

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**  
**CENTRO REGIONAL DO PORTO**  
**ESCOLA DE DIREITO**

**A EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE –  
ALGUMAS QUESTÕES CONTROVERSAS**

Dissertação de mestrado, na área de Direito da Empresa e dos Negócios, elaborada por Sara Raquel Tavares Gouveia Santos, sob a orientação da Dra. Maria do Rosário Epifânio.

**Porto**  
**2013**



*À Sara e à Inês, pela amizade e companheirismo de todas as horas.*

*Aos meus pais, pela oportunidade de crescimento académico, pelo incentivo e apoio incondicional.*

## Abreviaturas

Ac.	Acórdão
act.	actualizada
al.	alínea
anot.	anotação
art.(s)	artigo(s)
CC	Código Civil
cfr.	conforme
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
cit.	citada
CPC	Código de Processo Civil
CP	Código Penal
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DDH	Declaração dos Direitos Humanos
DL	Decreto-Lei
ed.	edição
EUA	Estados Unidos da América
InsO	Insolvenzordnung
Legge Fallimentare	L.Fall.
LGT	Lei Geral Tributária
n. <sup>o(s)</sup>	número(s)
ob.	obra
p./pp.	página(s)
RCP	Regulamento das Custas Processuais
Reg.	Regulamento
reimp.	reimpressão
rev.	revista
ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
subal.	subalínea

TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
vol.	volume

## **Introdução**

### **1. O Problema**

Com a entrada em vigor do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18 de março, o legislador adotou medidas de regulação do endividamento, com vista a criar um equilíbrio entre devedor e credores, entre as quais a exoneração do passivo restante, prevista no Título XII, capítulo I, arts. 235.º e ss. CIRE<sup>1</sup>.

O legislador pretendeu responder ao insucesso financeiro, associado à facilidade em aceder ao crédito para compra de bens e serviços, daquele devedor (consumidor, comerciante, trabalhador independente) que assumiu riscos e merece ser reintegrado no mercado. Isto é, trata-se de aferir se a insolvência do devedor resultou de circunstâncias involuntárias, como cortes nos rendimentos ou aumento de despesas excepcionais, designadamente, provocadas pelo aumento das taxas de juro, precariedade do emprego, desemprego, divórcio, morte, doença.

Sucede que, devido à profunda crise económica nacional e internacional, têm surgido cada vez mais pedidos de insolvência e da exoneração do seu passivo, o que leva a diversos problemas práticos, objeto de estudo do presente trabalho.

### **2. Ordem de Exposição**

No primeiro capítulo começaremos por definir a exoneração do passivo restante, os seus fundamentos e pressupostos. Será analisada a tramitação subjacente ao controlo judicial e as suas consequências.

No segundo capítulo iremos abordar as questões mais controversas e iremos propor-nos a dar-lhes resposta: o que é “prejuízo para os credores”? O que se entende por cessão do rendimento disponível, “sustento minimamente digno” do devedor? Qual a natureza da cessão e a quem devem ser entregues os rendimentos auferidos?

Terminaremos com algumas conclusões e apontaremos possíveis soluções para os principais problemas suscitados ao longo da presente dissertação.

---

<sup>1</sup> Doravante os preceitos desacompanhados da respetiva fonte legal são respeitantes ao CIRE, exceto se do contexto resultar o contrário.

## Capítulo 1 – A Exoneração do Passivo Restante

### 1. Fundamentos

A figura da exoneração do passivo restante, inspirada no modelo de *fresh start*<sup>2</sup>, difundida nos EUA<sup>4</sup> e incorporada na Alemanha<sup>5</sup>, foi introduzida no nosso ordenamento jurídico pelo DL n.º53/2004, de 18 de março, e confere ao devedor, pessoa singular, a liberação definitiva do seu passivo<sup>6</sup> que não seja pago integralmente no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao seu encerramento, verificadas determinadas condições previstas na lei<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup>Expressão utilizada pela primeira vez por Lord MacNaghten na sentença *Hardy v. Fothergill*, 13 App. Cas. 351 (1888), cfr. CASTAGNOLA, Angelo, *La Liberazione del Debitore (Discharge) nel Diritto Fallimentare Statunitense*, Università Degli Studi di Milano, Milano – Dott. A. Giuffrè editore, 1993, p. 6.

<sup>3</sup>Em Inglaterra está previsto no *Insolvency Act* de 1985, alterado pelo *Enterprise Act* de 2002, *Section 279* e em vigor a partir de 1 de abril de 2004; Em Itália, a *esdebitazione* (arts.142-144 da *L. fall.*) foi introduzida com a reforma de lei pelo DL n.º 9, de janeiro de 2006, e posteriormente alterada pelo DL de 12 de setembro de 2007, cfr. MARTINS, Luís M., *Recuperação de Pessoas Singulares*, vol.I, 2ªed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 83. Em Espanha não está consagrado o benefício de *fresh start*, valendo o princípio de responsabilidade universal - o devedor responde com os bens presentes e futuros. A Ley dos Emprendedores prepara-se para regular a exoneração do passivo restante, com semelhanças com o direito italiano, excluindo-se a sua aplicação aos consumidores, cfr. CUENA CASAS, Matilde, *Insolvencia de la Persona Física y Sobreendeudamiento Hipotecario: «Intentos» de Regulación y Ninguna Solución* in “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, Anales de Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación, La Ley, 2012, n.º17, pp. 108-109.

<sup>4</sup>O modelo de *fresh start* norte-americano está consagrado no *Chapter 7* do *Bankruptcy Code*, designadamente na *Section 727* do *Bankruptcy Code*. Criou-se um «*means test*» com capacidade de aferir o sucesso das rendas futuras do devedor, cfr. ÁLVAREZ RUBIO, Julio, *Algunas Reflexiones en torno a la Reforma del «Fresh Start» del Consumidor en USA* in “Anuario de Derecho Concursal”, n.º14, 2008, p. 238. Se o rendimento líquido do devedor for inferior ao rendimento médio mensal do Estado da sua residência habitual, o acesso à *discharge* é automática e extinguem-se as dívidas que não foram pagas com a liquidação do património do devedor, cfr. CUENA CASAS, Matilde, *Fresh Start y Mercado Crediticio Español y Estadounidense* in “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, 2011, n.º15, p. 584., permitindo um começar de novo em cerca de quatro meses, cfr. SULLIVAN, Teresa A./ WARREN, Elizabeth/WESTBROOK, Jay Lawrence, *As We Forgive our Debtors: Bankruptcy and Consumer Credit* in America, Oxford, Oxford University Press, 1989, pp. 25, 33. Para tanto, o devedor não pode ocultar bens, dados e documentação, nem ter beneficiado de liberação de dívidas nos seis anos anteriores, cfr. PULGAR EZQUERRA, Juana, *El Concurso de Acreedores. La Declaración.*, Madrid, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, p. 226. Se o «*means test*» não for aprovado, o devedor pode valer-se do procedimento de plano de pagamentos, aprovado pelo Tribunal do *Chapter 13* e tentar pagar aos credores, a totalidade ou parte das dívidas no período de três a cinco anos que culminará com a *discharge* das restantes dívidas, cfr. SULLIVAN, Teresa A./ WARREN Elizabeth/WESTBROOK, Jay Lawrence, *As We Forgive our Debtors ...* ob.cit., p. 25.

<sup>5</sup>Na lei alemã, a exoneração do passivo restante (*Rechtschuldbefreiung*) foi introduzida em 1 de janeiro de 1999 nos §§ 286 e ss. da *Insolvenzordnung*, cfr. KILBORN, Jason J., *The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the United States*, Northwestern Journal of International Law & Business, vol. 24, 2004, p. 272.

<sup>6</sup>Cfr. Ac. TRC de 17-12-2008 (GREGÓRIO SILVA JESUS). A lei refere-se à «exoneração dos créditos sobre a insolvência», porém esta designação é criticada, pois o devedor não se exonera dos créditos, mas dos débitos desses créditos, cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Lisboa, Quid Juris, 2009, p. 778.

<sup>7</sup>*Ibidem*, p. 778.

Neste sentido, «o Código conjuga de forma inovadora o princípio fundamental do ressarcimento dos credores<sup>8</sup> com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica»<sup>9</sup>. Deste modo, pretende-se incentivar o empreendedorismo e proteger o capital humano<sup>10</sup>. O instituto da exoneração evita que o devedor fique vinculado às suas obrigações até ao termo do prazo de prescrição, sendo que, nos termos do art. 309.º CC, o prazo ordinário é de vinte anos<sup>11</sup>. Com efeito, ao devedor insolvente é atribuída uma nova oportunidade para que “aprendida a lição” possa recomeçar a sua vida, nomeadamente, o exercício da sua atividade económica ou empresarial<sup>12</sup>.

Trata-se de uma extinção de dívidas concedida a devedor que tenha um comportamento anterior e atual pautado pela “boa-fé”, “licitude”, “transparência” e “honestidade”<sup>13</sup>. Esta conduta é avaliada nas diversas fases processuais: na apreciação liminar; ao longo do período da cessão; na ponderação da decisão final; e, por último, até ao termo do ano subsequente ao trânsito em julgado do despacho final de exoneração.

A concessão da exoneração pode ser considerada um “atentado” ao fim último do processo de insolvência, isto é, ao pagamento dos credores. Porém, há quem defenda que, após o encerramento do processo de insolvência, a exoneração do passivo restante permite uma dupla oportunidade de os credores obterem a satisfação dos seus créditos através da cessão do rendimento disponível<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup>Art. 1.º, 1: «O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente».

<sup>9</sup>Cfr. Ponto 45 do Preâmbulo do DL n.º 53/2004, de 18 de março.

<sup>10</sup> Cfr. SOUSA, António Frada de, *Exoneração do Passivo Restante e Forum Shopping na Insolvência de Pessoas Singulares na União Europeia*, in “Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches (Direito Privado, Processual e Criminal)”, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, vol. II, p. 59.

<sup>11</sup>Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 315.

<sup>12</sup>Cfr. SERRA, Catarina, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 155.

<sup>13</sup>Cfr. CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração do Devedor pelo Passivo Restante*, in “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Setembro de 2005, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência”, p. 170.

<sup>14</sup>Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, ob.cit., p. 316; em sentido oposto CATARINA SERRA considerando as vantagens da exoneração de alcance geral, mas seguramente não para os interesses privados dos credores – cfr. SERRA, Catarina, *O Regime...*, ob.cit., p. 157.

A decisão sobre a possibilidade de deferir o pedido de exoneração do devedor (art. 236.º, 1<sup>15</sup>) compete ao juiz e, para tanto, será valorizada a vontade e a capacidade do devedor para cumprir as exigências legais.

## 2. Pressupostos

Como referimos, a lei impõe determinados pressupostos e procedimentos para que o pedido de exoneração do passivo restante seja deferido<sup>16</sup>. A aprovação e homologação de plano de insolvência (art.237.º, al.c)), ou a apresentação de plano de pagamentos afasta a concessão da exoneração. No caso do plano de pagamentos, se este não for aprovado e o devedor declarar querer valer-se da exoneração, é possível a sua concessão. No art. 238.º estão previstas as situações e condutas que conduzem ao indeferimento liminar do pedido do devedor<sup>17</sup>. Todos os fundamentos do art. 238.º, 1, com exceção da al. a), dizem respeito a comportamentos do devedor que, de alguma forma, contribuíram ou agravaram a sua situação de insolvência, e que justificam a não concessão da exoneração do passivo restante (natureza substantiva). Os pressupostos são sujeitos a produção de prova e a um juízo de mérito, isto é, saber se o devedor merece uma nova oportunidade. É nesta fase inicial que os requisitos são mais difíceis de demonstrar e provar<sup>18</sup>.

O pedido de exoneração não pode ser apresentado fora do prazo (al. a)), isto é, deve ser requerido no momento em que o devedor se apresenta à insolvência (art. 23.º, 2, al. a)), ou nos dez dias subsequentes à citação, quando o pedido de declaração de insolvência seja submetido por um credor (art. 236.º, 1). Existe, contudo, um período intermédio, entre a data de apresentação do requerimento de apresentação à insolvência ou a data dos dez dias posteriores à citação e a data da assembleia de apreciação do relatório, durante o qual o juiz decide livremente (isto é, não é submetido a contraditório obrigatório) sobre a admissão ou rejeição do pedido. Porém, o pedido será rejeitado sempre que seja deduzido após a assembleia de apreciação do relatório (art. 236.º, 1 e 4).

---

<sup>15</sup>Preceito equivalente no § 287.1 InsO, cfr. RUBIO VICENTE, Pedro J., *A Vueltas con La Exoneración del Passivo Restante en el Concurso* in “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, La Ley, 2007, n.º 6 p. 155. Se o devedor não fizer o pedido na abertura do procedimento, pode fazê-lo no prazo de duas semanas, cfr. FERRÉ FALCON, Juan, *La Liberación de Deudas en el Concurso del Consumidor (un apunte de derecho alemán)*, in “Anuario de Derecho Concursal”, 2006, n.º7, p. 219, em especial nota 32.

<sup>16</sup>O art.238.º prevê uma enumeração taxativa. Daí que a mera oposição dos credores ao deferimento do pedido não seja fundamento legal para o indeferimento desse pedido, cfr. Ac. TRP de 23-10-2008 (ANA PAULA LOBO).

<sup>17</sup>Previsto no art. 142.º L. Fall.

<sup>18</sup>Cfr. CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*, ob.cit., p. 170.

O devedor não beneficia da exoneração se, com dolo ou culpa grave, prestar por escrito e nos três anos anteriores à data do início do processo de insolvência, informações falsas ou incompletas sobre a sua situação económica, com a finalidade de obter crédito ou subsídios de instituições públicas ou de evitar pagamentos a instituições dessa natureza (al.b))<sup>19</sup>; se beneficiou da exoneração do passivo restante nos dez anos anteriores à data do início do processo de insolvência (al.c))<sup>20</sup>; se o devedor incumprir o seu dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a esse dever, não se apresentar à insolvência nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência e daí resultar prejuízo para os credores, sabendo ou não podendo ignorar, sem culpa grave, não existir perspectiva séria de melhoria da sua situação económica (al.d)); existirem indícios de culpa do devedor na criação ou no agravamento da situação de insolvência, nos termos do art. 186.º (al.e)). Ocorre, por exemplo, quando o devedor em situação debilitada incorre em gastos desproporcionais a pensar na exoneração dos créditos; se o devedor tiver sido condenado por sentença transitada em julgado pelos crimes do art. 227.º a 229.º CP (crimes de insolvência dolosa, frustração de créditos, insolvência negligente e favorecimento de credores, respetivamente), nos dez anos anteriores ou posteriores à data de início do pedido de declaração de insolvência (al.f))<sup>21</sup>; se o devedor com dolo ou culpa grave, tiver violado o dever de informação, apresentação e colaboração na pendência do processo de insolvência (al.g))<sup>22</sup>.

A decisão de indeferimento liminar cabe ao Tribunal, após audição dos credores e do administrador da insolvência na assembleia de apreciação do relatório (art. 238.º, 2).

Podemos ordenar os pressupostos sujeitos a indeferimento liminar em três grupos<sup>23</sup>. O primeiro refere-se a comportamentos do devedor que, de alguma forma, contribuíram ou agravaram a situação de insolvência (als. b), d), e e)). O segundo diz respeito a situações relativas ao insolvente que justificam a não concessão da exoneração do passivo restante

---

<sup>19</sup>Similar ao § 290.1.2 InsO, cfr. BRAUN, Susanne, *German Insolvency Act: Special Provisions of Consumer Insolvency Proceedings and the Discharge of Residual Debts* in “German Law Journal”, 2006, vol.7, n.º1, p. 67.

<sup>20</sup>Preceito idêntico ao § 290.1.3 InsO e 142.4 L. Fall., respetivamente cfr. *Ibidem*, p. 67, e GHIA, Lucio, *L’Esdebitazione: Evoluzione Storica, Profili Sostanziali, Procedurali e Comparatistici*, Milano, Ipsa, 2008, p.684; SANTORO, Vittorio, *La Liberación de Deudas («Esdebitazione») en el Derecho Italiano* in “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, La Ley, 2010, n.º13, p. 415.

<sup>21</sup> Semelhante ao § 290.1.1 InsO.

<sup>22</sup>Preceito similar no § 290.1.5 InsO e 142.1 da L. Fall., cfr. FABBRINI, Massimiliano, *Meccanismi di Esdebitazione nella Legislazione Francese* in “Il Diritto Fallimentare e della Società Commerciali”, 2008, vol.83, parte I, p. 249; SANTORO, Vittorio, *La Liberación...»,ob.cit.*, p. 415.

<sup>23</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código...», ob.cit.*, p. 784.

(als. c) e f)). O terceiro compreende a violação de deveres pelo devedor no decurso do processo de insolvência (al. g)).

### 3. O Controlo Judicial

#### 3.1 O Despacho Inicial

O procedimento de exoneração do passivo restante é constituído por dois momentos essenciais - o despacho inicial de deferimento<sup>24</sup> e o despacho de exoneração.

Se o pedido de exoneração do passivo restante não for objeto de indeferimento liminar, o juiz profere despacho de abertura da cessão na assembleia de apreciação do relatório ou nos dez dias subsequentes e o devedor fica adstrito à cessão do rendimento disponível ao fiduciário, durante os cinco anos posteriores ao encerramento do processo de insolvência – “período da cessão”, (arts. 237.º, al. b) e 239.º, 1 e 2)<sup>25-26</sup>. Não tendo que rejeitar o pedido, o juiz deve atender à opinião dos credores e do administrador da insolvência, se este ainda se encontrar em funções, sem contudo, ficar vinculado a estas posições. Em princípio, o despacho deve ser proferido em assembleia de credores, não o sendo apenas se ocorrer motivo que o impeça, tal como o pedido ser apresentado na própria assembleia<sup>27</sup>.

No “período da cessão”, o devedor deve afetar o seu rendimento disponível ao pagamento de dívidas que não foram pagas no processo de insolvência. É o ónus imposto ao devedor para que proceda a exoneração, ou seja, durante esse período a exoneração

---

<sup>24</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 782 – a terminologia não é feliz, pois já recaiu sobre o pedido outro despacho: o de admissão, ou o de rejeição do pedido, pelo que não faz sentido falar-se em despacho inicial.

<sup>25</sup>Em Inglaterra, sendo decretada a *discharge*, o devedor fica liberado de todas as dívidas ao fim de um ano; Em França, o período de cessão termina ao fim de cerca de dezoito meses, cfr. FABBRINI, Massimiliano, *Meccanismi...*, ob.cit., pp. 246-247. A Alemanha estipula o prazo de seis anos de cessão de rendimentos (§§ 287.2 e 300 InsO), a um fiduciário (*Treuhänder*), cfr. BRAUN, Susanne, *German...*, ob.cit., p. 66; FERRÉ FALCON, Juan, *La Liberación...*, ob.cit., p. 219. Confere, ainda, a possibilidade de no fim do quarto ano de cessão de rendimentos o devedor receber, com caráter progressivo até ao fim do período, uma certa percentagem das rendas objeto de cessão, desde que o processo esteja encerrado (§ 292.1 InsO), cfr. RUBIO VICENTE, Pedro J., *A Vueltas...*, ob.cit., p. 151. A lei italiana não prevê a cessão de créditos futuros - constitui pressuposto objetivo que o devedor satisfaça, ainda que de forma parcial, os créditos da insolvência, cfr. SCARSELLI, Giuliano, *La Esdebitazione della Nuova Legge Fallimentare* in “Il Diritto Fallimentare e della Società Commerciali”, 2007, vol.82, p. 30. Se possível, deve satisfazer 25% dos créditos, cfr. RUBIO VICENTE, Pedro J., *A Vueltas...*, ob.cit., p. 154.

<sup>26</sup> De acordo com o Reg. (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio, apenas se admite o não reconhecimento transfronteiriço por motivos de violação da ordem pública internacional (art. 26.º Reg.) ou, pela proibição de práticas abusivas. Assim, o Estado não pode não reconhecer a exoneração por o período de cessão ser inferior ao que seria proferido no Estado da sua anterior residência habitual, como também não pode recusar o reconhecimento o Estado que não beneficia do regime da exoneração do passivo restante, cfr. SOUSA, António Frada de, *Exoneração...*, ob. cit., pp. 79-80. Caso diferente é aquele em que o devedor em situação de pré-insolvência transfere de forma fictícia a sua residência habitual para outro Estado (isto é, sem justificação aparente a não ser a obtenção do benefício) e depois volta para outro Estado. Aqui a operação é considerada ilegítima, cfr. *ibidem*, pp. 81-82.

<sup>27</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código...*, ob.cit., p. 787.

depende totalmente da atuação do devedor e transmite-se, para o fiduciário, o rendimento disponível que o devedor venha a auferir<sup>28</sup>. De notar que, durante o “período da cessão” não se impõe uma obrigação de resultado ao devedor, mas sim uma obrigação de meios. Isto é, o devedor obriga-se a atuar com a diligência necessária, mas sem assegurar a produção do resultado<sup>29</sup>. Por sua vez, o fiduciário afetará os montantes recebidos ao pagamento dos credores.

### 3.2 A Cessação Antecipada do Procedimento de Exoneração

Entende-se por cessação antecipada do procedimento de exoneração aquele procedimento que é extinto antes de concedida a exoneração do passivo restante. Pode verificar-se a cessação antecipada por dois motivos: ou por conhecimento ou verificação ulteriores de recusa da exoneração pelo facto de o devedor não ser digno de obter a exoneração (art. 243.º, 1, al. a) a c)), ou pela satisfação integral dos créditos sobre a insolvência (art. 243.º, 4).

O art. 243.º, 1, al. a) diz respeito a comportamentos do devedor durante o período de cessão; a al. b) refere-se a situações de indeferimento liminar do pedido de exoneração; por fim, na al. c) está em causa a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da insolvência.

A decisão de recusa da exoneração compete ao juiz mediante requerimento fundamentado de algum credor ou administrador da insolvência, se ainda se encontrar em funções, ou do fiduciário, caso este tenha sido incumbido de fiscalizar o cumprimento das obrigações do devedor (art. 243.º, 1, *in fine*). O requerimento é apresentado dentro de um ano a contar da data em que teve conhecimento ou em que poderia ter tido conhecimento dos fundamentos invocados (art. 243.º, 2). Se o pedido de recusa da exoneração se basear na al. a) e b) do n.º 1, o juiz, antes de decidir, deve ouvir o devedor, o fiduciário e os credores da insolvência (art. 243.º, 3, 1ª parte). É dispensada a audiência no caso da al. c) por já existir uma sentença, proferida no incidente de qualificação de insolvência que verificou a existência de culpa do devedor e por já ter havido audiência. O juiz decide com base na

---

<sup>28</sup>Cfr. CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*, ob.cit., p. 170. A Autora entende que a transmissão de créditos não é um verdadeiro ónus e que o ónus está em aceitar o “pacote” dos requisitos legais, o que se verifica aquando da submissão do devedor ao regime da exoneração – p. 177; em sentido oposto MENEZES LEITÃO, cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 223 e, não tão direta, CATARINA SERRA.

<sup>29</sup>Cfr. *Idem*, *Direito das Obrigações*, vol.I, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2005, p. 129.

prova produzida e no seu prudente arbítrio. Porém, o juiz deve recusar sempre a exoneração se o devedor não fornecer as informações que comprovem o cumprimento das obrigações no prazo que lhe é exigido, ou faltar sem justo motivo a audiência para prestar informações (art. 243.º, 3, 2ª parte).

É de realçar que o CIRE não estabelece consequências para a cessação antecipada da exoneração, o que CARVALHO FERNANDES considera a omissão do legislador infeliz<sup>30</sup>. O Autor sustenta que se deve aplicar por analogia o art. 246.º, 4 (revogação da exoneração) e reconstituir-se todos os créditos ainda não pagos. Com a extinção da cessão terminam também as funções do fiduciário<sup>31</sup>.

A cessação antecipada também pode ocorrer se se verificarem satisfeitos todos os créditos da insolvência (art. 243.º, 4), podendo ser declarada oficiosamente ou a requerimento do devedor ou do fiduciário. Com efeito, estamos perante uma situação de inutilidade superveniente da lide e, realizado o rateio final, o processo de insolvência é encerrado.

O despacho de cessação antecipada é sujeito a publicidade e a registo (art. 247.º).

### **3.3 O Despacho de Exoneração: A Concessão da Exoneração do Passivo Restante**

Não tendo sido decretada a cessação antecipada, o juiz tem de decidir no prazo de dez dias seguintes ao fim do período de cessão sobre a concessão ou não da exoneração do passivo restante ao devedor, após audição do devedor, do fiduciário e credores da insolvência (art. 244.º, 1). Esta decisão não é discricionária, pois a exoneração só pode ser recusada se se verificarem factos que justificariam a cessação antecipada (art. 244.º, 2). Deste modo, verificando-se o cumprimento das obrigações previstas do despacho inicial e decorrido o período de cinco anos, o juiz profere despacho de exoneração (art. 237.º, al. d)).

Sendo concedida a exoneração, extinguem-se todos os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam à data, sem exceção dos créditos não reclamados e verificados (art. 245.º, 1). Porém, os créditos dos credores da insolvência não são afetados contra os convedores ou terceiros garantidos, não podendo estes exercer direito de regresso contra o

---

<sup>30</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Exoneração do Passivo Restante na Insolvência das Pessoas Singulares no Direito Português*, in “Colectânea de Estudos sobre a Insolvência”, Lisboa, Quid Juris, 2009, p. 290.

<sup>31</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 291.

devedor insolvente (art. 217.º, 4)<sup>32</sup>. Além disso, não são abrangidos pela exoneração os créditos previstos no art. 245.º, 2, isto é, os créditos por alimentos, as indemnizações por factos ilícitos dolosos, as multas, coimas e outras sanções pecuniárias devidas por crimes ou contra-ordenações e ainda os créditos tributários (estes últimos não são, por regra, abrangidos nos outros ordenamentos jurídicos)<sup>33</sup>. Entendemos que a exclusão dos créditos por alimentos justifica-se pelos interesses constitucionais, nomeadamente pelo princípio da dignidade da pessoa humana, pois poderia colocar em risco a sobrevivência da pessoa alimentanda (art. 1.º CRP)<sup>34</sup>. A exclusão das indemnizações por factos ilícitos dolosos também se compreende, uma vez que a conduta do agente supõe uma “culpa mais censurável”<sup>35</sup>. Há Autores que apontam no sentido de perda de significado relevante da exoneração, designadamente pela não abrangência das multas, coimas e sanções por crimes ou contravenções, com a agravante exclusão dos créditos tributários<sup>36</sup>. Porém, no que respeita a sanções pecuniárias, fundamenta-se a sua exclusão dos créditos exonerados, devido à violação de normas de Direito Penal ou de mera ordenação social que prevêm uma “especial censurabilidade”<sup>37</sup>. Além do mais, também suscita dúvidas o art. 245.º, 2, al. b) que compreende tanto as indemnizações contratuais como as extracontratuais devidas por factos ilícitos dolosos. CARVALHO FERNANDES considera excessivo que a lei tenha um tratamento mais favorável para o ilícito contratual do que para o crédito emergente de negócio jurídico, como o preço em dívida numa compra e venda<sup>38</sup>. Quanto à exclusão dos créditos tributários podemos questionar se tal facto não viola o princípio da igualdade dos credores. Tudo aponta para que o legislador tenha entendido que o interesse do ente

---

<sup>32</sup>Em França, Alemanha e Itália (art.2934 e ss. CC), as dívidas não são consideradas extintas, pelo que apesar de não ser exigível judicialmente, o devedor pode cumprir a obrigação natural. Além do mais, as obrigações de convedores e prestadores de garantia subsistem, cfr. SANTORO, Vittorio, *La Liberación...*, ob.cit., p. 417.

<sup>33</sup> Nos EUA existem dívidas que não são exoneradas: obrigações de alimentos, coimas, dívidas com garantia; Em Inglaterra, as dívidas excluídas da *discharge* estão previstas na *Section 281*: obrigações de alimentos, coimas, indemnizações por danos pessoais; em França, excluem-se créditos por alimentos, prestações compensatórias, créditos por danos morais ou corporais, cfr. RUBIO VICENTE, Pedro J., *A Vueltas...*, ob.cit., pp. 158-159; na Alemanha, não se extinguem créditos por factos ilícitos dolosos e por factos ilícitos extracontratuais, débitos por alimentos e dívidas fiscais (§ 302.1 InsO); em Itália, excluem-se créditos por alimentos, indemnizações por factos ilícitos dolosos e de ilícitos extracontratuais, sanções penais e administrativas de carácter pecuniário, não acessórias à dívida extinta (art. 142.3 L.Fall.), cfr. SCARSELLI, Giuliano, *La Esdebitazione...*, ob.cit., p. 30;

<sup>34</sup>Cfr. MARTINS, Luís M., *Recuperação...*, ob.cit., p. 161; SERRA, Catarina, *O Regime...*, ob.cit., p. 166.

<sup>35</sup>Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, anot. art. 13.º CP, p. 88.

<sup>36</sup>Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código...*, ob.cit., p. 226; FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código...*, ob.cit., p. 801; MARTINS, Luís M., *Recuperação...*, ob.cit., p. 162.

<sup>37</sup>Cfr. SERRA, Catarina, *O Regime...*, ob.cit., pp. 166-167.

<sup>38</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código...*, ob.cit., p. 801.

público deve prevalecer sobre os demais credores, concedendo-se, assim, um “privilégio creditório”<sup>39</sup>. Os créditos fiscais são indisponíveis, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção se respeitarem o princípio da igualdade e da legalidade tributária (art. 30.º, 2 LGT). O princípio da indisponibilidade dos créditos tributários sobrepõe-se a qualquer legislação especial (art. 30.º, 3 LGT).

Julgamos que o princípio da igualdade não é aqui posto em causa. Não podemos olvidar que este princípio remete para a «necessidade de tratar igualmente o que é semelhante e de distinguir o que é distinto»<sup>40</sup>. Um tratamento diferenciado pode ser justificado por “razões objectivas” (art. 194.º, 1). A questão em apreço apenas distingue o que é distinto: a relação devedor/credor da relação devedor/Estado. Nesta última, estamos perante uma obrigação legal que tem de ser cumprida e daí o facto de as dívidas tributárias não serem extintas<sup>41</sup>.

### 3.4 A Revogação da Exoneração

A concessão da exoneração pode ser revogada se se provar que o devedor incorreu em alguma das situações previstas no art. 238.º, al. b) e ss., ou se violou com dolo as suas obrigações durante o período de cessão e, por algum desses motivos, tenha prejudicado de forma relevante a satisfação dos credores da insolvência (art. 246.º, 1<sup>42</sup>).

A revogação apenas pode ser decretada<sup>43</sup> até ao fim do ano posterior ao trânsito em julgado do despacho de exoneração (art. 246.º, 2, 1ª parte), depois de o juiz ouvir o devedor e o fiduciário (art. 246.º, 3). Se a revogação for requerida por um credor da insolvência, este tem de provar não ter tido conhecimento dos fundamentos da revogação até ao momento do trânsito (art. 246.º, 2, 2ª parte). Sendo decretada, a revogação da exoneração importa a reconstituição de todos os créditos extintos (art. 246.º, 4).

Segundo o art. 247.º, os despachos de exoneração, de cessação antecipada e de revogação da exoneração são sujeitos a publicidade e a registo.

---

<sup>39</sup>Cfr. MARTINS, Luís M., *Recuperação...*, ob.cit., p. 162; SERRA, Catarina, *O Regime...*, ob.cit., pp. 167-168.

<sup>40</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código...*, ob.cit., p. 641.

<sup>41</sup>No âmbito do reconhecimento transfronteiriço podemos questionar se, Portugal pode recusar o reconhecimento de outro Estado, alegando a violação da ordem pública. O art. 39.º do Reg. (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio, consagra o princípio da igualdade entre credores privados e públicos, o que leva a crer que não pode invocar motivos de violação da ordem pública internacional (art. 26.º Reg.), cfr. Sousa, António Frada de, *Exoneração...* ob.cit., pp. 84-88.

<sup>42</sup>Correspondente ao § 303 InsO. Em Itália não está consagrada, sendo uma «*lacune nella disciplina*», cfr. CASTAGNOLA, Angelo, *L'Esdebitazione del Fallito* in “Giurisprudenza Commerciale”, 2006, vol.I, p. 455.

<sup>43</sup>Deve fazer-se uma interpretação corretiva e em vez de “decretada” deve ler-se “requerida”, cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código...*, ob.cit., p. 803.

## Capítulo 2 – Algumas Questões Controversas

### 1. O Conceito Indeterminado de “Prejuízo para os Credores”, nos termos do art. 238.º, 1, al. d)

De entre os pressupostos, é de realçar a importância conferida à problemática do art. 238.º, 1, al. d), que dispõe que «o pedido de exoneração deve ser liminarmente indeferido se o devedor tiver incumprido o dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a se apresentar, se tiver absterido dessa apresentação nos seis meses seguintes à verificação da situação da insolvência, com prejuízo em qualquer dos casos para os credores, e sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica»<sup>44</sup>.

Assim, o indeferimento liminar depende da verificação cumulativa de três requisitos autónomos. É suficiente a não verificação de um dos pressupostos para que o pedido de exoneração do passivo restante seja reconhecido: a) a não apresentação, ou atraso na apresentação à insolvência<sup>45</sup>; b) que deste atraso decorra prejuízo para os credores; c) que o insolvente soubesse, ou não pudesse ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica.

A situação de insolvência consiste na impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações vencidas, de acordo com o disposto no art. 3.º, 1. Entendemos também que, para se verificar a insolvência, o incumprimento do devedor não tem de abranger todas as dívidas vencidas, mas sim aquelas que, pela globalidade do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, revelam a “impotência” de continuar a cumprir, em geral, as suas obrigações<sup>46</sup>. Aliás, é possível que «a não satisfação de um pequeno número de obrigações ou até de uma única indicie, só por si, a penúria do devedor, característica da sua insolvência, do mesmo modo que o facto de continuar a honrar um número quantitativamente significativo pode não ser suficiente para fundar saúde

---

<sup>44</sup>No § 290 InsO «the debtor has wilfully or through gross negligence impaired satisfaction of the creditors by entering into inappropriate obligations or has wasted assets or has delayed the institution of insolvency proceedings although there was no prospect of an improvement in his economic situation within the last year prior to the petition to institute insolvency proceedings or subsequent to such a petition» cfr. BRAUN, Susanne, *German...*, ob.cit., pp. 67-68.

<sup>45</sup>Em Itália «*Il fallito che abbia tenuto un comportamento volto a ritardare lo svolgimento della procedura concorsuale non può essere ammesso a beneficiare della cd. Esdebitazione ovvero del beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori non soddisfatti integralmente previsto dall'art. 142 della Legge Fallimentare.*», cfr. *Cassazione Civile Sezione I, 23 maggio 2011, n. 11279* in “*Il Diritto Fallimentare e della Società Commerciali*”, 2011, vol. 86, parte II, p. 652.

<sup>46</sup>Seguindo posição defendida no Ac. TRL de 2-07-2009 (MARIA JOSÉ MOURA).

financeira bastante»<sup>47</sup>. Com efeito, não podemos considerar os casos em que o devedor não cumpriu por sua vontade, ou ao abrigo de alguma causa de exclusão de responsabilidade. Para tanto torna-se necessário preencher o requisito da impossibilidade de cumprimento.

Para além disso, estamos perante um conceito de solvabilidade, pois pode suceder que o passivo seja superior ao ativo e não existir situação de insolvência pela acessibilidade ao crédito ou, por outro, o ativo ser superior ao passivo, mas por falta de liquidez o devedor encontrar-se em insolvência<sup>48</sup>.

Por outro lado, o art. 3.º, 2 define a situação de insolvência dos chamados “entes especiais”, isto é, de pessoas coletivas e patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma direta ou indireta, quando o seu passivo seja manifestamente superior ao ativo, avaliados de acordo com as normas contabilísticas aplicáveis (DL n.º158/2009, de 13 de julho). Porém, não serão aplicáveis nos casos excecionais referidos no n.º 3.

A doutrina tem debatido sobre como colmatar a lacuna da lei e preencher o conceito indeterminado de “prejuízo para os credores”. O prejuízo deve ser analisado, em cada caso, numa perspetiva ampla, abrangendo qualquer tipo de situação prejudicial para o credor, e não apenas de forma restrita, pelo simples aumento global do passivo do devedor ou da redução das garantias gerais dos credores. O prejuízo é um requisito autónomo que acresce aos outros. Desta forma, podemos suscitar várias questões: a venda dos bens por parte dos insolventes foi efetuada para dissipar o património? Prejudicar os credores? A não apresentação atempada à insolvência implicou prejuízo para os credores?

### **1.1 A Venda dos Bens e a Dissipação do Património**

Há quem defenda que comporta um prejuízo para os credores aquela situação em que os devedores insolventes vendem os seus bens e escolhem a quem pagar, segundo os seus critérios. O conceito de prejuízo para os credores está relacionado não só com a dissipação do património, mas também com a violação da igualdade dos credores, nomeadamente com o favorecimento de credores comuns em detrimento de credores garantidos (arts. 47.º, 4 e 174.º e ss.)<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código...*, 2008, p. 72.

<sup>48</sup>Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 23.

<sup>49</sup> Vide Ac. TRC de 17-12-2008 (GREGÓRIO SILVA JESUS).

Contudo, não sufragamos tal entendimento se o devedor, não estando na fase de liquidação e não tendo que seguir uma ordem de pagamentos, teve como objetivo pagar as suas dívidas aos credores, tendo em conta a premente satisfação imediata das suas necessidades.

O devedor que tenha conhecimento ou preveja a iminência da sua situação de insolvência e viole o princípio da igualdade de credores ao solver dívidas a credores comuns em detrimento de credores garantidos, ou a solver dívidas ainda não vencidas será punido (art. 229.º CP).

## **1.2 A Não Apresentação Atempada à Insolvência**

O art. 18.º consagra o dever de apresentação à insolvência<sup>50</sup>. Se o devedor não cumprir o dever de apresentação à insolvência pode ser punido (arts.227.º e ss. CP). Assim, o devedor tem o dever de requerer a declaração de insolvência dentro dos trinta dias subsequentes à data do conhecimento, ou em que devesse conhecer a situação de insolvência (art.18.º, 1). Porém, excetua-se do dever de apresentação à insolvência os insolventes pessoas singulares, não titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência (art. 18.º, 2).

Não obstante, os insolventes que pretendam beneficiar da faculdade da exoneração do passivo restante têm de se apresentar à insolvência nos seis meses seguintes à verificação da situação da insolvência<sup>51</sup>, sob pena de o pedido de exoneração ser indeferido (art. 238.º, 1, al. d)).

O prejuízo dos credores carece de demonstração efetiva, pelo que têm de ser alegados e provados os factos que comprovem a existência de prejuízo, em cada caso. Se se verificar um prejuízo insignificante, este não releva para indeferimento do pedido.

---

<sup>50</sup> O direito alemão (*Insolvenzantragspflicht*) e o direito austríaco (*Konkursantragspflicht*) também consagram o dever de apresentação à insolvência das pessoas coletivas, designadamente os titulares dos órgãos de administração de certas entidades, não se estendendo às pessoas singulares, nem mesmo àquelas que sejam titulares de empresa, cfr. SERRA, Catarina, *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O Problema da Natureza Jurídica do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 330, em especial nota 850.

<sup>51</sup>Entende-se por “verificação da situação da insolvência” o momento pelo qual tal perceção e conhecimento é do próprio insolvente, cfr. Ac. TRG de 30-04-2009 (RAQUEL REGO).

Segundo alguma jurisprudência, «o prejuízo abrange qualquer hipótese de redução da possibilidade de pagamento dos créditos, provocada pelo atraso na apresentação à insolvência, apurada em cada caso»<sup>52</sup>.

Porém, para a maioria da jurisprudência, o prejuízo deve ser “irreversível e grave”, nomeadamente o que decorre da contração de dívidas, ocultação do património, ou dissipação dolosa, quando o devedor já se encontra em situação de insolvência<sup>53</sup>. Os atos de alienação podem constituir um prejuízo para os credores<sup>54</sup>, assim como o abandono e degradação de bens<sup>55</sup>. Contudo, a alienação de bens não pode ser considerada como prejuízo se essa venda não foi efetuada por valor inferior ao do mercado. Por dissipação de bens entendemos o ato de esbanjamento, o ato de desperdício e de despesas efetuadas de forma excessiva e desproporcional tendo em conta os bens do devedor<sup>56</sup>.

O prejuízo tem de ser concreto, real, ou seja, não resulta automaticamente da não apresentação à insolvência dentro dos prazos estabelecidos<sup>57</sup>. Desta forma, recorreremos ao princípio consagrado no art. 9.º, 3 CC, determinando que «o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados». Se assim não fosse, não seria compreensível a autonomização do requisito “prejuízo”. Com efeito, o intérprete só deve afastar tal sentido se existirem razões ponderosas, baseadas noutros subsídios interpretativos que levem à conclusão de que o entendimento não é o «mais natural e directo da letra»<sup>58</sup>.

Comprendemos a autonomização pelo facto de o prejuízo resultar da conduta do devedor. Por isso, deve ser possível extrair que o insolvente teve um comportamento ilícito, desonesto, pouco transparente e de má-fé (dolo), decorrendo daí prejuízo para os credores.

---

<sup>52</sup>Vide Ac. TRE de 10-11-2011 (JOÃO GONÇALVES MARQUES), Ac. TRL de 15-12-2011 (JERÓNIMO FREITAS), Ac. STJ de 3-11-2011 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA).

<sup>53</sup>Vide Ac. TRG de 17-05-2012 (CONCEIÇÃO BUCHO), Ac. TRP de 14-01-2010 (PEDRO LIMA COSTA), Ac. STJ de 19-06-2012 (HÉLDER ROQUE), Ac. STJ de 24-01-2012 (FONSECA RAMOS), Ac. STJ de 3-11-2011 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA), Ac. STJ de 14-02-2013 (HÉLDER ROQUE).

<sup>54</sup>Cfr. Ac. TRP de 9-12-2008 (GUERRA BANHA).

<sup>55</sup>Cfr. Ac. TRP de 12-05-2009 (HENRIQUE ARAÚJO).

<sup>56</sup>Cfr. REIS, Alberto dos, *Processos Especiais*, vol.II – reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 1982, p. 336.

<sup>57</sup>Cfr. Ac. TRE de 10-11-2011 (JOÃO GONÇALVES MARQUES), Ac. TRL de 15-12-2011 (JERÓNIMO FREITAS), Ac. STJ de 19-06-2012 (HÉLDER ROQUE), Ac. STJ de 19-04-2012 (OLIVEIRA VASCONCELOS), Ac. STJ de 24-01-2012 (FONSECA RAMOS), Ac. STJ de 22-03-2011 (MARTINS DE SOUSA), Ac. STJ de 3-11-2011 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA), Ac. STJ de 21-10-2010 (OLIVEIRA VASCONCELOS), Ac. STJ de 14-02-2013, (HÉLDER ROQUE), Ac. STJ de 21-03-2013 (MARTINS DE SOUSA).

<sup>58</sup>Cfr. MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 12ª reimp., Coimbra, Almedina, 2000, p. 189.

O que o legislador pretende ao autonomizar o conceito “prejuízo” é sancionar comportamentos que impossibilitem, ou diminuam a possibilidade de ressarcimento dos credores<sup>59</sup>. Portanto, ocorrerá prejuízo para os credores se a apresentação tardia à insolvência resultou num agravamento do passivo ou diminuição do ativo, implicando assim consequências graves no património dos credores. Caso contrário, se não teve qualquer incidência na situação económica e financeira do devedor, não podemos dizer que houve prejuízo<sup>60</sup>.

Além do mais, segundo alguma jurisprudência, presume-se o prejuízo dos credores do facto de os insolventes não se terem apresentado à insolvência quando era manifesto que eles, desde há vários anos, não tinham bens em número e valor suscetíveis de satisfazer créditos dos seus credores e confessaram a sua insolvência requerida por outrem<sup>61</sup>.

### 1.3 A Questão dos Juros de Mora

Poderão os juros de mora ser considerados como um prejuízo para os credores? E tal facto é resultante da não apresentação atempada do devedor à insolvência?

Antes de mais, importa definir os juros de mora – são juros devidos pelo atraso no cumprimento das obrigações pecuniárias (arts. 798.º, 799.º, 1, 804.º, 1 e 2 e 806.º, 1 CC). «Os juros são frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital», sendo o seu valor determinado tendo em conta o capital em dívida, o tempo durante o qual o credor fica privado desse montante, e pela taxa de remuneração fixada por lei ou convencionada pelas partes<sup>62</sup> (art. 212.º, 2 CC). Os juros só cessam com o pagamento<sup>63</sup>.

Em abstrato, a mora decorre do atraso no pagamento e, deste modo, contribui para o aumento da dívida, pelo facto dos juros que lhes estão associados. O juro moratório deriva de um cumprimento tardio da obrigação pecuniária. Nesta situação, o devedor teve

---

<sup>59</sup>Cfr. Ac. TRP de 19-05-2010 (RAMOS LOPES), Ac. STJ de 19-06-2012 (HÉLDER ROQUE).

<sup>60</sup>Vide Ac. TRG de 3-12-2009 (CONCEIÇÃO BUCHO), Ac. TRG de 4-10-2007 (GOUVEIA BARROS), Ac. TRG de 17-05-2012 (CONCEIÇÃO BUCHO), Ac. TRL de 2-07-2009 (MARIA JOSÉ MOURO), Ac. TRL de 24-11-2009 (MARIA JOSÉ SIMÕES).

<sup>61</sup>Vide Ac. TRL de 26-10-2006, na CJ, 2006, tomo IV, p.97, Ac. TRC de 17-12-2008 (GREGÓRIO SILVA JESUS), Ac. TRG de 12-07-2010 (MARIA LUÍSA RAMOS), Ac. TRG de 30-04-2009 (RAQUEL REGO), Ac. TRL de 24-11-2009 (MARIA JOSÉ SIMÕES), Ac. TRG de 4-10-2007 (GOUVEIA BARROS), Ac. TRP de 15-07-2009 (SOUSA LAMEIRA).

<sup>62</sup>Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol.I, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, p. 870.

<sup>63</sup>Cfr. MARTINS, Luís M., *Recuperação...*, ob.cit., p. 112.

culpa no atraso do pagamento, mas ainda é possível o seu cumprimento<sup>64</sup>. É estipulado previamente o montante de indemnização, de acordo com as taxas de juros legais, podendo no entanto ser estipulado um juro mais elevado, desde que não viole o art. 1146.º CC, ou, um juro moratório diferente do legal, como é o caso da cláusula penal compensatória (art. 806.º, 1 e 2 CC)<sup>65</sup>.

A mora é definida como o atraso ou retardamento no cumprimento da obrigação<sup>66</sup>. São requisitos de mora que a prestação seja certa, exigível e líquida (art. 805.º CC). A prestação é certa se estiver determinada; é exigível com o vencimento da obrigação; é líquida a partir do momento em que as contas, que incluem os juros, estão encerradas<sup>67</sup>. Assim, pelo atraso no cumprimento da obrigação, o credor vai ter direito à prestação em dívida e ao ressarcimento do prejuízo provocado pela mora, isto é, a uma “indemnização moratória”<sup>68</sup>.

No que concerne aos juros de mora, o conceito de prejuízo para os credores não é unânime na jurisprudência.

Uns defendem que o atraso na apresentação à insolvência constitui prejuízo pelo avolumar dos seus créditos, face ao vencimento de juros e conseqüente aumento do passivo global do insolvente<sup>69</sup> - o rateio final será menor.

Ao invés, outros entendem que os juros não preenchem o conceito de prejuízo, pois são consequência normal do incumprimento das obrigações que levam à situação de insolvência. Integram antes o prejuízo para os credores as ações de abandono, degradação ou dissipação de bens no período em que o insolvente se devia apresentar à insolvência. Torna-se necessário que os credores e o administrador da insolvência aleguem e provem factos geradores de prejuízo, para além dos juros vencidos<sup>70</sup>.

Assim, estes atos reduzem a garantia patrimonial dos credores e, desta forma, constituem um dano acrescido passível de indeferimento liminar do pedido de exoneração.

---

<sup>64</sup>Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª ed. rev. e act., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 751 e 1048.

<sup>65</sup>Cfr. PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 1ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 323.

<sup>66</sup>Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, vol.II, ob.cit., p. 64.

<sup>67</sup>Cfr. PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições...* ob.cit., p. 322.

<sup>68</sup>Cfr. LIMA, Fernando Andrade Pires/ VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol.II, 3ª ed. rev. e act., Coimbra, Coimbra Editora Limitada, vol..II, 1986, p. 63, em especial anot. ao art. 806.º CC.

<sup>69</sup>Cfr., designadamente, entre outros, Ac. TRP de 9-12-2008 (GUERRA BANHA), Ac. TRP de 15-07-2009 (SOUSA LAMEIRA), Ac. TRP de 20-04-2010 (M. PINTO DOS SANTOS), Ac. TRL de 24-11-2009 (MARIA JOSÉ SIMÕES), Ac. TRL de 2-07-2009 (MARIA JOSÉ MOURO), Ac. TRG de 30-04-2009 (RAQUEL REGO).

<sup>70</sup>Cfr. Ac. TRP de 12-05-2009 (HENRIQUE ARAÚJO), Ac. TRL de 16-09-2010 (EZAGÜY MARTINS), Ac. TRP de 19-05-2010 (RAMOS LOPES), Ac. TRP de 11-01-2010 (SOARES DE OLIVEIRA), Ac. TRL de 14-05-2009 (NÉLSON BORGES CARNEIRO), Ac. TRC de 23-02-2010 (ALBERTO RUÇO).

A jurisprudência recorre à noção de GALVÃO TELES para definir o prejuízo concreto como o «dano real, o dano como se apresenta *in natura*, consistente na privação ou diminuição do gozo de bens, materiais ou espirituais, ou na sujeição a encargos ou na frustração da aquisição ou acréscimo de valores»<sup>71</sup>. Deste modo, o prejuízo abrange não só os danos emergentes, mas também os lucros cessantes (art. 564.º, 1 CC). O dano emergente (*damnum emergens*) consiste na desvalorização do património, nomeadamente com o aumento do passivo e diminuição do ativo. Por outro, o lucro cessante (*lucrum cessans*) corresponde à frustração de ganhos que o credor deixou de obter.

Por isso, segundo alguma jurisprudência, o não cumprimento de obrigações vencidas e que vencem juros, implicariam necessariamente um aumento quantitativo do passivo do devedor.

Porém, seguindo esta ordem de pensamento, existiria sempre prejuízo, independentemente do valor de juros, o que levaria ao indeferimento liminar do pedido.

Criticamos a utilização da noção de “prejuízo” de GALVÃO TELES pela jurisprudência e por LUÍS M. MARTINS que nada tem a ver com o conceito de “prejuízo” da exoneração do passivo restante. Porém, este Autor defende que não podemos considerar os juros moratórios como prejuízo, uma vez que não implicam diminuição do património, nem frustração de ganhos<sup>72</sup>. Propugnamos que não faz sentido falar aqui em “dano real”, noção que está direcionada para lesões “físicas”, “naturais”, “corpóreas”, e não para esta hipótese. Por outro lado, não é o credor que sofre danos emergentes no seu património, mas sim o devedor. Nem tão pouco entendemos como se pode falar em lucros cessantes verificados na esfera jurídica do credor.

O legislador não quis reforçar aquilo que já é normal ocorrer, pois se os juros fossem integrados no conceito de prejuízo referido no art. 238.º, 1, al. d), estaríamos a esvaziar o sentido útil de tal requisito. De acordo com o art. 9.º, 3 CC, «na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados».

Aliás, no procedimento de exoneração do passivo restante pode ter lugar a satisfação integral dos créditos da insolvência (art. 243.º, 4) sendo, por esse motivo, prematuro falar-se em prejuízo em sede de despacho liminar.

---

<sup>71</sup>Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 5ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 347.

<sup>72</sup>Cfr. MARTINS, Luís M., *Recuperação...*, ob.cit., p. 113.

Para além disso, ao contrário do CPEREF que estabelecia no seu art. 151.º, 2, 1ª parte, a cessação da contagem dos juros na data da falência, o atual CIRE passa a considerar os juros como créditos subordinados (art. 48.º, 1, al. b)), o que significa que os créditos continuam a vencer juros após a apresentação à insolvência.

Portanto, não podemos presumir a existência de prejuízo para os credores, pela circunstância de se terem acumulado juros de mora. Dito de outro modo, o simples acumular de juros não integra o conceito de prejuízo, pelo facto de se constatar um aumento global do passivo do devedor.

#### **1.4 Noção de “Perspetiva Séria” de Melhoria da Situação Económica**

Ao falarmos de perspetiva séria de melhoria da situação económica temos como objetivo averiguar se o devedor sabia, ou não podia deixar de estar consciente, que a situação em que se encontrava era definitiva, isto é, não iria ser alterada num curto ou médio prazo<sup>73</sup>.

Além disso, é natural que, se o devedor tem rendimentos, tenha a expectativa de que a situação em que se encontra seja ultrapassada e possa pagar as suas dívidas. Contudo, o devedor deve ter a capacidade de um “homem médio” para aferir da possibilidade de a sua situação melhorar, devendo ter em conta a natureza e o quantitativo dos rendimentos auferidos.

De acordo com a jurisprudência «o legislador aponta para um juízo de verosimilhança sobre a melhoria económica do insolvente, alicerçada naturalmente em indícios consistentes e não em fantasiosas construções ou optimismo compulsivo»<sup>74</sup>.

A cessação de atividade económica, o desemprego e a inexistência de património do insolvente são sinais que indiciam a inexistência de perspetiva séria, mas tal não corresponde a uma definição exata<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup>Cfr. Ac. TRP de 20-11-2008 (TELES DE MENEZES), Ac. TRP de 25-03-2010 (MARIA DO CARMO DOMINGUES).

<sup>74</sup>Cfr. Ac. TRG de 4-10-2007 (GOUVEIA BARROS), Ac. TRG de 12-07-2010 (MARIA LUÍSA RAMOS), Ac. TRG de 30-04-2009 (RAQUEL REGO).

<sup>75</sup>Cfr. SERRA, Catarina, *O Regime...*, ob.cit., p. 161.

## 1.5 Ónus da Prova

O prejuízo é facto constitutivo ou impeditivo de direito? Nas palavras de ANTUNES VARELA<sup>76</sup>, enquanto «os factos *constitutivos* são essenciais à criação do direito ou pretensão, os factos *impeditivos* obstam, pelo contrário, à formação de um ou de outra». Se for considerado facto impeditivo, o *onus probandi* cabe ao administrador da insolvência ou aos credores. Por sua vez, caso seja considerado facto constitutivo é ao devedor que compete fazer prova da inexistência de prejuízo<sup>77</sup>.

Seguindo o disposto no art. 342.º, 3 CC, «em caso de dúvida, os factos devem ser considerados constitutivos de direito». Esta norma é complementada no regime processual pelo art. 516.º CPC, que prevê que «a dúvida sobre a realidade de um facto sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita».

Além do mais, o art. 238.º, 2, que respeita à audição dos credores e do administrador da insolvência, não faz nascer qualquer relação contenciosa que os invista na posição de partes e os onere com a demonstração dos factos que invoquem em oposição ao pedido, sem embargo naturalmente da indagação que o juiz repute pertinente realizar<sup>78</sup>.

Porém, «em geral, as causas enumeradas na lei como fundamentos de indeferimento de uma pretensão são sempre causas impeditivas do respectivo pedido»<sup>79</sup>. Os requisitos cumulativos do art. 238.º, 1, al. d) assumem natureza negativa e, por isso, constituem facto impeditivo.

Defendemos a posição de que estamos perante um facto impeditivo, pois a lei apenas exige ao insolvente a formulação do pedido de exoneração e tal ausência de prova não pode implicar indeferimento liminar<sup>80</sup>. É suficiente que o insolvente declare expressamente que preenche os requisitos e se disponha a observar todas as condições exigidas pela lei (art. 236.º, 3)<sup>81-82</sup>. O devedor não tem de apresentar prova dos requisitos. Para tanto, voltamos a invocar o princípio consagrado no art. 9.º, 3 CC, do qual consta que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e exprimiu o seu pensamento de forma

---

<sup>76</sup>Cfr. VARELA, Antunes, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 117º, p. 27.

<sup>77</sup>Vide posição minoritária defendida no Ac. TRG de 11-01-2011 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA).

<sup>78</sup>Vide posição defendida no Ac. TRG de 4-10-2007 (GOUVEIA BARROS), Ac. TRG de 30-04-2009 (RAQUEL REGO).

<sup>79</sup>Vide Ac. TRC de 23-02-2010 (ALBERTO RUÇO).

<sup>80</sup>Vide Ac. TRC de 23-02-2010 (ALBERTO RUÇO), Ac. TRL de 15-12-2011 (JERÓNIMO FREITAS), Ac. STJ de 14-02-2013 (HÉLDER ROQUE), e também MARTINS, Luís M., *Recuperação...*, ob.cit., p. 107.

<sup>81</sup>Porém, a falta de declaração expressa do devedor previsto no art. 236.º, 3 não constitui fundamento de indeferimento liminar do pedido, cfr. Ac. TRP de 18-11-2010 (FILIPE CAROÇO).

<sup>82</sup>A lei alemã prevê essa declaração expressa do devedor no § 287.2 InsO, cfr. RUBIO VICENTE, Pedro J., *A Vueltas...*, ob.cit., p. 155.

adequada. Caso contrário, não fazia sentido a declaração expressa do art. 236.º, 3, porque não teria qualquer efeito prático<sup>83</sup>.

Apenas se inverte o ónus da prova por serem factos negativos indefinidos, isto é, a natureza negativa resulta do seu conteúdo e não da sua formulação negativa<sup>84</sup>. Se o requerente tivesse o ónus de alegar e provar os pressupostos contidos no art. 238.º, 1 estaria a impor-se ao insolvente tarefa praticamente impossível, ou pelo menos de grande dificuldade, dada a sua formulação negativa. Pensemos, por exemplo, no caso de nem sempre ser possível determinar com precisão quando ocorreu a situação de insolvência e, para acrescer, o devedor ter de provar que não implicou prejuízo para os credores: seria uma prova difícil de ser obtida<sup>85</sup>.

Por isso, de acordo com o Supremo Tribunal de Justiça<sup>86</sup>, o devedor tem o direito potestativo de ver o seu requerimento admitido e submetido à apreciação da assembleia de apreciação do relatório, momento em que os credores e o administrador da insolvência têm a possibilidade de se pronunciarem sobre o requerimento (art. 236.º, 1 e 4). Portanto, a alegação e prova dos fundamentos de indeferimento liminar<sup>87</sup> previstos no art. 238.º, 1 competirá aos credores e ao administrador da insolvência (art. 342.º, 2 CC).

Tal entendimento é aflorado no art. 238.º, 1, al. e), que prevê no caso de não constarem do processo indícios de existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, os elementos devem ser fornecidos pelos credores ou administrador da insolvência até ao momento da decisão<sup>88</sup>.

Não obstante, podemos encontrar alguns argumentos desfavoráveis à tese defendida, suscitados e refutados na Relação de Lisboa<sup>89</sup>.

Tratando-se de factos impeditivos de direito, questiona-se se esta solução não é demasiado permissiva para o devedor, ou seja, se esta medida não vai abrir portas a um uso abusivo, oportunístico e habilidoso da exoneração do passivo restante, ao mesmo tempo que cria dificuldades na defesa dos interesses dos credores.

---

<sup>83</sup>Cfr. Ac. TRG de 12-05-2011 (MANSO RAÍNHO), Ac. TRL de 15-12-2011 (JERÓNIMO FREITAS).

<sup>84</sup>Cfr. Ac. TRE de 26-05-2010 (ISOLETA COSTA)

<sup>85</sup>Cfr. Ac. TRL de 15-12-2011 (JERÓNIMO FREITAS).

<sup>86</sup>Cfr. CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*, ob.cit., p. 168 e também Ac. STJ de 21-10-2010 (OLIVEIRA VASCONCELOS).

<sup>87</sup>MENEZES LEITÃO não concorda com o termo “indeferimento liminar”, pois tem de se produzir prova dos factos que fundamentam o indeferimento, cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, ob.cit., p. 318.

<sup>88</sup>Cfr. Ac. STJ de 21-10-2010 (OLIVEIRA VASCONCELOS), Ac. STJ de 14-02-2013 (HÉLDER ROQUE).

<sup>89</sup>Cfr. Ac. TRL de 15-12-2011 (JERÓNIMO FREITAS).

Porém, o argumento apenas é aparentemente de relevar, pois os fundamentos já invocados sobrepõem-se a este pela sua importância e por serem a solução mais equilibrada. Aliás, a apreciação liminar do pedido de exoneração do passivo restante não é determinante na concessão da exoneração. Como já referimos, pode ocorrer a cessação antecipada do procedimento de exoneração do passivo restante (art. 243.º), bem como, na decisão final de exoneração, esta ser recusada (art. 244.º), pelas mesmas circunstâncias que podiam levar ao indeferimento liminar (art. 238.º, 1).

A declaração expressa que o devedor apresenta (art. 236.º, 3) não garante a concessão do procedimento para a exoneração do passivo restante. Segundo o art. 36.º, 1, al. n), preceito alterado pela Lei n.º16/2012, de 20 de abril, a assembleia de credores pode ser dispensada, desde que seja fundamentada. Porém, o n.º 2 do mesmo artigo prevê algumas exceções, entre as quais os casos em que foi requerida a exoneração do passivo restante. Tal decisão é tomada em assembleia de credores ou nos dez dias subsequentes, após audição dos credores e do administrador da insolvência, podendo levar ao processo factos que impliquem indeferimento liminar. Contudo, a oposição dos credores ao pedido de exoneração não é motivo, por si só, para conduzir ao indeferimento desse pedido<sup>90</sup>.

Por outro lado, a prova dos factos não é considerada difícil, uma vez que as entidades de crédito devem ter um comportamento diligente e acautelar os seus créditos, nomeadamente, com a prestação de informação por parte do devedor com a intenção de avaliar a capacidade de cumprimento deste. As instituições financeiras devem reger-se segundo princípios de seletividade, garantia, liquidez e diversificação de risco e afastar-se da política predatória, sob pena de virem a ser considerados corresponsáveis pelo incremento do endividamento de pessoa já endividada, inviabilizando, com o seu próprio comportamento, o pagamento dos seus créditos<sup>91</sup>. Além disso, os credores, desde a citação até à assembleia de credores, podem unir esforços e cruzar dados que obtiveram.

---

<sup>90</sup>Cfr. Ac. TRL de 16-09-2010 (EZAGÜY MARTINS), Ac. TRP de 23-10-2008 (ANA PAULA LOBO).

<sup>91</sup>Cfr. MARTINS, Luís M., *Recuperação...*, ob.cit., p. 87.

## 2. A Cessão do Rendimento Disponível e seus Problemas

### 2.1 O Rendimento Disponível

Por rendimento disponível entendem-se todos os rendimentos que provenham a qualquer título ao devedor (art. 239.º, 3). Deste modo, o conceito abrange também quaisquer acréscimos patrimoniais. A título exemplificativo, se o insolvente receber uma herança durante o período de cessão tem o dever de cedê-la ao fiduciário.<sup>92</sup> Porém, excetuam-se os créditos referidos no art.115.<sup>93</sup> cedidos a terceiro durante o período da cessão (art. 239.º, 3, al.a)), e os rendimentos razoavelmente necessários para o “sustento minimamente digno” do devedor e do seu agregado familiar, tendo como limite máximo o valor de três vezes o salário mínimo nacional – este limite pode ser excedido por decisão fundamentada do juiz, em casos excepcionais (art. 239.º, 3, al. b, i)). Esta exclusão no rendimento disponível funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana (art.1.º DDH e arts. 1.º e 59.º, 1, al. a) CRP); excluem-se os créditos para o exercício da atividade profissional do devedor – o juiz determina consoante o caso concreto, em que releva a atividade exercida (art. 239.º, 3, al. b, ii)). E ainda, é possível que seja extensivo a outras despesas, desde que requeridas pelo devedor – a autorização do juiz pode surgir logo no despacho inicial, ou em despacho posterior, sendo necessário alegar e provar a sua necessidade. Na ausência de critério específico, o juiz determina o valor segundo o seu arbítrio (art. 239.º, 3, al. b, iii)).

De facto, da subal. i) e ii), respetivamente referentes ao sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, e da atividade profissional do devedor, podemos constatar que o legislador teve a intenção de fazer prevalecer a função interna do património (suporte de vida económica do seu titular) sobre a função externa (garantia geral dos credores)<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup>O § 291.2 InsO prevê um regime especial para os incrementos patrimoniais, sendo que o devedor que adquira por sucessão apenas deve entregar ao fiduciário metade do que recebeu, cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, ob.cit., p.321; KILBORN, Jason J., *The Innovative...*, ob.cit., p. 272.

<sup>93</sup>Créditos emergentes de contrato de trabalho, de prestação de serviços ou de prestações sucedâneas futuras, tais como subsídios de desemprego, pensões de reforma, e crédito de rendas ou alugueres, sem a limitação de vinte e quatro meses, cfr. art. 115.º, 1 e 2; quanto às rendas ou alugueres, com a declaração de insolvência a sua eficácia é relativa ao período anterior à declaração de insolvência.

<sup>94</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código...*, ob.cit., p. 788.

O facto de o devedor não ter qualquer rendimento disponível no momento em que é proferido o despacho inicial não é, só por si, fundamento de indeferimento do pedido de exoneração<sup>95</sup>.

De acordo com o art. 239.º, 6, o despacho inicial admite recurso, segundo o regime do processo de insolvência (art. 14.º).

## 2.2 O “Sustento Minimamente Digno”

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que este conceito não pode ser confundido com mínimo de sobrevivência.

Em segundo lugar, alguns Autores entendem que o legislador adota um critério objetivo ao referir-se a sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, ou seja, três vezes o salário mínimo nacional, com a vantagem de assegurar a atualização automática da exclusão. Só ultrapassando este valor é que se impõe decisão fundamentada do juiz<sup>96</sup>.

Contudo, não foi adotado um critério meramente objetivo, pelo que o valor mínimo não tem que ser três vezes o salário mínimo nacional. Considera-se limite mínimo o que seja razoável para uma vida condigna do devedor e do seu agregado familiar. Se assim fosse, o legislador não iniciaria a redação com a expressão do “sustento minimamente digno”. O montante razoavelmente necessário para o sustento do devedor e do agregado familiar constitui uma cláusula aberta e é apurado segundo um juízo e ponderação casuística da situação do devedor<sup>97</sup>. Pode ser fixado até três vezes o salário mínimo nacional, exceto se fundamentadamente o juiz determinar valor superior (art. 239.º, 3, al. b), subal. i))<sup>98</sup>.

Na acção executiva, a impenhorabilidade estabelece como limite máximo o valor equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão (art.824.º, 2, 1ª parte CPC) e, no caso de o executado não ter outra fonte de rendimento, determina como limite mínimo o montante correspondente a um salário mínimo nacional (art. 824.º, 2, 2ª parte).

---

<sup>95</sup>Cfr. SERRA, Catarina, *O Regime...*,ob.cit., p. 162.

<sup>96</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código...*,ob.cit., p. 788.

<sup>97</sup>Cfr. Ac. TRL de 4-05-2010 (MARIA JOSÉ SIMÕES), Ac. TRL de 7-12-2011 (SÉRGIO ALMEIDA).

<sup>98</sup>Cfr. Ac. TRC de 20-04-2010 (CARVALHO MARTINS), Ac. TRC de 25-05-2010 (MOREIRA DO CARMO), Ac. TRL 9-11-2011 (TERESA HENRIQUES), Ac. TRL de 20-04-2010 (PEDRO BRIGHTON), Ac. TRP de 15-07-2009 (BARATEIRO MARTINS), Ac. TRP de 27-10-2009 (RAMOS LOPES), Ac. TRP de 14-01-2010 (PINTO DE ALMEIDA), Ac. TRP de 2-6-2011 (TELES DE MENEZES); CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*,ob.cit., p. 174, nota 8.

Fazendo um paralelismo entre o processo executivo e o processo de insolvência, ambos fixam o montante de três salários mínimos nacionais como limite máximo. Porém, os processos distinguem-se, pois enquanto o processo executivo constitui um limite mínimo de valor igual ao salário mínimo nacional (art. 824.º, 2, 2ª parte), o CIRE apenas faz referência ao conceito indeterminado do razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e agregado familiar (art. 239.º, 3, al. b), subal. i).

### 2.3 A Natureza da Cessão

A natureza da cessão do rendimento disponível é controversa. A cessão dos rendimentos aproxima-se da cessão de bens aos credores (arts. 831.º e ss CC). Porém, na cessão de bens aos credores verifica-se um negócio jurídico<sup>99</sup>.

Com algumas dúvidas existem Autores que entendem que a cessão é uma promessa de entrega de ganhos gerados pelo devedor, no momento em que o sejam<sup>100</sup>. Para tal, alegam a necessidade de serem deduzidos alguns valores nos rendimentos cedidos (art. 239.º, 3) e a obrigação de o devedor entregar, os rendimentos auferidos ao fiduciário (art. 239.º, 4, al. c)).

Por outro lado, alguns Autores defendem que estamos perante uma cessão de bens ou de créditos futuros, aplicando-se-lhes os arts. 211.º, 399.º e 577.º e ss. CC<sup>101</sup>. A cessão é um contrato celebrado entre cedente e cessionário, cujo efeito é a transmissão imediata do direito de crédito, independentemente do consentimento do devedor. A titularidade dos créditos passa a pertencer ao cessionário. Por ser de enorme interesse prático, a nossa lei admite a cessão de créditos futuros, desde que não viole a ordem pública e que o crédito seja determinável (art. 280.º, 1 CC). No entanto, só vem a ser eficaz se o cedente auferir rendimentos<sup>102</sup>. Segundo o art. 588.º CC permite-se a extensão da cessão a outras figuras do direito, sendo que a transmissão pode ser convencional, legal ou judicial. Este preceito

---

<sup>99</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Admissibilidade do Negócio Fiduciário no Direito Português*, in “Estudos sobre a Simulação”, Lisboa, Quid Juris, 2004, p. 257.

<sup>100</sup>Inicialmente defendendo esta posição, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código...*, 2005, ob.cit., p. 210, mas agora tende a considerar que existe uma efetiva cessão de bens ou de créditos futuros, cfr. *Idem*, *Direito da Insolvência*, ob.cit., p. 320; parecem seguir a orientação de que a cessão é uma promessa de ganhos futuros gerados pelo devedor SUBTIL, António Raposo/ESTEVES, António Matos/MARTINS, Luís M., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vida Económica, 2004, p. 313.

<sup>101</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Exoneração...*, ob.cit., p. 294; FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código...*, ob.cit., p. 789; CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*, ob.cit., pp. 176-177.

<sup>102</sup>Cfr. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Cessão de Créditos ou de outros Direitos Mora do Credor*, Lisboa, 1955, pp. 37 e 42.

contende com «vectores da justiça e da segurança, da autonomia privada e da necessidade de dar conhecimento, exteriorização, publicidade aos actos jurídicos»<sup>103</sup>.

Assim, a cessão de rendimentos verifica-se *ex lege* (início do período da cessão), transmitindo-se os direitos patrimoniais do devedor para o fiduciário no “período da cessão” (art. 239.º, 2)<sup>104</sup>. A fonte da cessão é a lei, embora dependa de despacho judicial, verificados os requisitos legais. Sendo uma *cessio legis* não está sujeita a requisito de forma. O devedor não emite qualquer declaração negocial, pois apenas requer a exoneração do passivo restante e aceita determinadas condições. O insolvente também não escolhe o cessionário, competindo ao juiz a nomeação do fiduciário. Por sua vez, por parte do fiduciário também não existe qualquer declaração negocial. No caso de o devedor incumprir as condições fixadas, designadamente não entregar os rendimentos auferidos ao fiduciário, não incorre em responsabilidade contratual, mas terá como consequência o indeferimento da exoneração do passivo restante. Da notificação do art. 241.º, 1 feita pelo fiduciário aos credores também não se pode assumir o carácter contratual da exoneração<sup>105</sup>. O juiz só profere despacho inicial se o devedor cumprir as imposições legais (art. 238.º, *a contrario*).

Em consequência, os montantes auferidos pelo devedor são transferidos para o fiduciário, independentemente do consentimento daquele, (art. 577.º, 1 CC) e é acompanhado de todas as garantias e acessórios dos créditos que não sejam inseparáveis do cedente (art. 582.º, 1 CC). Por “inseparáveis” entende-se aqueles que não podem/devem ser transmitidos<sup>106</sup>. A transmissão do crédito só é oponível ao devedor após a notificação de que tem a obrigação de cumprir perante o cessionário e este o direito de exigir o cumprimento, por forma a proteger a tutela de credores aparentes<sup>107</sup>. A notificação pode ser feita pela via judicial ou extrajudicial (art. 583.º, 1 CC). A doutrina entende que, para a forma da notificação, vale o princípio de liberdade de forma (art. 219.º CC)<sup>108</sup>. Se antes da notificação, o devedor cumprir perante o cedente, o seu pagamento tem eficácia liberatória (apesar de não estar expressamente regulada na lei) e extingue-se o direito de crédito – o

---

<sup>103</sup>Cfr. CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Transmissão Contratual do Direito de Crédito. Do Carácter Real do Direito de Crédito*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2005, p. 37.

<sup>104</sup>Cfr. VASCONCELOS, Luís Miguel D. Pestana, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência – Em Particular a Posição do Cessionário na Insolvência do Cedente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 247 «é a própria lei que prevê a criação de uma titularidade fiduciária num determinado ente com vista a que se alcancem determinados fins».

<sup>105</sup>Cfr. CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*, ob.cit., pp. 176-177.

<sup>106</sup>Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, vol.II, ob.cit., p. 327.

<sup>107</sup>Cfr. CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Transmissão...*, ob.cit., p. 137.

<sup>108</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 112.

ónus da prova de que o devedor tinha conhecimento da cessão recai sobre o cessionário (art. 583.º, 2 CC). Se, após a notificação, o cedente receber pagamentos, age de má-fé e o cessionário pode exigir do devedor o cumprimento ou exigir do cedente, com base no enriquecimento sem causa<sup>109</sup>, a restituição de tudo aquilo que recebeu (art. 473.º, 1 CC). São requisitos a existência de um enriquecimento (vantagem patrimonial), que não haja causa justificativa (a causa deixou de existir ou nunca se verificou e pertence a outra pessoa) e que o locupletamento tenha sido obtido à custa de outrem. Além disso, admite-se ação de responsabilidade extracontratual contra devedor ou cedente pelos danos causados por violação de direito de outrem (art. 483.º, 1 CC)<sup>110</sup>, preenchidos que estejam os seguintes requisitos: facto voluntário do agente (violação de direito alheio), que o ato seja ilícito, que haja culpa do agente (reprovação/censura do direito), que haja um dano e umnexo causal entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido.

Acresce que o devedor pode opor ao cessionário todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente (art. 585.º, 1ª parte CC). Porém, se os meios de defesa provêm de facto posterior ao conhecimento da cessão, não são oponíveis (art. 585.º, 2ª parte CC). Pode existir compensação de crédito de que o devedor é titular contra o cedente, se o crédito tiver origem anterior ao conhecimento da transmissão, sendo irrelevante se o crédito já se venceu ou não<sup>111</sup>.

Por um lado, a promessa de ganhos futuros apanha a finalidade de entrega de todos os bens do devedor ao fiduciário. Porém, não faz sentido a promessa de entrega de ganhos, pois compreenderia um ato negocial, com o qual não concordamos. O ato negocial está dependente de incumprimento e isso acarreta riscos acrescidos e desnecessários. Por outro lado, a cessão de créditos regula a notificação e com esta o pagamento passa a ser liberatório. Contudo, a cessão de créditos parece não conseguir aclarar um aspeto, pois não dá resposta à entrega de créditos que não têm natureza obrigacional. Imaginemos, por exemplo que o insolvente encontra um tesouro, ou herda uma casa. Além do mais, a cessão de créditos transmite a titularidade do crédito, não permitindo captar o fenómeno da cessão do rendimento disponível, em que a transmissão é transitória. Pelo que, defendemos a aplicação analógica do regime da cessão de créditos no que seja compatível com o mesmo.

---

<sup>109</sup>O enriquecimento sem causa deve funcionar a título subsidiário, cfr. GOMES, Júlio Manuel Vieira, *O Conceito de Enriquecimento, o Enriquecimento Forçado e os Vários Paradigmas do Enriquecimento sem Causa*, Coleção Teses, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1998, pp. 415 e ss. Esta posição vem consagrada no art. 474.º CC.

<sup>110</sup>Cfr. CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Transmissão...*, ob.cit., pp. 144-145.

<sup>111</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 154.

Finalmente, a caracterização da cessão de rendimentos como relação fiduciária conduz à aplicação analógica do art. 1184.º CC, quanto à separação do património, de modo a impossibilitar os seus credores de executarem os bens fiduciários ou, em caso de insolvência do fiduciário, estes não serem incluídos na massa insolvente, como melhor veremos adiante.

## 2.4 A Entrega do Rendimento Disponível

Discute-se na doutrina a quem deve ser entregue o rendimento objeto de cessão. Assim, existem Autores que entendem que o rendimento auferido deve ser entregue ao devedor insolvente que, por sua vez, o entregará ao fiduciário, com fundamento no art. 239.º, 4, al. c)<sup>112</sup>.

Ao invés, CARVALHO FERNANDES considera que, por regra, quem recebe os rendimentos cedidos é o fiduciário. Aqui podemos encontrar algumas semelhanças com o *trust*<sup>113</sup>, na medida em que além do fiduciário verifica-se a presença de beneficiários da fidúcia<sup>114</sup>. Para a constituição do *trust* é necessário uma declaração expressa de vontade do *settlor*, sendo, por regra, criado à luz do princípio da liberdade de forma (art. 219.º CC). Para além disso, para que a constituição do *trust* seja válida é obrigatório transmitir os bens ou direitos para o *trustee*, tendo em consideração as normas de alienação de bens. Porém, este último requisito é afastado se o *settlor* e o *trustee* forem a mesma pessoa. Não é essencial que existam três sujeitos distintos. O fundamental é que todos tenham capacidade e legitimidade para assumir as suas funções. O *trust* caracteriza-se por apresentar uma estrutura tripartida: *settlor*, *trustee* e beneficiário. De forma breve, o *settlor* é aquele que constitui o *trust*; o *trustee* é o titular do *legal title*, podendo administrar livremente o património sem o consentimento do beneficiário, não obstante o exercício das funções

---

<sup>112</sup>Cfr. SUBTIL, António Raposo/ESTEVES, António Matos/MARTINS, Luís M., *Código...*,ob.cit., p. 313; MARTINS, Luís M., *Recuperação...*,ob.cit., pp. 127 e 130; RUBIO VICENTE, Pedro J., *A Vueltas...*,ob.cit., pp. 149-150: «parece más lógico que sean los deudores del concursado quienes efectúen directamente la cesión de rentas al fiduciário.»

<sup>113</sup>Definimos *trust* como uma “*fiduciary relationship with respect to property, in which one person (the trustee) holds property (the trust res) for the benefit of another person (the beneficiary), with specific duties attaching to the manner in which the trustee deals with the property*”, cfr. REUTLINGER, M., *Wills, Trusts, and Estates, Essential Terms and Concepts*, Boston, New York, Toronto, London, Little, Brown and Company, 1993, p. 143 *apud* TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz/ CAMPOS, Diogo Leite de, *A Propriedade Fiduciária (Trust) – Estudo para a sua Consagração no Direito Português*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 19.

<sup>114</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Exoneração...*, ob.cit., p. 302; *Idem*, *A Admissibilidade...*,ob.cit., p. 257. Apesar de ter sufragado posição contrária, hoje, MENEZES LEITÃO tende a considerar que se trata de uma efetiva cessão de créditos futuros, cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, ob.cit., pp. 320 e ss., *Idem*, *Código...*,ob.cit., p. 223.

pressupor a sua aceitação para que possa ser responsabilizado pelos atos que pratica. A aceitação e a recusa são irrevogáveis. O *trustee* tem ainda o dever de separar os seus bens pessoais do património do *trust*. A maioria dos poderes conferidos ao *trustee* assume natureza fiduciária, o que pressupõe uma atuação de boa-fé, sem abusar da confiança depositada ou daí retirar vantagens; o beneficiário é «o titular do direito aos benefícios em *trust* e o credor do *trustee*». Assim, o *trust* assemelha-se à fidúcia, na medida em que o *settlor* confia no fiduciário, ao transferir a propriedade como garantia, e o *trustee* é o proprietário até a dívida ser cumprida. No *trust*, o fiduciário e o beneficiário têm direitos de propriedade sobre o bem. Nos outros institutos, o administrador tem apenas direitos obrigacionais<sup>115</sup>. Enquanto o *trust* tem natureza real, a fidúcia tem natureza pessoal e existe um proprietário por interesse alheio.

CARVALHO FERNANDES defende que, nesse sentido, regula o art. 239.º, 2 ao estabelecer que o rendimento disponível se considera cedido a fiduciário. O mesmo Autor não entende que o preceito do art. 239.º, 4, al. c) contrarie a posição, mas sim que a reforça. A norma sugere o carácter excepcional do recebimento do rendimento, por parte do devedor e, quando tal acontece, o devedor deve ter uma atitude reta e colaborante e entregar de imediato ao fiduciário. Se o devedor incumprir, o fiduciário possuirá meios para obter esses montantes e, conseqüentemente, o juiz proferirá despacho de não concessão da exoneração. Acrescenta, ainda, que o art. 241.º, 1, que prevê a notificação da cessão dos rendimentos por parte do fiduciário a quem tem de pagar ou entregar ao devedor, só tem sentido se for o fiduciário que deva receber esse rendimento<sup>116</sup>. Por fim, podemos reforçar este entendimento pelo facto de a nomeação e a destituição do fiduciário ser sujeita a registo (art. 240.º, 2).

---

<sup>115</sup>Cfr. TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz/ CAMPOS, Diogo Leite de, *A Propriedade...*, ob.cit., pp. 36-45, 97, 200 e 323.

<sup>116</sup>Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Exoneração...*, ob.cit., pp 296-297; FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código...*, ob.cit., p. 790.

## 2.5 A Posição do Fiduciário

O fiduciário<sup>117</sup> é escolhido pelo tribunal segundo a lista oficial de administradores da insolvência (art. 239.º, 2 e art. 13.º da Lei 22/2013, de 26 de fevereiro). A sua nomeação é sujeita a registo oficioso e publicação (art. 38.º, 2 e 4), bem como a sua destituição (arts. 56.º e 57.º) *ex vi* remissão expressa do art. 240.º, 2.

A escolha do fiduciário deve processar-se por meio de sistema informático, de forma a garantir a sua aleatoriedade. No entanto, sendo o fiduciário o elo de ligação entre o devedor e os credores, torna-se fundamental que o fiduciário seja, sempre que possível, da área de residência do devedor.

O juiz pode destituir a todo o tempo o fiduciário com justa causa<sup>118</sup> e nomear outro para exercer funções, desde que seja ouvida previamente a comissão de credores, o devedor e próprio fiduciário (art. 56.º). Também é motivo para a sua destituição a aquisição de bens da massa insolvente (art. 168.º) e o não encerramento do processo, findo o prazo de um ano, sem a existência de motivo (art. 169.º).

O fiduciário é remunerado pela sua função, correspondente a 10% das quantias objeto de cessão, não podendo ser ultrapassado o valor de €5000 por ano (art. 28.º da Lei 22/2013, de 26 de fevereiro). Tem também direito a ser reembolsado pelas despesas que considerou úteis ou indispensáveis (art. 60.º, 1), as quais constituem encargo do devedor (art. 240.º, 1). Para tanto, o fiduciário deve orientar-se segundo critérios de razoabilidade, necessidade e utilidade.

Para além disso, o fiduciário é fiscalizado pelo juiz (art. 58.º) e é responsabilizado pelos seus atos (art. 59.º).

O juiz pode solicitar a apresentação de um relatório da atividade do fiduciário, designadamente dos pagamentos já efetuados. O fiduciário tem o dever de apresentar relatório sucinto anual sobre o estado de administração e liquidação, nomeadamente informar sobre os rendimentos cedidos e os pagamentos efetuados e enviar a cada credor e juiz (art. 61.º, 1). Não existindo comissão de credores, envia-se aos autos sem visto.

---

<sup>117</sup> MENEZES LEITÃO entende que a expressão “fiduciário” é utilizada num sentido técnico diferente, pois o fiduciário é apenas um administrador do património da insolvência, cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código...*, 2005, ob.cit., p. 211.

<sup>118</sup> Entende-se por justa causa a violação culposa dos seus deveres, a sua inaptidão ou incompetência para as funções atribuídas, bem como a ocorrência de adversidades que ponham em causa o bom funcionamento do cargo.

A função de fiscalização e o dever de informar em caso de violação também pode ser atribuída pela assembleia de credores (art. 241.º, 3)<sup>119</sup>.

Em relação à responsabilidade, o fiduciário responde pelos danos causados ao devedor e credores da insolvência e da massa insolvente, pelo incumprimento culposos dos seus deveres (art. 59.º, 1). A culpa é apreciada de acordo com «a diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado» estabelecendo-se, assim, um paralelismo com o art. 64.º CSC.

Na doutrina, discute-se quem é o titular dos rendimentos. Por um lado, o fiduciário não é titular dos rendimentos e é por esse motivo que deve manter separado do seu património pessoal todas as quantias derivadas de rendimentos cedidos pelo devedor, sob pena de responder com todo o seu património pelos fundos que desapareçam e pelos prejuízos causados pela não distribuição (art. 241.º, 2)<sup>120-121</sup>. Por outro lado, a titularidade e a separação do património não estão necessariamente associadas e a transmissão dos créditos para o fiduciário é o “preço” que o devedor paga para obter no futuro a exoneração do passivo restante<sup>122</sup>, com o qual concordamos.

A responsabilidade do fiduciário prescreve no prazo de dois anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe assiste, mas nunca depois de decorrido igual prazo sobre a data de cessação de funções (art. 59.º, 4). Ademais, a ação de responsabilidade do fiduciário não corre por apenso ao processo de insolvência.

Durante o período da cessão, o fiduciário notifica a cessão dos rendimentos do devedor às pessoas que têm direito a recebê-los e afeta, no final de cada ano a contar da data de nomeação do fiduciário ou do despacho inicial, os valores auferidos aos pagamentos pela ordem estabelecida nas diversas alíneas do art. 241.º, 1. Primeiramente, são pagas as dívidas sobre a massa insolvente (arts. 241.º, 1, al. a) a c) e 51.º, 1) e, de seguida, as dívidas da insolvência (arts. 241.º, 1, al. d) e 173.º e ss.). Portanto, sendo prioritárias a retribuição e despesas efetuadas pelo fiduciário, os credores acabam por ser

---

<sup>119</sup>Idêntico preceito no § 292.2 InsO., acrescentando o direito a receber uma remuneração complementar, cfr. RUBIO VICENTE, Pedro J., *A Vueltas...*, ob.cit., pp. 151-152.

<sup>120</sup>Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código...*, 2012, ob.cit., p. 224; FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código...*, ob.cit., p. 794 – “os rendimentos recebidos pelo fiduciário não lhe pertencem, sendo-lhe entregues *em confiança* para que os encaminhe para quem, em definitivo, a eles tem direito.”; o art. 241.º, n.º 2 do CIRE é similar ao § 292.1 InsO.

<sup>121</sup>A doutrina alemã anota que os rendimentos cedidos de que é titular o fiduciário devem ser depositados numa conta especial, dos outros de que também seja titular (§292.1 InsO), cfr. VASCONCELOS, Luís Miguel D. Pestana, *A Cessão...*, ob.cit., p. 247; RUBIO VICENTE, Pedro J., *A Vueltas...*, ob.cit., p. 151.

<sup>122</sup>Cfr. CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*, ob.cit., p. 180; *Idem*, *Transmissão...*, ob.cit., p. 137; SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz, *Cessão...*, ob.cit., pp. 80 e 283.

afetados, na medida em que só vão ter direito ao remanescente. A distribuição do remanescente é efetuado nos termos prescritos para o pagamento aos credores no processo de insolvência (art. 241.º, 1, al.d)).

Com a cessação de funções, o fiduciário tem a obrigação de prestar contas nos dez dias subsequentes ao término do exercício de funções (arts. 62.º e 64.º). O prazo pode ser prorrogado a pedido do administrador da insolvência, desde que devidamente fundamentado. As contas são apresentadas em conta corrente e de forma discriminada, contendo um resumo dos totais e, se possível, acompanhadas dos documentos que as fundamentam.

## **2.6 A Posição do Devedor**

O devedor encontra-se, durante o “período da cessão”, sujeito a um conjunto de obrigações fundamentais, sendo de destacar a obrigação de exercer uma profissão remunerada (art. 239.º, 4, al. b)). O devedor tem ainda de informar o tribunal e o fiduciário da situação dos seus rendimentos e de provar uma atitude ativa na procura de emprego.

No entanto, não podemos deixar de ter em consideração a situação pessoal do devedor. A título exemplificativo, a obrigação é cumprida se o devedor trabalhar a tempo parcial, quando este tem menores a seu cargo que necessitam da sua assistência, bem como se o devedor for portador de deficiência e não puder aceitar qualquer trabalho<sup>123</sup>. Salvo algumas exceções, o devedor deve exercer profissão remunerada a tempo completo e não pode deixar o trabalho sem motivo legítimo<sup>124</sup>. Quanto à justa causa de despedimento, a lei é omissa. No entanto, faz sentido que a obrigação seja considerada violada e, em caso de dúvida, o devedor tem o dever de se opor ao despedimento<sup>125</sup>. No caso de mudança de domicílio ou de condições de emprego, o devedor fica obrigado a informar o tribunal e o fiduciário, no prazo de dez dias (art. 239.º, 4, al. d)).

Se o devedor estiver desempregado deve reunir esforços e procurar de forma ativa emprego, nomeadamente apresentando-se no centro de emprego ou em agências de colocação (DL n.º220/2006, de 3 de novembro, regulamentado pela Portaria n.º8-B/2007 e posteriormente alterado pelo DL n.º64/2012, de 15 de março) e, surgindo a oportunidade, não deve recusar a oferta para a qual está apto, salvo se ocorrer motivo razoável.

---

<sup>123</sup>Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, ob.cit., p. 323.

<sup>124</sup>São motivos legítimos razões de saúde e ofertas de trabalho com condições mais vantajosas.

<sup>125</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 324.

O devedor tem também de entregar de imediato ao fiduciário as quantias recebidas por si e que sejam objeto de cessão (art. 239.º, 4, al. c)); não pode ocultar ou dissimular quaisquer rendimentos auferidos a qualquer título, devendo para tanto informar o tribunal e o fiduciário sobre os seus rendimentos e património no prazo requisitado (art.239.º, 4, al. a)); não fazer pagamentos a não ser através do fiduciário (art. 241.º, 1<sup>126</sup>), ou criar qualquer tipo de vantagem especial aos credores (arts. 239.º, 4, al. e) e 242.º, 2). O devedor tem de cumprir as obrigações do art. 239.º, 4 para, no futuro, beneficiar da exoneração do passivo restante<sup>127</sup>. Deste modo, vigora o respeito pelo princípio da igualdade e da proporcionalidade entre credores, tendo como objetivo o pagamento ao maior número possível de credores.

Destarte, durante a cessão não são permitidas execuções sobre os bens do devedor, destinadas à satisfação dos créditos sobre a insolvência (art. 242.º, 1). Além do mais também não é admissível a compensação entre dívidas da insolvência e obrigações de um credor sobre a insolvência, exceto quando admitida na pendência do processo (art. 242.º, 3).

No “período da cessão”, o devedor pode contrair novas obrigações com os rendimentos que não sejam objeto de cessão, nomeadamente no que toca à habitação, compra de bens ou na celebração de contratos de seguro, sem intervenção do fiduciário<sup>128</sup>.

Ao requerer a exoneração do passivo restante, o devedor beneficia do diferimento do pagamento das custas até à decisão final (art. 248.º, 1)<sup>129</sup>. Porém, a concessão deste benefício afasta qualquer outro tipo de apoio judiciário, com exceção da nomeação e a pagamento dos honorários do patrono (art. 248.º, 4).

Sendo proferido despacho de exoneração, aplica-se o disposto no art. 33.º RCP quanto ao pagamento das custas e do reembolso das remunerações e despesas do administrador da insolvência e do fiduciário (art. 248.º, 2). Caso contrário, prevê o art. 248.º, 3 que a autorização do pagamento em prestações caduca e que aos valores em dívida soma-se a taxa de justiça equivalente aos juros de mora apurados como se não tivesse sido atribuído o benefício.

---

<sup>126</sup>Previsto no § 292.1 InsO.

<sup>127</sup>Preceito equivalente no §§ 294 e 295 InsO, cfr. RUBIO VICENTE, Pedro J., *A Vueltas...*, ob.cit., p. 152.

<sup>128</sup>Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, ob.cit., p 325 *apud* HEYER, *Einführung*, p. 27.

<sup>129</sup>Segundo o Ac. STJ de 15-11-2012 (ABRANTES GERALDES), o benefício do diferimento das custas do art. 248.º, 1 abrange também a taxa de justiça devida pela apresentação do processo de insolvência.

## Conclusões

A insolvência é um ramo do Direito com bastante relevo na nossa sociedade e encontra-se, em larga medida, por aprofundar. O presente trabalho versa sobre o regime da exoneração do passivo restante e sobre algumas questões controversas, que não podiam deixar de ser abordadas. Limitamo-nos a analisar, nomeadamente, o conceito de “prejuízo para os credores” do art. 238.º, 1, al. d) e, ainda, a cessão do rendimento disponível e os seus problemas adjacentes, em especial a sua natureza, na esperança de contribuir para um melhor esclarecimento sobre alguns aspetos da insolvência.

Por um lado, a insolvência tem como objetivo primordial a proteção e ressarcimento de todos os credores. Por outro, a exoneração do passivo restante prima pela reabilitação económica do devedor, a proteção e a salvaguarda da riqueza humana. Com vista a encontrar um equilíbrio entre os interesses dos credores e os interesses dos devedores, os pressupostos do art. 238.º, 1 são rigorosos, de forma a evitar abusos de devedores que pretendem escapar ao pagamento de algumas dívidas.

O procedimento da exoneração do passivo restante é composto obrigatoriamente pelo despacho inicial e, eventualmente, pelo despacho de exoneração, ou despacho de cessação antecipada da exoneração, ou despacho de revogação da exoneração.

No que respeita aos créditos não extintos pelo art. 245.º, 2, apesar de percebermos o motivo da sua exclusão, consideramos que são demasiado amplos, o que pode conduzir uma redução do interesse prático da figura da exoneração. Designadamente no que toca aos créditos tributários que são uma novidade da nossa legislação, entendemos que o Estado Português não pode recusar o reconhecimento transfronteiriço da exoneração por motivos de violação de ordem pública internacional (art. 26.º Reg.), pois sobrepõe-se o princípio de igualdade entre credores privados e públicos (art. 39.º Reg.).

Da problemática em torno do conceito de “prejuízo para credores” consideramos que não resulta prejuízo imediato da apresentação tardia à insolvência. De realçar que, no nosso entender, o mero vencimento de juros de mora devido ao incumprimento de obrigações pecuniárias, não integra o conceito de prejuízo, pelo simples aumento global do passivo. Torna-se necessária uma conduta lesiva dos interesses dos credores, nomeadamente alienação dolosa, contração de novas dívidas, ocultação e dissipação de património.

Em relação à noção de “perspetiva séria” da melhoria da situação económica do devedor não existe uma definição do mesmo, tendo que ser analisado em cada caso, tendo

em conta a expectativa de melhoria interligada a fatores quantitativos. Deste modo, os requisitos do art. 238.º, 1, al. d) são requisitos autónomos, pois só assim faz sentido a pretensão do legislador (art. 9.º, 3 CC). O ónus da prova sobre factos que carecem de ser demonstrados e provados recai sobre o administrador da insolvência e credores, porquanto têm natureza impeditiva. Se assim não fosse, o devedor teria extrema dificuldade em provar os factos, devido à sua formulação negativa.

O período de cessão no nosso ordenamento jurídico tem a durabilidade de cinco anos e, em comparação com outros regimes, pode ser considerado moroso. Porém, para permitir um “começar de novo” é necessário avaliar se o devedor é merecedor dessa oportunidade e só o cumprimento das condições nesse lapso temporal o dirá. A nível comunitário, o Estado não pode recusar o reconhecimento da exoneração por o período de cessão ser inferior ao previsto no Estado em que residia, assim como também não pode não reconhecer a exoneração o Estado que não regula a exoneração do passivo restante. Situação diferente e ilegítima é aquela em que o devedor transfere ficticiamente a sua residência habitual para outro Estado e depois volta ao Estado de origem, apenas para obter o benefício.

No que respeita ao conceito “ sustento minimamente digno” do devedor e do seu agregado familiar, o juiz deve aferir tendo em conta a cláusula do que é razoável e o princípio da proibição do excesso, sem exceder três salários mínimos nacionais, salvo decisão fundamentada (art. 239.º, 3, al. b), i)).

Quanto à natureza ambígua da cessão, analisamos de forma crítica algumas posições e, ponderando as mais-valias e insuficiências, julgamos que a cessão de créditos futuros é um dos instrumentos pelo qual se rege a cessão do rendimento disponível (art. 588.º CC). Além do mais, as quantias devem ser satisfeitas perante o fiduciário (arts. 239.º, 4, al. c), 240.º, 2 e 241.º, 1) e, como titular dos créditos, o fiduciário deve manter o seu património em separado sob pena de responsabilidade (arts. 59.º e 241.º, 1).

Para terminar, e tendo em consideração tudo o que foi exposto, consideramos que devia ser criada uma legislação específica para as pessoas singulares, apesar de o tratamento de pessoas coletivas e pessoas singulares estar inserido no CIRE em capítulos distintos. Com a insolvência da pessoa coletiva, todos os seus bens são liquidados e esta dissolve-se – a sua personalidade jurídica é extinta, morre ali e pode começar de novo. O mesmo não se passa com as pessoas singulares e por isso, o tratamento deve ser diferenciado e autónomo.

## Notas Bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008
- ÁLVAREZ RUBIO, Julio, *Algunas Reflexiones en torno a la Reforma del «Fresh Start» del Consumidor en USA* in “Anuario de Derecho Concursal”, 2008, n.º14, pp. 233-259
- BRAUN, Susanne, *German Insolvency Act: Special Provisions of Consumer Insolvency Proceedings and the Discharge of Residual Debts* in “German Law Journal”, 2006, vol.7, n.º 1, pp. 59-70
- Cassazione Civile Sezione I, 23 maggio 2011, n. 11279* in “Il Diritto Fallimentare e della Società Commerciali”, 2011, vol.86, parte II, pp. 652-664
- CASTAGNOLA, Angelo, *La Liberazione del Debitore (Discharge) nel Diritto Fallimentare Statunitense*, Università Degli Studi di Milano, Milano – Dott. A. Giuffrè editore, 1993
- CASTAGNOLA, Angelo, *L’Esdebitazione del Fallito* in “Giurisprudenza Commerciale”, 2006, vol.I, pp. 448-458
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição revista e actualizada., Coimbra, Almedina, 2009
- CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração do Devedor pelo Passivo Restante*, in “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Setembro de 2005, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência, pp. 165-182
- CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Transmissão Contratual do Direito de Crédito. Do Carácter Real do Direito de Crédito*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2005
- CUENA CASAS, Matilde, *Fresh Start y Mercado Crediticio Español y Estadounidense* in “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, 2011, n.º15, pp. 565-593
- CUENA CASAS, Matilde, *Insolvencia de la Persona Física y Sobreendeudamiento Hipotecario: «Intentos» de Regulación y Ninguna Solución* in “Revista de Derecho

- Concursal y Paraconcursal”, *Anales de Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, La Ley, 2012, n.º17, pp. 97-110
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2013
- FABBRINI, Massimiliano, *Meccanismi di Esdebitazione nella Legislazione Francese* in “Il Diritto Fallimentare e della Società Commerciali”, 2008, vol.83, parte I, pp.246-255
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Admissibilidade do Negócio Fiduciário no Direito Português*, in “Estudos sobre a Simulação”, Lisboa, Quid Juris, 2004, pp. 243-274
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Exoneração do Passivo Restante na Insolvência das Pessoas Singulares no Direito Português*, in “Colectânea de Estudos sobre a Insolvência”, Lisboa, Quid Juris, 2009, pp. 275-309
- FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Lisboa, Quid Juris, 2008
- FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Lisboa, Quid Juris, 2009
- FERRÉ FALCON, Juan, *La Liberación de Deudas en el Concurso del Consumidor (un apunte de derecho alemán)*, in “Anuario de Derecho Concursal”, 2006, n.º7, pp. 205-226
- GHIA, Lucio, *L’Esdebitazione: Evoluzione Storica, Profili Sostanziali, Procedurali e Comparatistici*, Milano, Ipsoa, 2008
- GOMES, Júlio Manuel Vieira, *O Conceito de Enriquecimento, o Enriquecimento Forçado e os Vários Paradigmas do Enriquecimento sem Causa*, Colecção Teses, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1998
- KILBORN, Jason J., *The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the United States*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, 2004, pp. 257-297

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2005
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 2012
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2012
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. I, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2005
- LIMA, Fernando Andrade Pires/ VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, 3ª edição revista. e actualizada., Coimbra, Coimbra Editora, Limitada, vol. II: Artigos 762.º a 1250º, 1986
- MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 12ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2000
- MARTINS, Luís M., *Recuperação de Pessoas Singulares*, vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2012
- PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011
- PULGAR EZQUERRA, Juana, *El Concurso de Acreedores. La Declaración.*, Madrid, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, 2009
- REIS, Alberto dos, *Processos Especiais*, vol. II – reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1982
- RUBIO VICENTE, Pedro J., *A Vueltas con La Exoneración del Passivo Restante en el Concurso* in “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, La Ley, 2007, n.º6, pp. 133-167
- SANTORO, Vittorio, *La Liberación de Deudas («Esdebitazione») en el Derecho Italiano* in “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, La Ley, 2010, n.º13, pp. 411-424

- SCARSELLI, Giuliano, *La Esdebitazione della Nuova Legge Fallimentare* in “Il Diritto Fallimentare e della Società Commerciali, 2007, vol.82, pp. 29-42
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Cessão de Créditos ou de outros Direitos Mora do Credor*, Lisboa, 1955
- SERRA, Catarina, *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O Problema da Natureza Jurídica do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009
- SERRA, Catarina, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2012
- SOUSA, António Frada de, *Exoneração do Passivo Restante e Forum Shopping na Insolvência de Pessoas Singulares na União Europeia*, in “Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches (Direito Privado, Processual e Criminal), Coimbra, Coimbra Editora, 2011, vol. II, pp. 57-98
- SUBTIL, António Raposo/ ESTEVES, António Matos/MARTINS, Luís M., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vida Económica, 2004
- SULLIVAN, Teresa A./ WARREN Elizabeth/WESTBROOK, Jay Lawrence, *As We Forgive our Debtors: Bankruptcy and Consumer Credit in America*, Oxford, Oxford University Press, 1989
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 5ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1986
- TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz/ CAMPOS, Diogo Leite de, *A Propriedade Fiduciária (Trust) – Estudo para a sua Consagração no Direito Português*, Coimbra, Almedina, 1999
- VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2008
- VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2009

VARELA, João de Matos Antunes, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 117º, pp. 26-32

VASCONCELOS, Luís Miguel D. Pestana, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência – Em Particular a Posição do Cessionário na Insolvência do Cedente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

## **Jurisprudência**

### **Supremo Tribunal de Justiça**

Acórdão do STJ de 21-10-2010 (OLIVEIRA VASCONCELOS)

Acórdão do STJ de 22-03-2011 (MARTINS DE SOUSA)

Acórdão do STJ de 03-11-2011 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA)

Acórdão do STJ de 24-01-2012 (FONSECA RAMOS)

Acórdão do STJ de 19-04-2012 (OLIVEIRA VASCONCELOS)

Acórdão do STJ de 19-06-2012 (HÉLDER ROQUE)

Acórdão do STJ de 15-11-2012 (ABRANTES GERALDES)

Acórdão do STJ de 14-02-2013 (HÉLDER ROQUE)

Acórdão do STJ de 21-03-2013 (MARTINS DE SOUSA)

### **Tribunal da Relação de Coimbra**

Acórdão do TRC de 17-12-2008 (GREGÓRIO SILVA JESUS)

Acórdão do TRC de 23-02-2010 (ALBERTO RUÇO)

Acórdão do TRC de 20-04-2010 (CARVALHO MARTINS)

Acórdão TRC de 25-05-2010 (MOREIRA DO CARMO)

### **Tribunal da Relação de Évora**

Acórdão do TRE de 10-11-2011 (JOÃO GONÇALVES MARQUES)

Acórdão do TRE de 26-05-2010 (ISOLETA COSTA)

### **Tribunal da Relação de Guimarães**

Acórdão do TRG de 04-10-2007 (GOUVEIA BARROS)

Acórdão do TRG de 30-04-2009 (RAQUEL REGO)

Acórdão do TRG de 3-12-2009 (CONCEIÇÃO BUCHO)

Acórdão do TRG de 12-07-2010 (MARIA LUÍSA RAMOS)

Acórdão do TRG de 11-01-2011 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA)

Acórdão do TRG de 12-05-2011 (MANSO RAÍNHO)

Acórdão do TRG de 17-05-2012 (CONCEIÇÃO BUCHO)

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

Acórdão do TRL de 26-10-2006, na CJ, 2006, tomo IV, p.97

Acórdão do TRL de 14-05-2009 (NÉLSON BORGES CARNEIRO)

Acórdão do TRL de 02-07-2009 (MARIA JOSÉ MOURO)

Acórdão do TRL de 20-04-2010 (PEDRO BRIGHTON)

Acórdão do TRL de 4-05-2010 (MARIA JOSÉ SIMÕES)

Acórdão do TRL de 16-09-2010 (EZAGÜY MARTINS)

Acórdão do TRL de 24-11-2009 (MARIA JOSÉ SIMÕES)

Acórdão do TRL 9-11-2011 (TERESA HENRIQUES)

Acórdão do TRL de 7-12-2011 (SÉRGIO ALMEIDA)

Acórdão do TRL de 15-12-2011 (JERÓNIMO FREITAS)

### **Tribunal da Relação do Porto**

Acórdão do TRP de 23-10-2008 (ANA PAULA LOBO)

Acórdão do TRP de 20-11-2008 (TELES DE MENEZES)

Acórdão do TRP de 09-12-2008 (GUERRA BANHA)

Acórdão do TRP de 12-05-2009 (HENRIQUE ARAÚJO)

Acórdão do TRP de 15-07-2009 (BARATEIRO MARTINS)

Acórdão do TRP de 15-07-2009 (SOUSA LAMEIRA)

Acórdão do TRP de 27-10-2009 (RAMOS LOPES)

Acórdão do TRP de 11-01-2010 (SOARES DE OLIVEIRA)

Acórdão do TRP de 14-01-2010 (PEDRO LIMA COSTA)

Acórdão do TRP de 25-03-2010 (MARIA DO CARMO DOMINGUES)

Acórdão do TRP de 20-04-2010 (M. PINTO DOS SANTOS)

Acórdão do TRP de 19-05-2010 (RAMOS LOPES)

Acórdão do TRP de 18-11-2010 (FILIPE CAROÇO)

Acórdão do TRP de 2-6-2011 (TELES DE MENEZES)

## Índice

Abreviaturas	3
Introdução	5
1. O Problema	5
2. Ordem de Exposição	5
Capítulo 1 – A Exoneração do Passivo Restante	6
1. Fundamentos	6
2. Pressupostos	8
3. O Controlo Judicial	10
3.1 O Despacho Inicial	10
3.2 A Cessação Antecipada do Procedimento de Exoneração	11
3.3 O Despacho de Exoneração: A Concessão da Exoneração do Passivo Restante	12
3.4 A Revogação da Exoneração	14
Capítulo 2 – Algumas Questões Controversas	15
1. O Conceito Indeterminado de “Prejuízo para os Credores”, nos termos do art. 238.º, 1, al. d)	15
1.1 A Venda dos Bens e a Dissipação do Património	16
1.2 A Não Apresentação Atempada à Insolvência	17
1.3 A Questão dos Juros de Mora	19
1.4 Noção de “Perspetiva Séria” de Melhoria da Situação Económica	22
1.5 Ónus da Prova	23
2. A Cessão do Rendimento Disponível e seus Problemas	26
2.1 O Rendimento Disponível	26
2.2 O “Sustento Minimamente Digno”	27
2.3 A Natureza da Cessão	28
2.4 A Entrega do Rendimento Disponível	31
2.5 A Posição do Fiduciário	33
2.6 A Posição do Devedor	35
Conclusões	37
Notas Bibliográficas	39
Índice	46