃO FERREIRA).
- 21) Cfr. as decisões dos Proc. 979/15.8TBSTR.EI (Relator: ABRANTES MENDES) e 531/15.8T8STR.EI (Relator: SÍLVIO SOUSA) e a decisão do Proc. 1234/15.9T8STR.EI (Relatora: ELISABETE VALENTE).

CATARINA SERRA

Efeitos processuais da declaração de insolvência, em especial na ação executiva: e alguns efeitos da pendência e vicissitudes do processo especial de revitalização

FÁTIMA REIS SILVA

Juíza de Direito no Tribunal de Comércio de Lisboa

Nota justificativa: Embora me tenha sido proposto, em geral, o tratamento dos efeitos da insolvência, debruçar-me-ei mais atentamente sobre os efeitos da declaração desta sobre a ação executiva, por me parecer o tema mais interessante na economia desta conferência.

Entendi também não poder deixar de referir algumas questões a propósito do processo especial de revitalização, dada a sua manifesta atualidade.

Proferida sentença de declaração da insolvência, a lei prescreve uma série de efeitos processuais da mesma, internos e externos, no sentido de se produzirem no próprio processo de insolvência e em outros processos em curso, verificados determinados requisitos.

Trata-se de matéria nuclearmente tratada nos arts. 85º a 89º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas pelo que serão estes os preceitos analisados, com apontamento, quando se justifique, a outros preceitos do referido Código.

No que toca ao processo especial de revitalização rege o artigo 17º -E do mesmo diploma.

- **Artigo 85º - apensação de outras acções ao processo de insolvência**

Assim e iniciando o capítulo **Efeitos processuais** (arts. 85º a 89º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, código a que pertencem todas as disposições citadas sem outra referência) o art. 85º regula os casos de apensação de acções já pendentes à data da declaração de insolvência.

Efeitos processuais da declaração de insolvência, em especial na ação executiva: e alguns efeitos da pendência e vicissitudes do processo especial de revitalização

FÁTIMA REIS SILVA

De acordo com o art. 85º n.ºs 1 e 2 podem ou devem ser apensadas ao processo de insolvência:

- ações intentadas contra o devedor em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente e cujo resultado possa influenciar o valor da massa;
- ações intentadas contra terceiros em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente e cujo resultado possa influenciar o valor da massa;
- ações de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor;
- ações nas quais se tenha efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendido na massa insolvente.

Nos primeiros três casos a apensação não é automática - é requerida apenas e necessariamente pelo Administrador de Insolvência e sempre com fundamento na conveniência para os fins do processo de insolvência¹.

No último caso a apensação é oficiosa, como resulta da previsão legal de que o juiz requisita todos os processos em que se tenha efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente.

A previsão do nº3 completa outras previsões do diploma e dá sentido ao funcionamento do sistema previsto - o Administrador da Insolvência substitui o insolvente em todas as acções referidas nos nºs 1 e 2 mesmo que a acção não seja apensa ao processo de insolvência e independentemente do acordo da parte contrária - o que

se conjuga com o disposto 81º nº4, onde se prevê que o Administrador de Insolvência assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência e é corolário da privação das faculdades de administração e disposição do seu património por parte do insolvente.

Várias questões se suscitam a propósito deste preceito e que merecem reflexão.

Como se referiu, nos casos do nº1, o requerimento de apensação é exclusivamente de iniciativa do Administrador de Insolvência. O juiz a quem é efetuado o requerimento, o juiz da insolvência, controla os requisitos mas, verificados – e frisando-se que o juízo sobre a conveniência da apensação é do administrador e não do juiz – está vinculado a ordenar a apensação.

Sendo uma matéria que vejo, na prática, suscitar dúvidas e ser causa de atrasos friso que quem tem competência para ordenar a apensação é sempre o juiz titular do processo ao qual os demais vão ser apensados. Nos casos que estamos a tratar, necessariamente o juiz da insolvência.

Porque os casos do nº2 são casos de apensação obrigatória, na prática não há qualquer problema em que o juiz do processo – nomeadamente o juiz da execução onde está penhorado o bem compreendido na massa insolvente – ordene diretamente a remessa para apensação, desde que se mantenha presente que só interessa à insolvência, neste caso, a existência de bens compreendidos na massa insolvente. Trata-se de ponto ao qual voltarei mais tarde.

Na prática, o pedido de remessa para apensação tanto é efetuado no processo de insolvência, caso em que o juiz desta, sendo o processo recetor, decide desde logo pela remessa e pela apensação, ou não, como no processo a apensar. Neste último caso, a decisão final sobre a verificação dos requisitos de apensação, é sempre tomada no processo de insolvência. Ou seja, o pedido de remessa pode ser feito e deferido no processo que se considera ser de apensar, mas apenas o processo de insolvência se pronunciará, em definitivo sobre a apensação, podendo o processo vir a ser devolvido depois de remetido.

O requisito de apensação que frequentemente falha na primeira categoria de ações é o primeiro - ações em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente. Para a aplicação deste preceito, tal como do nº2 é necessário ter presente, tanto quem requer como quem aprecia, a noção de **massa insolvente**, ou seja, e nos termos do art. 46º todo o património do devedor à data da declaração de insolvência e os bens que ele adquira na pendência do processo, não abrangendo os bens isentos de penhora (a menos que o devedor voluntariamente os apresente e a sua impenhorabilidade seja relativa).

Ainda hoje o caso mais frequente de pedido de apensação é o de ações de cobrança de dívida contra a insolvente. Estas, nitidamente – e a menos que por exemplo tenha havido um arresto, caso em que haverá apensação nos termos do nº2 – são ações relativas a créditos sobre a insolvência – cfr. art. 51º - e não acções em que se apreciem questões quanto a bens compreendidos na massa insolvente. São no fundo ações que quanto muito iriam influenciar o *passivo* da insolvência e nunca o seu *ativo* (a massa insolvente).

Estas ações de cobrança de dívida não podem ser apensadas ao processo de insolvência, e sequer a sua apensação teria qualquer utilidade. A dívida ali peticionada, decretada a insolvência tem sempre que ser reclamada no processo de insolvência nos termos e prazos ali referidos (cfr. art. 128º nº3 e se o credor quiser obter pagamento no processo de insolvência), e a apensação não equivale à sua reclamação.

Noto que o desconhecimento, por parte dos intervenientes nestes processos da declaração de insolvência, não tem qualquer efeito face à regra do art. 9º nº4: com a publicação dos anúncios e afixação dos editais pela forma prescrita por lei consideram-se citados ou notificados todos os credores, mesmo aqueles para os quais a lei exija forma diversa de comunicação.

De entre a categoria das acções contra terceiros (e contra o insolvente e contra terceiros) existe um tipo de ações que preenche todos os requisitos do art. 85º nº1 mas que constitui uma exceção à regra da apensação – as ações de impugnação pauliana -, por imposição expressa do art. 127º nº2, onde se proíbe a apensação ao

processo de insolvência das acções paulianas pendentes.

Trata-se de uma opção consequente do regime estabelecido para a resolução de actos da insolvente – arts. 120º e ss. Se o Administrador da Insolvência tiver conhecimento do acto e estiverem preenchidos os requisitos para a sua resolução, a via a tomar é, não a via geral da impugnação pauliana, mas sim a resolução a benefício da massa insolvente e eventual subsequente impugnação.

Cabe ainda realçar, agora de entre as acções de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor, o caso das acções de responsabilidade a favor do devedor contra os seus órgãos sociais, contra os responsáveis legais pelas dívidas do devedor e destinadas a exigir entradas de capital diferidas e prestações acessórias em dívida – a exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir estas acções, durante a pendência do processo de insolvência pertence ao Administrador de Insolvência e tais acções correm necessariamente por apenso ao processo de insolvência – excluindo-se neste caso o juízo do administrador quanto à apensação – art. 82º n.ºs 3 a 6.

Exceção feita à maioria dos casos das acções em que tenham sido efetuados atos de apreensão ou detenção de bens da massa insolvente, que correspondem a acções para cobrança de dívidas da insolvente, ou seja, créditos sobre a insolvência, todas estas acções, após apensadas ao processo de insolvência, prosseguem ali os seus termos, regendo-se pelas suas regras próprias, com uma exceção: – todas as acções, incluindo executivas e declarativas, que sejam apensadas ao processo de insolvência passam a ser consideradas processos urgentes, nos termos do art. 9º n.º1.

As acções contra terceiros a apensar neste caso serão, por excelência, as execuções intentadas pelo devedor contra os seus devedores e que se encontrem pendentes à data da declaração de insolvência.

Nestas o juízo de conveniência e oportunidade a formular pelo Administrador da Insolvência, necessariamente após consulta do processo em causa (esperemos que muito em breve por mero acesso ao *citius*) será por regra muito simples e o mesmo que para ponderar o interesse no prosseguimento: quais são as hipóteses

de sucesso desta execução? O executado tem bens? Estão penhorados? Houve oposição à execução? Quais as suas hipóteses de sucesso? Há créditos graduados antes do crédito do exequente? Etc...

Feita a apreciação e chegando o administrador da insolvência à conclusão pela utilidade da apensação o processo será apensado à insolvência a seu requerimento a apreciar pelo juiz da insolvência.

Aqui chegadas elas prosseguem os seus termos, como já referi, com a única diferença de que são agora processos urgentes. Ou seja, o agente de execução mantém-se em funções, o exequente é agora representado pelo administrador de insolvência, o qual será sempre chamado a pronunciar-se quanto aos efeitos da caducidade do mandato que a devedora em tempos conferiu ao seu mandatário (cfr. art. 110º), o número de processo e o tribunal são diferentes e determinados prazos (por exemplo o prazo geral de recurso) encurtam.

E prosseguir os seus termos é mesmo literalmente que o juiz da insolvência passa agora a ter competência para todos os seus termos incidentes e apensos: embargos, oposições, reclamações de créditos, etc.

O processo virá a findar como apenso da insolvência, aí sendo contado e arquivado (quando o for o principal, ou seja, após o encerramento do processo de insolvência).

Tenho que deixar uma nota sobre a dificuldade de funcionamento deste sistema na prática, inteiramente baseado na minha experiência pessoal no Tribunal do Comércio de Lisboa e hoje 1ª Secção de Comércio da Instância Central da Comarca de Lisboa: diariamente são recebidos no tribunal para apensação dezenas e, em determinadas circunstâncias, centenas de processos para apensação: uns pedidos, outros enviados officiosamente, uns corretamente enviados, outros não. A esmagadora maioria dos processos recebidos são execuções contra os insolventes em que foram penhorados bens, ou seja, remetidos ou solicitados nos termos do n.º2 do art. 85º. Por vezes, se não assinalado desde logo como execução remetida nos termos do n.º1 daquele artigo (mesmo que tenha sido pedida, porque estes processos tendem a ser grandes e pouco manu-

seáveis, seja física, seja eletronicamente, dificultando a consulta pela própria secção de processos), eles não são, desde logo, apresentados ao juiz da insolvência (assumindo-se uma suspensão de facto que, para as execuções do 88º virá a corresponder à realidade jurídica) porque, pura e simplesmente há coisas mais urgentes a ocorrer nos processos e a limitação de meios é grande.

As ações que não sejam apensadas ao processo de insolvência terão destino diverso conforme o pedido a ser apreciado e o próprio processo de insolvência, que, ainda assim, é susceptível de influenciar a tramitação futura.

Assim, no caso, já referido de simples ações para cobrança de dívidas, se o processo de insolvência prosseguir para liquidação, em regra, o destino será a inutilidade superveniente da lide. Os créditos terão que ser reclamados, verificados e graduados no próprio processo de insolvência, pelo que o prosseguimento de outra ação com o objectivo de obter a condenação da agora insolvente, é claramente inútil e desprovido de sentido jurídico².

Tal é especialmente correcto se estivermos ante devedores sociedades comerciais, já que, quanto a estas, o encerramento do processo após o rateio final implica a extinção da sociedade - art. 234º nº3.

Se o processo de insolvência for encerrado por inexistência ou insuficiência da massa insolvente - ou a insolvência for decretada de forma limitada, nos termos do art. 39º - não se reveste de utilidade o prosseguimento das ações de cobrança enquanto o destino do processo de insolvência não estiver traçado. Juridicamente, após o encerramento tais acções podem prosseguir - art. 233º nº1, als. c) e d). No entanto, na maioria dos casos, não valerá a pena, por já se ter constatado a inexistência de património. Nestes últimos casos a ponderação caberá aos autores respectivos.

Uma nota para referir que o Supremo Tribunal de Justiça já fixou jurisprudência nesta matéria:

Acórdão n.º 1/2014

Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal a ação declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do crédito

peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art. 287.º do C.P.C.

Fernandes da Silva (Relator)

DR 39 SÉRIE I de 2014-02-25

Outro tipo de ações que terão por destino a inutilidade, em especial em caso de liquidação são as ações ou providências em que terceiro reivindique propriedade de bem da insolvente. Isto abrange não só clássicas ações de reivindicação como embargos de terceiro ou similares.

Decretada a insolvência o Administrador de Insolvência procede à imediata apreensão de todos os bens integrantes da massa insolvente - art. 149º nº1 - o que é expresso na própria sentença - art. 36º nº1, al. g).

O Administrador da Insolvência vai apreender todos os bens que integravam o património do devedor e quem se ache prejudicado terá que peticionar a separação da massa insolvente dos bens que entenda incorrectamente apreendidos - arts. 141º e ss. do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Não é útil prosseguir qualquer discussão a jusante sobre a propriedade dos bens, porquanto, se estes forem apreendidos, só nos termos do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas poderão ser separados da massa insolvente.

Só eventualmente em casos em que os bens não sejam apreendidos terá alguma utilidade prosseguir a apreciação noutra procedimento, nomeadamente se o devedor for uma pessoa singular.

Muito pragmaticamente, e com base na minha experiência concreta o que posso afirmar é que não vale a pena ir ao processo de insolvência fazer requerimentos de entrega de bens com base na pendência de outras ações - situação que ocorre com frequência - ou os bens estão apreendidos e se intenta o competente pedido de separação de bens, ou não foram apreendidos e se contacta o Administrador de Insolvência para proceder à entrega dos mesmos.

Deixo como última nota um dos casos típicos de apensação de ações - as ações pendentes em que é pedida a execução específica relativamente a imóveis propriedade da insolvente, e que esta ha-

via prometido vender aos autores daquelas acções.

São situações muito frequentes e cuja relevância é facilmente alcançável. Pressupõem a pré-existência de incumprimento definitivo e resolução – e mesmo só para apreciar esse incumprimento e sua anterioridade à declaração de insolvência devem prosseguir – num regime diverso do art. 106º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, que implica um contrato promessa vigente à data da declaração de insolvência. Os autores deste tipo de acções não podem deixar de reclamar os seus créditos na insolvência, sob condição, prevenindo os possíveis desfechos da acção.

Nos termos do disposto no art. 17º-E nº1 – proferido despacho inicial de nomeação de administrador judicial em processo especial de revitalização esta decisão obsta à instauração de quaisquer acções para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante o tempo que durarem as negociações, suspende as acções em curso com idêntica finalidade. Aprovado e homologado plano de recuperação tais acções extinguem-se, excepto se o plano prever a sua continuação.

Dado o tema desta conferência não vou senão referir a existência da problemática de se esta suspensão temporária abrange ou não as acções declarativas e que tipo de acções declarativas, sendo essa a questão que mais nos tem ocupado como qualquer consulta a uma base de dados de jurisprudência revelará.

Não há qualquer dúvida de que o art. 17º-E nº1 abrange as acções executivas pendentes contra o devedor e, assim sendo, *ope legis* elas suspendem-se logo que publicada a decisão de nomeação de administrador provisório.

Numa primeira fase ficam suspensas e isso significa, literalmente, que se paralisam no estado em que estão. Se houver bens penhorados eles ficam penhorados, se houver direitos penhorados eles assim ficam igualmente. Não se poderá é avançar na penhora ou procura de outros bens.

A razão de ser da lei é bastante clara: um PER aprovado e homologado resolverá todo o passivo da devedora incluindo o que já está a ser executado. Nessa altura cessará a suspensão da execução e

tal processo será extinto, extinguindo-se as penhoras; se o PER não vier a ser aprovado existem duas sub-hipóteses: ou a devedora não está insolvente e cessa a suspensão da instância e a execução segue os seus termos, mantendo-se a garantia do exequente expressa na penhora anterior; ou a devedora está insolvente e essa insolvência virá a ser declarada, passando a aplicar-se o art. 88º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, ou seja, devendo a execução ser apensa ao processo de insolvência porque há bens ou direitos penhorados.

No final o PER tem três destinos alternativos:

- o plano de recuperação é aprovado e homologado: as execuções extinguem-se nos termos do art. 17º-E nº1; o exequente deve agora receber os seu crédito nos termos prescritos no plano, mesmo que não tenha reclamado créditos no PER (art. 17º-F nº6);

- o plano de recuperação não é aprovado ou não é homologado e a devedora não se encontra em situação de insolvência: cessa a suspensão e a execução segue os seus termos exatamente a partir do ponto em que se suspendeu;

- o plano de recuperação não é aprovado ou não é homologado e a devedora encontra-se em situação de insolvência que vem a ser declarada (sequencialmente ao PER ou em processo anterior de insolvência suspenso nos termos do nº6 do art. 17º-E): a execução segue o regime prescrito nos arts. 85º e 88º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas;

Correndo o risco de ser fastidiosa vou referir alguns aspetos que na minha prática se vêm colocando quanto a este interface PER-execuções:

- só as execuções contra o devedor se suspendem; se houver outros executados elas prosseguem nessa parte;

- os processos de execução nunca são apensados ao processo especial de revitalização enquanto ele assim se mantiver;

- o juiz da insolvência não toma decisões nos demais processos: não os suspende, não ordena a devolução de dinheiro ou descongelamento de penhoras de saldos bancários, etc.; o que ele pode fazer é dar conhecimento aos outros processos da verificação

dos pressupostos do art. 17º-E;

- o juiz do PER não determina se determinado crédito está ou não abrangido no plano: tal resulta do plano e da lei.

• **Artigo 88º - as acções executivas**

Este o preceito por excelência quanto aos efeitos externos da declaração de insolvência - as ações executivas não podem ser instauradas nem prosseguir, se já intentadas e suspendem-se todas as diligências executivas ou providências intentadas pelos credores da insolvência.

Trata-se de regra já transposta do anterior direito falimentar e que visa assegurar o princípio da igualdade entre credores.

A Lei nº 16/2012 de 20/04 acrescentou a este preceito os nºs 3 e 4, realçando-se a regra, claramente interpretativa, do nº3 que veio pôr termo a algumas interpretações menos corretas do preceito: É agora lei expressa, sendo que, na opinião da mais avalisada doutrina e jurisprudência era já o que resultava da lei na versão anterior, que as execuções pendentes contra o insolvente não se extinguem pela mera declaração de insolvência - suspendem-se e aguardam o desfecho do processo de insolvência, apenas se extinguindo após o encerramento do processo de insolvência após o rateio final ou por insuficiência da massa insolvente.

O preceito que tem o mérito de clarificar o regime vem também pôr fim a uma prática menos correta mas “saneadora” que, nomeadamente nos tribunais onde corriam os processos de insolvência, era posta em prática - quando os processos executivos eram remetidos para apensação o juiz da insolvência, sabedor do estado e direcção do processo de insolvência, muitas vezes extinguia imediatamente (leia-se antes do encerramento) o processo por saber que o destino da insolvência era a liquidação ou a insuficiência. Refiro apenas que é vulgar um processo de insolvência ter dezenas de processos executivos apensos, os quais na prática estão findos, o que se declarava de imediato, “arrumando” o apenso e facilitando o manejo físico e electrónico dos autos. A eliminação desta possibilidade sai, porém, largamente compensada pelo esclarecimento legal.

Outra clarificação resulta da inserção deste preceito, também ela desnecessária, mas útil: as execuções não se extinguem senão nos casos de encerramento do processo de insolvência após o rateio final ou por ausência/insuficiência da massa insolvente. Não se extinguem em nenhum dos demais casos. Por outras palavras, as execuções só findam e não prosseguem quando se liquidou todo o património e se repartiu o produto por todos os credores que se apresentaram a concurso ou quando não há ativo para satisfazer sequer os credores da massa insolvente.

Não posso deixar de realçar, embora seja claro, que este preceito, tal como qualquer dos preceitos deste capítulo, não se aplica quando a insolvência seja decretada com caráter limitado, nos termos do art. 39º e não haja sido requerido o complemento da sentença. Nesses casos o processo segue os seus termos, devendo o exequente avaliar se vale a pena o prosseguimento depois de na insolvência ter sido constatada a inexistência de bens.

Na prática, o que um tribunal (ou o exequente ou o agente de execução) necessitam de saber do processo de insolvência para dar destino à execução é:

- se a insolvência foi decretada;
- se a decisão transitou em julgado;
- se a decisão foi proferida nos termos do art. 36º ou 39º;
- no segundo caso se já decorreu o prazo para o requerimento do complemento da sentença, nos termos dos nºs 2 e 3 do art. 39º e se tal requerimento ocorreu;
- qual o estado dos autos, designadamente se ocorreu assembleia de apreciação do relatório e/ou se os autos prosseguem para liquidação do activo e/ou encerramento por insuficiência.

Recolhida esta informação, nomeadamente os três primeiros pontos, o tribunal da execução está em condições de saber se deve suspender o seu processo e/ou remeter o mesmo para apensação. Se o tribunal da execução resolver perguntar se interessa a apensação, deve fazê-lo diretamente ao tribunal da insolvência e não ao Administrador de Insolvência, por, havendo bens penhorados, ser

oficiosa a remessa, e informar desde logo se tem bens do insolvente penhorados e quais.

O regime estabelecido para as execuções em que haja outros executados, reatando a regra prévia, de prosseguimento quanto a estes, porquanto intocados pela declaração de insolvência, criou porém, quicá de forma involuntária e por via da remissão para o nº2 do art. 85º, uma dificuldade.

Recorde-se, que da conjugação entre o art. 85º nº2 e 88º nº1 resulta o seguinte regime geral:

- todas as execuções contra o insolvente se suspendem;
- se nessas execuções não existir qualquer bem integrante da massa insolvente penhorado, o processo não é remetido para apensação ao processo de insolvência;
- se nessa execução existirem bens integrantes da massa insolvente penhorados o processo é remetido para apensação ao processo de insolvência.

A clareza deste regime sai perturbada pela redação infeliz do nº2 do art. 88º, que refere, textualmente, que não sendo o caso de apensação (ou seja, não havendo bens integrantes da massa insolvente penhorados), se extrai e remete para apensação traslado do processado relativo ao insolvente.

Parece mais ou menos óbvio que, não havendo bens da massa insolvente penhorados, o traslado relativo ao insolvente nada interessa ao processo da insolvência - não há bens identificados, não releva para o ativo e a dívida exequenda tem que ser reclamada nos termos e prazos gerais, ou seja, não releva para o passivo.

Devo dizer que este é um problema absolutamente inexistente. De forma unânime e, quanto a mim, absolutamente correta, o preceito tem sido aplicado de forma corrigida (ou, caso se queira, objecto de interpretação ab-rogante). O que está correto e serve os fins de ambos os processos é, nos casos do art. 85º nº2, ou seja, quando há bens da massa insolvente penhorados e outros executados o prosseguimento do processo de execução quanto a estes, no tribunal primitivo e com as respectivas regras próprias e, quanto ao insolvente, a suspensão da execução e a extração de traslado que é

remetido para apensação à insolvência. O preceito tem sido assim interpretado e aplicado desde o início da vigência do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, e, tanto quanto é meu conhecimento, sem qualquer impugnação ou reparo da jurisprudência superior.

Note-se, aliás, que entender o preceito de outra forma seria possibilitar a interpretação de que os processos com outros executados seriam remetidos para a apensação e aqui ficariam, urgentes, suspenso quanto ao insolvente e a seguir contra os demais executados, sem qualquer utilidade para os fins da insolvência (art. 1º) ou para as partes da execução.

Numa nota prática final refiro que é frequente os processos serem remetidos sem decisão de suspensão (ou extinção), que assim sendo é proferida pelo tribunal da insolvência e que o facto de os processos serem suspensos não implica que não possam ser praticados determinados tipos de actos consequência de processado anterior à declaração de insolvência (passagem de títulos de adjudicação, levantamento de ónus em processos mais antigos, devolução de cauções em determinados casos, enfim, só no concreto discernível).

Na conjugação dos arts. 85º, 88º e 149º e ss. resulta que os bens da massa insolvente penhorados no processo executivo suspenso são apreendidos para a massa insolvente - podendo ser aí pedida a respectiva separação se for o caso - e que o produto da venda de bens do insolvente, em data anterior à insolvência, mas cujo produto não haja ainda sido aplicado é transferido para a massa insolvente, aplicando-se a esse produto as garantias e privilégios que se aplicaríamos ao bem.

Finalmente, suspensa a execução, suspende-se, em consequência, o processado subsequente e consequente a esta: apensos de reclamação de créditos, oposições à execução e à penhora, embargos de terceiro, etc.

- **Artigo 86º - a apensação entre processos de insolvência**

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas optou por um regime diverso do pregresso Código dos Processos Especiais

de Recuperação da Empresa e de Falência em matéria de coligação de devedores em processos de insolvência.

Excluiu-se a pregressa possibilidade de coligação de empresas em relação de grupo mantendo a possibilidade de coligação entre cônjuges casados entre si em regime de comunhão - cfr. art. 264º.

Em consequência, regulou-se e densificou-se uma matéria nova - a apensação entre processos de insolvência, regime que, nos termos do art. 17º afasta, em alguns aspectos, o regime geral constante do art. 275º do Código de Processo Civil.

A regra do Código de Processo Civil é a da apensação ao processo que tenha sido instaurado em primeiro lugar - 275º nº2 do Código de Processo Civil.

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas ao eleger factores determinantes de apensação, permite afastar este regime, em certa medida, sendo defensável a apensação ao processo em que ocorra a situação habilitante da apensação, como sustentado por Carvalho Fernandes e João Labareda. No topo deste critério temos a regra da especialização: embora a lei não o afirme expressamente, só a regra de que, sendo um dos tribunais envolvido um tribunal de competência especializada, será sempre ao processo aí pendente que se apensarão os demais dá sentido ao nº3 do preceito.

Posto isto resta ainda campo para aplicação da regra geral do art. 275º do Código de Processo Civil - por exemplo, no caso da apensação dos processos de insolvência de cônjuges que corram em instâncias locais diferentes (ou em secções especializadas diferentes), a apensação deve dar-se no processo mais antigo e deve ser requerida e decidida pelo juiz desse processo. A mesma solução deve ser aplicada no caso de um grupo de sociedades paritário.

A primeira nota a registar é que a legitimidade para efectuar o pedido pertence em exclusivo ao Administrador da Insolvência do processo ao qual o demais ou os demais devam ser apensados.

As partes e os interessados apenas poderão sugerir tal ao administrador, que detém, nesta matéria, um poder discricionário: ele deve ajuizar das vantagens e desvantagens na apensação e, se o

requerer, ao juiz apenas caberá verificar se estão reunidos os requisitos objetivos, não lhe cabendo, por qualquer forma, controlar o juízo prévio do Administrador da Insolvência. Se for requerido e for preenchida uma das situações previstas neste preceito, o juiz deve ordenar a apensação.

A segunda nota geral é de que a apensação apenas pode ter lugar após decretada a insolvência de todos os sujeitos. Ou seja, o juízo da situação de insolvência pertence ao juiz "natural" e só depois de decretada, e se o for, é que o processo pode ser deslocado e alocado em função deste preceito.

Analisemos então os grupos de situações em que é possível:

i) em primeiro lugar a apensação, ao processo de insolvência, dos processos em que haja sido decretada a insolvência de pessoas que legalmente respondam pelas dívidas da insolvente.

Neste caso há que manter em mente a noção de responsável legal pelas dívidas do insolvente, constante do art. 6º nº2, onde se estabelece que, para efeitos do código, "...são considerados responsáveis legais as pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário."

Traço essencial, para que se considere preenchida a figura de responsável legal é que estejamos perante uma responsabilidade ilimitada, o que depende de dois vetores: a não dependência dos montantes das dívidas ou da sua natureza ou fonte e a afetação da totalidade das forças do património do responsável no pagamento.

Tanto basta para afastar a generalidade das hipóteses de apensação ao processo de insolvência de sociedade comercial por quotas ou anónima do processo ou processos em que haja sido decretada a insolvência pessoal dos seus gerentes ou administradores - nestes casos a responsabilidade, a existir, é causal - ou por reversão nas dívidas tributárias e à Segurança Social, ou contratual no caso de aval ou fiança, etc.

Exemplificando, um responsável legal pelas dívidas da insolvente nos termos previstos no art. 6º é, por exemplo, o sócio da socieda-

de em nome colectivo que não de indústria – art. 175º do Código das Sociedades Comerciais.

Assim, na esmagadora maioria dos casos em que vejo ser pedida a apensação com base nesta passagem da lei, ela é indeferida por não estar preenchida a noção de responsável legal pelas dívidas da insolvente;

ii) o segundo caso é a apensação de processos de insolvência de cônjuges casados entre si em regime de comunhão, quando os processos tenham sido separadamente instaurados.

Neste caso a apensação deve ser feita ao processo instaurado em primeiro lugar, de acordo com as regras gerais, a menos que um dos processos corra termos em tribunal de competência especializada – nº3 do preceito;

iii) o terceiro e último caso é o da apensação de processos em que tenha sido decretada a insolvência de sociedades em relação de grupo ou de domínio nos termos do Código das Sociedades Comerciais.

O critério apontado é o único possível – esta é uma regra excepcional – ou seja, fica afastado, por exemplo o critério previsto no Código dos Valores Mobiliários;

No caso de domínio a apensação deve ser requerida e ordenada no processo de insolvência da sociedade dominante e, nas relações de grupo, havendo uma holding ou uma sociedade “mãe” é neste que tal apensação deve ser efectuada e ordenada.

Como referem Carvalho Fernandes e João Labareda, com os quais concordamos em absoluto, apensados os processos de insolvência mantém-se a respectiva autonomia, formal e substancial das massas insolventes, órgãos do da insolvência e a liquidação é separada.

De todos os argumentos adiantados por aqueles autores, com os quais concordo e ciente de que posição diversa é defendida pela Doutora Ana Perestrelo Oliveira limito-me a seleccionar um que me parece ser um argumento decisivo – se, e *v.g.* num caso de domínio total os credores da dominada concorrerão à massa da dominante, a inversa não é verdadeira. Como garantir, em massa co-

mun e liquidação conjunta a *par conditio creditorum* quando os vários credores não têm sobre os vários devedores os mesmos direitos de crédito? Só mantendo a autonomia formal e substancial.

Acresce uma observação retirada da prática: a proposta de unificação total, além do mais, é apropriada à criação de “mega-processos”, os quais são difíceis de tramitar, de manusear e se tornam pesados e ineficientes. Não nego que mesmo a apensação também os cria e desenvolve essas mesmas ineficiências, mas em menor grau e compensando com uma visão geral. Para além disso, as desvantagens da autonomia processual são regra geral evitadas pela nomeação de um administrador comum a todos os processos – seja por via da indicação dos devedores, em apresentações à insolvência, seja pela sugestão do próprio em insolvências sucessivas ou de que tenha conhecimento, ou mesmo pela iniciativa do tribunal, caso tenha conhecimento dos processos e da relação de grupo.

Deixando a discussão teórica a quem de direito e com melhor propriedade, apenas refiro que não encontro nenhuma regra que me permita ultrapassar a autonomia processual e substancial dos processos de insolvência apensados, mesmo em casos de domínio total ou subordinação.

Não posso terminar sem frisar o carácter excepcional desta norma, que, de acordo com o comando do art. 11º do Código Civil, não comporta aplicação analógica.

Assim sendo, não há lugar, ao abrigo desta norma (ou de outra) a apensação de processos de revitalização, entre si ou entre processos de revitalização e de insolvência mesmo que tendo por objecto empresas em relação de grupo nos termos do Código das Sociedades Comerciais.

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

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

- **Artigo 87º - as convenções arbitrais**

Nos termos deste preceito, decretada a insolvência fica suspensa a eficácia das convenções arbitrais respeitantes a litígios cujo resultado possa influenciar o valor da massa em que o insolvente seja parte, ressalvando-se o disposto em tratados internacionais aplicáveis.

Assim, declarada a insolvência, não podem ser intentados, ao abrigo de uma convenção arbitral em que o insolvente seja parte, processos de natureza arbitral que respeitem a interesses patrimoniais.

Se o processo arbitral já estiver em curso aquando do decretamento da insolvência, prossegue os seus termos, sendo o insolvente substituído pelo Administrador de Insolvência se nele se discutirem questões relativas à massa ou cujo resultado a possa influenciar.

As partes nas convenções arbitrais não estão dispensadas de reclamar os seus créditos na insolvência e o processo arbitral em curso e que prossiga não é apensado ao processo de insolvência.

- **Artigo 89º - as acções relativas a dívidas da massa insolvente**

O preceito pressupõe, mais uma vez, uma clara distinção entre dívidas da massa insolvente, previstas no art. 51º, e os créditos sobre a insolvência, cuja noção é trazida pelo art. 47º.

Institui um período de carência de três meses subsequentes à declaração da insolvência, que coincide com o período em que o destino do processo e do insolvente são decididos, mas limitado às ações executivas, excluindo-se outras formas de tutela como as ações declarativas ou os procedimentos cautelares.

Estabelece também como regra que os processos relativos às dívidas da massa insolvente correm por apenso ao processo de insolvência, exceção feita às execuções tributárias, o que se coaduna com o regime geral deste processos – que são suspensos, avocados ao processo de insolvência e, encerrado este, devolvidos, sem que o juiz da insolvência neles tenha competência ou jurisdição.

O regime das dívidas da massa insolvente é, na ausência de outra regulamentação, o regime geral, ou seja, vencida uma dívida da massa insolvente ela deve ser paga, nos termos do art. 172º nº3. Se o pagamento não ocorrer pode ser intentada a ação respetiva ou execução, se houver título, mas dada a especialidade da situação, eu aconselharia uma interpelação ao Administrador de Insolvência – sem prejuízo de a dívida já se encontrar vencida.

A ação de cobrança a intentar será declarativa ou executiva. Todas as ações são urgentes – art. 9º nº1.

A regra não tem outra exceção que não a prevista, o que significa que o tribunal da insolvência terá competência para apreciar matérias que, originariamente, não caberiam na sua jurisdição. É o caso, por exemplo das ações de natureza laboral relativas aos trabalhadores que o sejam da massa insolvente.

Terminaria a minha exposição com uma referência muito breve e meramente relacionada com o tema dos efeitos às questões privadas da insolvência e PER de pessoas singulares.

Começando pelo PER, vou expressamente deixar de lado a discussão sobre se devedores não empresários pessoas singulares podem ou não recorrer a processo especial de revitalização.

Apenas vos reporto que, na prática, as pessoas singulares recorrem a PER e que este, na minha experiência, tem pelo menos uma função social importante, já que a maioria são aprovados. A explicação residirá mais no facto de a ele recorrerem os devedores que têm alguns bens, que desejam preservar e rendimentos que lhes permitam negociar com os credores, do que numa especial apetência do PER por este tipo de devedores (que não existe, já que está claramente desenhado para empresas).

Os efeitos são os acima expostos para o geral, chamando-se a

atenção para o facto de cônjuges poderem ter interposto PERs conjuntamente ou em separado, seja por opção, em caso de regime de comunhão, seja por imposição legal, não sendo os PERs apensados.

No caso de insolvência de particulares as mesmas regras se aplicam, havendo porém que ressaltar as situações específicas das exonerações do passivo restante, do plano de pagamentos e do património comum dos cônjuges sujeitos a regime de comunhão.

Exoneração do passivo restante:

A exoneração do passivo restante pressupõe a prévia declaração de insolvência, pelo que não há qualquer especialidade na aplicação dos arts. 85º e 88º que seguem a qualquer declaração de insolvência.

Porque a exoneração só produz efeitos após o encerramento do processo de insolvência (cfr. art. 239º nº2) até este momento regem os arts. 85º e 88º. Após, e durante o período da cessão, a única limitação resulta do disposto no art. 242º nº1, que note-se é uma verdadeira limitação para os novos credores do devedor, que obviamente seguiu e sua vida e, com limitações, está no tráfico jurídico.

Assim, durante o período de cessão (cinco anos após o encerramento do processo de insolvência) não são permitidas execuções sobre bens do devedor destinados à satisfação dos créditos sobre a insolvência, durante o período da cessão, ou seja os previstos no art. 239º nº3 e, concretamente, no despacho inicial de exoneração do passivo restante.

Plano de pagamentos

O plano de pagamentos aprovado e homologado e a tramitação prevista na lei não têm qualquer efeito quanto à pendência de ações executivas relacionadas com o devedor:

- não há qualquer previsão específica nesse sentido;
- o plano de pagamentos só tem efeitos quanto aos créditos relacionados pelo devedor ou em relação aos quais tenha sido possível ouvir os respetivos titulares - 257º nº3; a lei prevê mesmo a tutela dos créditos litigiosos no art. 252º nº3, que podem ser

incluídos se o devedor assim o entender;

- a insolvência que vem a ser declarada é limitada, nos termos do disposto no art. 259º nº1, sem qualquer dos efeitos previstos nos arts. 85º e 88º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Insolvência de cônjuges e ex-cônjuges sujeitos ao regime de comunhão cujo património não foi partilhado

A interseção desta matéria com o processo de execução dá-se quando um dos cônjuges é declarado insolvente e existem bens comuns ainda não partilhados, penhorados em execução movida contra ambos os cônjuges.

Nesse caso, por regra, o bem será integralmente apreendido para a massa insolvente e o cônjuge citado para requerer a separação da sua meação.

Caso o bem já se encontre penhorado, restará ao Administrador da Insolvência e ao Agente de Execução colaborarem, vendendo o bem ou bens por inteiro e revertendo metade das receitas e das despesas para cada um dos processos.

Bibliografia:

- Dionisio, Artur, “Os efeitos externos da insolvência”, *Revista Julgar*, nº9, Setembro-Dezembro 2009, pp. 173 a 187.
- Epifânio, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 4ª edição, Almedina, Maio de 2012.
- Fernandes, Luís A. Carvalho e Labareda, João:
- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2008.
- “De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo)”, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 4, Vol. 7, Março de 2012, pp. 133 a 173.
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 4ª edição, Almedina, Maio de 2012.
- Oliveira, Ana Perestrelo de:
- A insolvência nos grupos de sociedades: notas sobre a consolidação patrimonial e a subordinação de créditos intragrupo, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I, nº4, 2009, pp. 995 a 1028.
- Ainda sobre a liquidação conjunta das sociedades em relação de domínio total e os poderes do administrador da insolvência: a

jurisprudência recente dos tribunais nacionais, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano III, , nº 3, 2011, pp.. 713 a 733.

Notas:

- 1) Cfr. art. 1º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.
- 2) O processo de insolvência, na vertente liquidação, é uma execução universal quer em sentido objectivo, quer subjectivo - todos os credores que pretendam obter pagamento devem aqui reclamar os seus créditos nos termos do art. 128º nº3 e para o efeito liquidam-se todos os bens integrantes da massa insolvente. Na vertente de recuperação, todos os credores são afectados pelo plano homologado nos termos e condições legais nos termos do art. 217º - cfr. também 233º, nº1, al. c).



FÁTIMA REIS SILVA



ISBN 978-972-8793-81-4





CONFERÊNCIA
AÇÃO EXECUTIVA
E INSOLVÊNCIA:
AS REFORMAS EM DISCUSSÃO



IPL

ciej - centro de investigação
em estudos jurídicos
instituto politécnico de leiria