



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

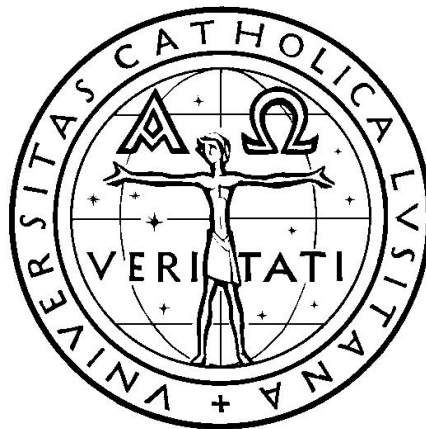
**A INSOLVÊNCIA CULPOSA E A EXONERAÇÃO DO PASSIVO
REstante**

ANA FILIPA SILVA DE OLIVEIRA E COSTA

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A INSOLVÊNCIA CULPOSA E A EXONERAÇÃO DO PASSIVO
REstante**

ANA FILIPA SILVA DE OLIVEIRA E COSTA

Sob a orientação de

PROFESSORA DOUTORA ISABEL MENÉRES CAMPOS

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

“Só fui à falência duas vezes. A primeira quando perdi uma causa.

A segunda, quando a ganhei.”

Voltaire

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por serem os meus pilares. Pelos valores e princípios que me transmitiram. Por me proporcionarem sempre, ao longo destes 24 anos, o melhor que podiam. Pelo amor e apoio incondicionais. Devo-vos tudo.

Aos meus avós e restante família: irmã, primos e tios, pelo carinho constante.

Ao meu namorado, por estar sempre ao meu lado nesta caminhada, pela paciência e por acreditar sempre que seria possível.

Aos meus amigos de Coimbra por fazerem parte deste percurso, pelo apoio e amizade tão importantes para mim.

Às minhas melhores amigas por estarem sempre presentes em todas as etapas da minha vida, pela motivação, e, sobretudo, pela amizade incondicional.

Por último, especial agradecimento à minha Ilustre orientadora, Senhora Professora Doutora Isabel Menéres Campos, pela total disponibilidade sempre demonstrada.

A todos, o meu Muito Obrigada!

RESUMO

A presente dissertação versa sobre duas temáticas: a insolvência culposa e a exoneração do passivo restante.

Encetamos o estudo com a insolvência culposa e por que motivos é que esta, estando revestida de culpa, impede que a exoneração do passivo restante seja passível de ser aplicada. Ultimamos, precisamente, com uma articulação entre os institutos.

Analisaremos com mais pormenor qual a origem dos regimes, os fundamentos e pressupostos de cada um, o seu procedimento, quais os seus efeitos, se se relacionam, ou se, pelo contrário, se tratam de regimes controversos.

Palavras-chave: Insolvência culposa; Culpa; Efeitos; Exoneração do passivo restante; CIRE

ABSTRACT

This dissertation deals with two issues: culpable insolvency and the discharge of remaining liabilities.

We begin our study with culpable insolvency and the reasons why this, being covered by fault, prevents the exoneration of the remaining liabilities from being applied. We finish with a link between the institutes.

We will look in more detail at the origin of the schemes, the grounds and assumptions for each, their procedure, their effects, whether they are related or whether, on the contrary, they are completely controversial.

Key-words: Insolvency through fault; Fault; Effects; Exoneration of remaining liabilities; CIRE

ÍNDICE

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	1
INTRODUÇÃO.....	3
CAPÍTULO I – A INSOLVÊNCIA CULPOSA.....	5
1- Breve Enquadramento do Regime da Insolvência na Europa.....	5
2 - A evolução do Regime da Insolvência em Portugal.....	6
3 - O Incidente de Qualificação da Insolvência.....	8
4 –O Artigo 186º do CIRE.....	11
4.1. Os Requisitos.....	11
4.2. As <i>presunções</i> dos números 2 e 3 do artigo 186º do CIRE.....	14
5 - Os efeitos da insolvência culposa.....	18
CAPÍTULO II –A EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE.....	23
1 - A Origem da figura – Breve Enquadramento.....	23
2 – Fundamentos e Pressupostos.....	24
2.1. Os Pressupostos.....	24
2.2. Os Fundamentos.....	26
3 – O Procedimento.....	32
4 - Cessação Antecipada do Procedimento de Exoneração.....	36
CAPÍTULO III - A INSOLVÊNCIA CULPOSA E A EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE: A ARTICULAÇÃO DOS REGIMES.....	38
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATIURAS

Ac.	- Acórdão
AI	- Administrador de Insolvência
Al.	- Alínea
Art.	- Artigo
Arts.	- Artigos
CIRE	- Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CPEREF	- Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e Falência
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CSC	- Código das Sociedades Comerciais
Cfr.	- Conforme
Ed.	- Edição
E.g.	- <i>Exempli gratia</i> , por exemplo
<i>Idem Ibidem</i>	- Mesmo autor, mesma obra, mesma página
<i>Ibidem</i>	- Mesmo autor, mesma obra
MI	- Massa Insolvente
N.º	- Número
N.ºs	- Números
Ob. Cit.	- Obra Citada
P.	- Página
P.e.	- Por exemplo
Pp.	- Páginas
Proc.	- Processo
Rel.	- Relator
Ss	- Seguintes
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
V.g.	- <i>Verbi gratia</i> , por exemplo

INTRODUÇÃO

Primis, o presente estudo incidirá sobre a insolvência culposa.

O instituto da insolvência é, nos dias de hoje, cada vez mais um instituto a que os indivíduos recorrem, por certo, dada a conjectura social e económica actual.

No entanto, pode revestir a modalidade de insolvência culposa, isto é, estar ferida de culpa por parte do devedor ou dos administradores, que atuam com dolo ou com culpa grave e que causam assim um dano – A Insolvência.

É primordial que se recorra ao artigo 186.º do CIRE para que possamos compreender que tipos de actuações terão os sujeitos que consumar para que o seu comportamento seja considerado culposos. Estão plasmados no referido artigo um elenco taxativo de acções ou omissões e, ainda, de presunções, a que nos dedicamos a escrutinar com vista a uma compreensão mais adequada da norma. Para além do mais, é interessante explorar também os efeitos que da qualificação da insolvência como culposa resultam para o insolvente.

Secundo, versamos sobre um outro instituto extremamente relevante: a exoneração do passivo restante.

Este instituto demonstra-se valoroso para o insolvente que, contrariamente ao devedor de insolvência culposa, agiu sempre de forma zelosa e de boa-fé, pautando-se pelo bom comportamento, mas que, por circunstâncias muitas vezes incontroláveis e imprevisíveis terão que se “entregar” a uma insolvência. Ainda assim, o legislador decidiu “premiar” estes indivíduos através de um perdão das dívidas que não sejam integralmente pagas no decorrer do processo de insolvência, verificados que estejam determinados requisitos que *infra* explanamos.

Pela complexidade dos dois institutos e pelo facto da letra da lei no que concerne a estes temas ser subjectiva, é necessário que tenhamos que aceder a outras normas fruindo da interpretação extensiva para que possamos descodificá-las e, ademais, que nos acudamos de Jurisprudência e Doutrina de onde retiramos uma panóplia de interpretações e críticas, sobre as quais também debruçaremos a nossa investigação.

Posto isto, cumpre-nos proceder a uma articulação dos regimes explanando de que forma é que, sendo aparentemente antagónicos, se articulam ao longo do CIRE.

Por fim e posteriormente a uma análise pormenorizada de alguns aspectos da insolvência culposa e da exoneração do passivo restante, objectiva-se responder às seguintes questões: em que momentos e em que normas os dois regimes se encontram, porque é que o facto de a insolvência se considerar culposa afasta a possibilidade de ser concedida a exoneração do passivo restante ao devedor e, por último, porque é que a exoneração do passivo restante não se aplica a pessoas colectivas.

Capítulo I – A Insolvência Culposa

1 - Breve Enquadramento do Regime da Insolvência na Europa

O instituto da falência/insolvência¹ surge nos séculos XIV e XV, onde era já regulado nos estatutos de algumas cidades italianas², rapidamente expandindo-se para outros países como Espanha ou França.

Numa primeira fase a falência era voltada para uma conceção de falência-liquidação. Os objectivos nesta fase primordial seriam o pagamento aos credores e a punição do devedor. Ora, o cumprimento destes objectivos era aqui concretizado pela liquidação do património do falido, sendo notória a preocupação quase exclusiva pelos interesses do credor.³

Neste seguimento e no contexto de uma Primeira e Segunda Guerras Mundiais, este modelo tornou-se desapropriado. Não era concebível que se tutelassem apenas os interesses dos credores, porquanto existiam outros indivíduos ou até instituições (como trabalhadores, instituições de crédito) cujos interesses deveriam também ser tutelados.⁴

Nesta ótica, o foco passou a ser a recuperação ao invés da mencionada liquidação. A recuperação da empresa como escopo terá sido de tal modo exacerbado que, na tentativa de corrigir este desmedido comportamento de incumprimento de critérios e de limites de aplicabilidade, surge a segunda fase: a falência-saneamento.

A falência-saneamento estava direccionada para o saneamento da economia. Aos interessados na empresa – trabalhadores, empresários, investidores, instituições de crédito – seria distribuído o risco, identificar-se-iam os operadores económicos para dar tratamento adequado às suas situações e, assim, distinguiam-se os capazes, honestos e viáveis que eram merecedores de apoio, e, pelo contrário, os incapazes e desonestos que ficariam desamparados.⁵

¹No direito português o conceito de insolvência foi introduzido em 2004 com a entrada em vigor do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. O objectivo do legislador foi a de diminuir a conotação negativa ligada ao termo tradicional de falência.

²MENEZES LEITÃO refere que nas cidades italianas reside a origem do conceito falência, cfr. LEITÃO, Luís Menezes, *Direito da Insolvência*, ob. Cit. p.23.

³SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 24.

⁴*Ibidem*, p. 25.

⁵*Idem Ibidem*, p. 25.

2 – A evolução do Regime da Insolvência em Portugal

Com o Alvará de 13 de novembro de 1756 instituiu-se o “processo concursal” de “falência”⁶.

Não obstante, só com o Código Comercial de 1833⁷ se verificou a verdadeira regulamentação do conceito de falência.

O direito português foi influenciado, naturalmente, pelo contexto europeu e, por conseguinte, as conceções de falência liquidação e falência-saneamento apresentaram-se em vários diplomas normativos.

Até ao Código de Processo Civil de 1939, a conceção dominante foi a da falência-liquidação.⁸

Através de uma breve análise do Código de Falências de 1935, a título de exemplo, percebemos e concluímos uma notável tendência para a liquidação. Vejamos nas considerações iniciais: “*A falência é uma execução colectiva, e porque a execução tem no direito moderno carácter patrimonial, em princípio, a falência só devia actuar sobre o património.*”⁹

E ainda, “*património do devedor é garantia comum dos credores, o que quer dizer que os créditos dominam o património, (...), nenhum dos bens que o constituem pode ser dele distraído desde que prejudique a relação do crédito que garantia e só enquanto é necessário para o garantir. Deste modo, devem ser respeitados os atos de distracção de bens que façam entrar no património um equivalente igual ou superior, e rescindíveis aqueles que não corresponde uma contraprestação.*”¹⁰, ou seja, observamos que, quase que existia uma espécie de “necessidade” de procura a todo o tempo de bens na massa insolvente passíveis de liquidar.

⁶SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 26.

⁷Em 1833, D. Pedro IV aprovou o Código Commercial Portuguez, redigido por José Ferreira Borges, na sequência da Carta de Lei de 18 de fevereiro de 1823.

⁸SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 26.

⁹Decreto-Lei n.º 25.981, de 26 de outubro de 1935, *Código de Falências*, Diário do Governo, 1.ª série, n. 248, 26 out. 1935, p. 1559.

¹⁰*Ibidem*, p. 1560.

Este diploma obrigou o devedor a apresentar o balanço sendo que, se não o possuísse, teria de apresentar, então, a relação de bens. Caso nenhuma das duas situações se sucedesse, a falência era considerada fraudulenta.¹¹

Esta disposição normativa passou a prever outras formas de liquidação, designadamente, a liquidação extrajudicial. Nomear-se-ia uma comissão liquidatária, presidida pelo administrador da falência.¹²

O Decreto-Lei de 26 de outubro de 1935 pretendeu colmatar falhas que a doutrina da época identificava, e.g., a liquidação feita pelos credores, adotada no Código de Processo Comercial de 1905 nos seus artigos 267º e ss.¹³

Posteriormente, com o Código de Processo Civil de 1961, inicia-se a receção de outro conceito de falência: a falência-saneamento.¹⁴Alguns Doutrina¹⁵ considera ainda assim, que, as mudanças conduzidas por este Código foram insuficientes e improdutivas¹⁶, e, assim sendo, poderá ter sido esta a justificação da criação de diplomas que se concentrariam no saneamento financeiro de empresas em crise.

Um desses diplomas foi o Decreto-Lei n.º 177/86 de 2 de Julho (cria o processo especial de recuperação da empresa e da protecção de credores¹⁷). Do seu artigo terceiro destacamos algumas medidas tais como o aumento do capital social com respeito pelo direito de preferência dos sócios (alínea a), o afastamento de um ou mais administradores da empresa (alínea m), a suspensão de contratos individuais de trabalho e o despedimento de trabalhadores ou negociação de acordos de empresa (alínea o).

A partir deste momento, a falência-saneamento evidencia-se francamente no CPEREF.

Existiam dois processos especiais que se aplicariam aos sujeitos insolventes: o processo de falência e o processo de recuperação de empresas.¹⁸

¹¹Cfr. Capítulo XI, da *classificação da falência*, Decreto-Lei n.º 25.981, de 26 de outubro de 1935, *Código de Falências*, Diário do Governo, 1ª série, n. 248, 26 out. 1935, p. 1580.

¹²Quando não fosse possível a liquidação em comissão liquidatária, passaria a ser efectuada pelo administrador de falências. Cfr. *Ibidem*, p. 1563.

¹³*Ibidem*, p. 1562.

¹⁴SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 27.

¹⁵E.g., LUÍS ALBERTO CARVALHO FERNANDES.

¹⁶Vide artigos 1122 e ss do Decreto-Lei n.º 44.129, de 29 de dezembro de 1961, *Código de Processo Civil*, Diário do Governo, 1ª série, n.299, 26 dez., p. 1918.

¹⁷SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 26-27.

¹⁸*Idem, Ibidem*.

A prioridade era a recuperação, não obstante, não poderia ser uma recuperação desmedida, isto é, com um “objeto de aplicação cega ou irreflectida”¹⁹. A recuperação só faria sentido se o comerciante ou a sociedade comercial devedora fossem unidades económicas passíveis de serem recuperadas financeiramente ou que, de igual modo, tivessem viabilidade económica. Esta convicção acabou por desvanecer e a viabilidade económica deixou de ser condição objectiva para a recuperação, querendo isto dizer que, a recuperação é uma opção, ainda que, por exemplo, a sociedade comercial não apresente grandes perspectivas de viabilidade financeira e económica.²⁰

Com o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa, aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18 de março, o cenário da recuperação como prioridade modificou, tendo sido, inclusive, eliminado o processo de recuperação do CIRE.

Na actualidade, podemos descrever o processo de insolvência como um processo de execução universal²¹ e de execução colectiva²², que, tanto resultará na recuperação da empresa, como na liquidação do património do devedor insolvente, isto no caso de a recuperação não ser uma possibilidade. Isto resulta exactamente do número 1, do artigo 1º do CIRE.

Como constatamos com tudo o que foi descrito *supra*, o direito da insolvência foi constantemente modificando e possivelmente assim continuará, em virtude de, nas palavras de CATARINA SERRA, a instabilidade lhe ser inerente.²³

3 - O Incidente de Qualificação da Insolvência

O incidente de qualificação de insolvência encontra-se regulado no CIRE²⁴ nos artigos 185º e ss e tem o intuito de qualificar a insolvência como culposa ou como fortuita.

A tramitação do incidente é feita por apenso ao processo de insolvência, não sendo um incidente de carácter obrigatório como outrora²⁵ e poderá ser aberto em dois momentos:

¹⁹*Ibidem*, p.27.

²⁰*Ibidem*, p.27-28.

²¹Porque este processo implica a apreensão e a liquidação de todos os bens penhoráveis do devedor –*Ibidem*, p.28.

²²“Coletiva” visto que corre em benefício de todos os credores- SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.28.

²³SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.29.

²⁴“É uma novidade introduzida no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas por influência do Direito Espanhol, mais precisamente, da *calificación del concurso* (cfr. artigos 441 a 464 da LC)”. – in SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 300.

²⁵Alteração da Lei 16/2012.

quer na sentença que declara a insolvência (artigo 36/1/i do CIRE) e aqui, a título officioso pelo juiz, quer num momento posterior, pelo administrador de insolvência ou por qualquer interessado dentro do prazo assinalado e nos termos dos artigos 188º, n.º 1 e 191º, n.º 1 do CIRE²⁶.

Dispõe o artigo 36, número 1, alínea i) que o juiz “*Caso disponha de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência, declara aberto o incidente de qualificação, com carácter pleno ou limitado, sem prejuízo do disposto no artigo 187º.*”. Do corpo da lei extraímos que 1) o incidente é meramente eventual, isto é, só se existirem elementos que justifiquem a sua abertura é que o juiz declara aberto o incidente²⁷, e, 2) pode ter carácter pleno (arts. 188º-190º CIRE) ou limitado (art.191º CIRE).

O incidente pleno e o incidente limitado apresentam algumas dissemelhanças, designadamente, quanto aos prazos e quanto aos efeitos que da sentença de qualificação da insolvência como culposa vão decorrer.

Desde logo, de acordo com o artigo 188º do CIRE, no incidente de carácter pleno, o Administrador ou qualquer interessado²⁸ podem alegar por escrito ou em requerimento autuado por apenso, aquilo que têm por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa, indicando as pessoas que devem ser afectadas por essa qualificação. *In casu*, o prazo é de 15 dias após assembleia de apreciação do relatório, ou, na dispensa desta, após junção aos autos do relatório previsto no art.155º do CIRE. Cabe ao juiz conhecer dos factos alegados e, considerando oportuno, declara aberto o incidente nos 10 dias subsequentes, em despacho que se considera irrecorrível.

Sob um outro prisma, se o incidente tiver sido aberto officiosamente pelo juiz, o Administrador de Insolvência se não tiver proposto a qualificação da insolvência como culposa nos termos do n.º 1 do art. 188º do CIRE, pode fazê-lo, assim que for declarado

²⁶Ac. TRC de 10-03-2015, rel. Catarina Gonçalves.

²⁷Mais uma expressão do legislador imprecisa, o que devemos entender por “*elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência*”? Parece-nos que, aqui, a intenção do legislador é que entendamos esta expressão como se estes elementos, à luz do artigo 186º do CIRE, justifiquem a abertura do incidente. Para Maria do Rosário Epifânio será quando existirem indícios suficientemente fortes de que a insolvência será culposa, Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, Ob. Cit., p.148.

²⁸Para alguma Doutrina, a expressão “qualquer interessado” a que a norma se refere deve ser interpretada de acordo com o art.20º do CIRE, vide., FERNANDES, Luís Carvalho/ LABAREDA, João, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Ob. Cit., p. 726.

o incidente, no prazo de 20 dias (este prazo pode ser estendido se o juiz assim o entender) através de parecer devidamente fundamentado e documentado que termina com uma formulação de uma proposta e a indicação, sendo o caso, das pessoas afectadas pela qualificação da insolvência como culposa. O Ministério Público pronuncia-se sobre este parecer no prazo de 10 dias.

Se o Ministério Público e o Administrador de Insolvência propuserem a qualificação da insolvência como fortuita, o juiz pode proferir de imediato decisão nesse sentido, que será, mais uma vez, insusceptível de recurso.

Por outro lado, o juiz pode mandar notificar o devedor e proceder à citação pessoal daqueles que considera serem afectados pela qualificação da insolvência como culposa, para que deduzam o seu direito de oposição, querendo, no prazo de 15 dias. Findo este prazo, há direito de resposta à oposição do devedor, por parte dos interessados, no prazo de 10 dias.

O incidente limitado²⁹, conforme plasmado no art. 191º do CIRE, aplica-se nos casos de insuficiência da Massa Insolvente³⁰ (art. 39º/1 do CIRE)³¹, e, no caso de encerramento do processo de insolvência por insuficiência da MI, que, sendo aberto o incidente e se o mesmo não estiver findo, prossegue como incidente limitado.

O AI ou qualquer outro interessado dispõe do prazo de 45 dias contados da data da sentença de declaração de insolvência para alegar o que tiver por conveniente.

Se o AI exercer a faculdade de apresentar o seu parecer, tem de o fazer no prazo de 15 dias, prazo relativamente mais curto face ao prazo previsto no Incidente Pleno para o mesmo efeito.

Na sentença que qualifique a insolvência como culposa aplicam-se apenas os efeitos constantes das alíneas a), b), c) e e) do n.º 2 do art. 189º do CIRE, ao passo que, no

²⁹Aplicam-se os artigos 188º e 189º do CIRE com as necessárias adaptações.

³⁰A massa considera-se insuficiente quando o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo ou para cobrir as dívidas da Massa, de que são exemplo o pagamento de honorários ao Administrador de Insolvência.

³¹Atentemos, no entanto, ao número 8 do artigo 39º do CIRE que sustenta que esse artigo não se aplica ao devedor pessoa singular que tenha requerido a exoneração de passivo restante em momento anterior à sentença de declaração de insolvência.

Incidente Pleno, aplicam-se todos os efeitos previstos do referido artigo como adiante veremos.

Ao abrigo do dever de apresentação e de colaboração constantes do art. 83º do CIRE, o devedor deve facultar ao AI a consulta dos elementos de contabilidade para análise, com vista à elaboração do seu parecer (art.191º/2 do CIRE).

Por último, o juiz profere sentença nos termos do art. 189º do CIRE, que qualifica a insolvência como culposa ou fortuita.

Sendo considerada insolvência culposa, existem um conjunto de pressupostos, presunções e efeitos que passaremos, de seguida, a analisar.

4 – O Artigo 186º do CIRE

4.1. Os requisitos

Nos termos da cláusula geral do n.º 1 do art. 186 do CIRE, *“A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.”*

Assim, começamos por identificar um dos requisitos cumulativos da verificação da insolvência como culposa: é necessário que haja umnexo causal, segundo a doutrina da causalidade adequada³², entre a atuação do devedor/administrador(es) e a criação ou agravamento da situação de insolvência. A situação terá sido criada ou agravada em consequência de uma acção ou omissão provocada pelo devedor ou administradores que criou um dano – a insolvência.

O segundo requisito prende-se com o facto de o comportamento poder resultar de uma acção (por exemplo, destruir ou dissipar património³³) ou de uma omissão (um comportamento negativo, p.e., incumprir a obrigação de manter a contabilidade

³²Sobre a teoria da causalidade adequada vide ANTUNES VARELA, João de Matos, *Das Obrigações em Geral*, Ob. Cit. p.887; Ac. STJ de 02-12-2008, rel. Silva Salazar Sousa Leite “1- A teoria da causalidade adequada impõe, num primeiro momento, a existência de um facto naturalístico concreto, condicionante de um dano sofrido, para que este seja reparado; e, num segundo momento, que o facto concreto apurado seja, em geral e abstracto, adequado e apropriado para provocar o dano. 2- A nossa lei adoptou a formulação negativa (mais ampla) da teoria da causalidade adequada, segundo a qual o facto que actuou como condição do dano só não deverá ser considerado causa adequada do mesmo se, dada a sua natureza geral e em face das regras da experiência comum, se mostrar indiferente para a verificação do efeito.”

³³Cfr. Artigo 186, número 2, alínea a) do CIRE.

organizada³⁴) cometidas ou pelo devedor ou, noutro prisma, pelos administradores de direito ou de facto³⁵.

O terceiro requisito tem que ver com a existência de uma culpa qualificada – dolo ou culpa grave. O próprio CIRE não clarifica estes conceitos, pelo que teremos que recorrer aos termos gerais de direito.

O dolo pode revestir a modalidade de dolo direto, dolo necessário ou dolo eventual. Neste contexto, temos um dolo direto quando, v.g., a intenção do devedor ou do administrador é, indubitavelmente, a de causar a insolvência. Já o dolo necessário ocorrerá quando o devedor ou administrador prevê a situação de insolvência mas não a deseja directamente como consequência da sua atuação. No caso do dolo eventual, o devedor ou administrador prevê a insolvência como consequência possível, conformando-se, ainda assim, com o resultado.³⁶

Claro está que o administrador pode sempre provar que não violou os deveres de cuidado que lhe são impostos pelo artigo 64.º do CSC³⁷e, que, na verdade, atuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial, nos termos do número 2 do artigo 72º do CSC.

A jurisprudência sublinha que *“A qualificação da insolvência como culposa reclama (...), uma conduta ilícita e culposa do devedor ou dos seus administradores. A culpa (...) decorre de um juízo de censurabilidade, em cuja formulação devem ser consideradas as condições que justificam que lhes seja dirigida essa censura. A censurabilidade da conduta é uma apreciação de desvalor que resulta do reconhecimento de que o devedor, ou os seus administradores, nas circunstâncias concretas em que actuaram, podiam ter conformado a sua conduta de molde a evitar a queda do primeiro na situação de insolvência ou agravamento do estado correspondente.”*³⁸ Sintetizando, o que daqui

³⁴Cfr. Artigo 186, número 2, alínea h), primeira parte do CIRE.

³⁵“O C.I.R.E. acolhe a noção corrente de administrador - a pessoa que tem a seu cargo a condução geral de um determinado património, a pessoa que administra, governa, dirige um organismo ou empresa, que gere bens ou negócios – pelo que, por um lado, é administrador quem está investido legal ou voluntariamente em tais funções – administrador de direito - e, por outro, também o é aquele que desempenha de facto actos próprios de administração – administrador de facto.” – assim o determina o Ac. TRG 13-09-2018, proc. n.º 2214/16.2T8CHV-A.G1, rel. Margarida Almeida Fernandes.

³⁶Cfr. Ac. TRG 19-06-2017, proc. n.º 430/15.3GEGMR.G1, rel. Jorge Bispo.

³⁷Sobre isto ver CORDEIRO, António Menezes, “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, Ano 2006, Vol.II, set. 2006, consultado em <https://portal.oa.pt/>.

³⁸Ac. TRC 07-02-2012, proc. 2273/10.1TBLRA-B.C1, rel. Henrique Antunes.

retiramos é que a substância da conduta do insolvente pauta-se pela ilicitude e pela culpa. A culpa é aferida através de um juízo de censurabilidade.

Releva acrescentar ainda, que, *a priori*, no surgimento da situação de insolvência podia a insolvência não estar revestida de culpa, e, num momento póstumo já estar, acabando por a agravar. Em ambas as situações, a insolvência é considerada culposa.³⁹

Para finalizar, um outro requisito que se prende com o período temporal no qual esse comportamento ocorreu: terá que ser nos três anos anteriores ao início do processo. A consideração deste período temporal tem sustento na jurisprudência, designadamente, o ATR de Lisboa de 13-11-2018⁴⁰ que, nos casos das alíneas a) a h) do n.º 2 do artigo 186º CIRE, acresce como requisito da qualificação da insolvência como culposa o facto de o comportamento nesses casos ocorrer nos três anos que antecedem o início do processo e só nessa circunstância se tornam os atos relevantes para efeitos de preenchimento do número 2⁴¹.

Contudo, já não será assim relativamente à alínea i) do referido artigo, que prevê o incumprimento, de forma reiterada, dos deveres de apresentação e de colaboração por parte do devedor ou dos administradores até a data da elaboração do parecer previsto no artigo 188º CIRE⁴². Aqui, o período de tempo que se alude já é posterior ao início do processo.

Neste seguimento, igualmente para o n.º 3 do art.186º do CIRE, o limite temporal previsto é o dos três anos anteriores ao início do processo, só os atos praticados nesse período são relevantes⁴³.

Analisemos, de seguida, mais aprofundadamente, os n.ºs 2 e 3 do art. 186º do CIRE.⁴⁴⁴⁵

³⁹Cfr. MARTINS, Alexandre Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Ob. Cit., p. 404.

⁴⁰Proc. n.º 14827/17.0T8SNT-B.L1-7, rel. Hígina Castelo.

⁴¹EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, Ob. Cit. p.131.

⁴²O parecer do artigo 188º CIRE trata-se de um parecer elaborado pelo administrador de insolvência nomeado no processo ou outro interessado, onde alegam, fundamentadamente, o que tiverem por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa.

⁴³EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, Ob. Cit. p.133.

⁴⁴O número 1 do artigo 186º.

⁴⁵Aplicáveis ao devedor que não seja pessoa singular.

4.2. As *presunções* dos números 2 e 3 do artigo 186º do CIRE

A distinção principal que conseguimos extrair após uma análise de Jurisprudência e Doutrina é que o n.º 2 do art. 186º CIRE está ligado a uma presunção *iuris et de iure* da existência de insolvência culposa, isto é, há um elenco taxativo de presunções inilidíveis de insolvência culposa.

A presunção de culpa do devedor e o nexo de causalidade (entre o comportamento ilícito do devedor e a insolvência) não têm que ser demonstrados⁴⁶. Porquanto, quer isto dizer que, se é uma presunção inilidível, em princípio, não admite prova em contrário.⁴⁷⁴⁸⁴⁹

Podemos afirmar, por isso, que, provados os factos elencados no número 2, a insolvência considera-se necessariamente culposa, não há como refutá-lo, não há refúgio para o devedor, digamos. Estabelece-se imediatamente o juízo normativo de culpa⁵⁰, quase como se existisse uma “ponte” direta, isto é, uma vez verificados e provados aqueles factos, a insolvência será culposa.⁵¹

No caso do n.º 3 do art. 186º CIRE, estamos perante presunções de culpa grave, uma presunção *iuris tantum*, uma presunção ilidível. Aqui há uma culpa grave presumida, porém, a presunção dessa culpa pode ser afastada mediante prova em contrário, admite-se essa possibilidade.

A doutrina maioritária defende que, ainda assim, se impõe o ónus da prova do nexo de causalidade à parte que alega a ilicitude, em virtude de se tratar de verdadeiras presunções de culpa grave.⁵²

⁴⁶As presunções do n.º 2 são já presunções de culpa e de nexo causal em relação à insolvência in LEITÃO, Luís Menezes, *Direito da Insolvência*, ob. Cit., p. 315.

⁴⁷Cfr. Art. 350, número 2, *in fine* do Código Civil.

⁴⁸Catarina Serra defende que as alíneas a) a g) correspondem, indiscutivelmente, a presunções absolutas de insolvência culposa in SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.301.

⁴⁹Maria do Rosário Epifânio defende que “(...) quando se preencha algum dos factos elencados no n.º 2 do art.º 186, a única forma de escapar à qualificação da insolvência como culposa será a prova, pela pessoa afetada, de que não praticou o ato.” in *Manual de Direito da Insolvência*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2020, p. 155.

⁵⁰Não há necessidade de demonstração do nexo causal entre a atuação e a situação de insolvência ou o seu agravamento, Vide Ac. TRL 04-07-2023, proc. 2556/18.2T8FNC-B.L1-1, rel. Renata Linhares de Castro.

⁵¹Contudo, há autores que entendem que é exigível, ainda assim, o requisito do limite temporal de três anos, Vide FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Ob. Cit., p. 681.

⁵²*Idem Ibidem.*

Consideremos, agora, as alíneas do número 2 do art. 186º CIRE.

MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO agrupa as alíneas da seguinte forma: “1) os atos que afetam, no todo ou em parte considerável, o património do devedor; 2) os atos que prejudicam a situação patrimonial, e, em simultâneo, acarretam benefícios para o administrador que os pratica ou para terceiro; 3) atos omissivos do cumprimento de certas obrigações legais.”⁵³ Observando a norma, na nossa ótica, correspondem ao n.º 1), as alíneas a) e c), ao n.º 2), as alíneas b),d),e), f) e g) e ao n.º 3), as restantes alíneas h) e i).

A doutrina maioritária defende que se presume que a insolvência será culposa no caso das alíneas a) a g) por violação de deveres de lealdade/fidelidade aí presentes, e, que, noutra senda, no caso das alíneas h) e i), será por violação de deveres de cuidado.⁵⁴⁵⁵

Ainda sobre esta divisão de alíneas, CATARINA SERRA aceita a presença da presunção *iuris et de iure* nas primeiras - a) a g) - isto é, que aqueles comportamentos previstos nas mencionadas alíneas possam, terminantemente, conduzir à criação ou agravamento da situação de insolvência, porém, assim não será quanto às segundas h) e i). No entendimento da Autora, nas duas últimas alíneas, não é assim tão evidente o “nexo lógico” entre aqueles comportamentos e a criação ou o agravamento da situação de insolvência. Na sua ótica, trata-se de comportamentos censuráveis, merecedores de reprovação mas que não se pode depreender que a criação ou o agravamento da situação de insolvência se deve aos mesmos.⁵⁶ Quanto a esta apreciação, concordamos que assim seja relativamente à alínea i), porém, no que toca à alínea h) discordamos, o facto de o devedor incumprir com os seus deveres de manter a contabilidade organizada, se pensarmos no que isso acarreta para uma empresa, poderá efectivamente conduzir à criação ou ao agravamento da situação de insolvência.

⁵³EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019, p.152.

⁵⁴Sobre os deveres de lealdade e deveres de cuidado ver: LEITÃO, António Menezes, *A lealdade no direito das sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados (ROA), 2006, Vol.III, Dez. 2006, consultado em <https://portal.oa.pt>.

⁵⁵Quando falamos em deveres de fidelidade/lealdade e de deveres de cuidado reportamo-nos com isto aos administradores, no entanto, o disposto nos números 2 e 3 do artigo 186º, nos termos do número 4 do referido artigo é aplicável, com as devidas e necessárias adaptações à atuação de pessoa singular insolvente.

⁵⁶SERRA, Catarina, *'Decoctor ergo fraudator'? – A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções)*, p. 65-66.

Existe uma panóplia de interpretações da Doutrina e da Jurisprudência sobre as alíneas dos n.ºs 2 e 3 do artigo 186.º CIRE, que se justificam com o facto de os conceitos elencados nas presunções serem geradores de algumas controvérsias que derivam da sua indeterminação.

CARNEIRO DA FRADA defende que, por exemplo, no caso da alínea a)⁵⁷, estas condutas de danificar, dissipar, ocultar (...) o património de devedor são condutas que terão como consequência, de forma mais direta ou previsível, a insolvência, como que, só por si, conduzem a esse resultado. Em contrapartida, no caso da alínea f), o que está em causa é a reprovação de comportamentos que em si mesmos não conduzem à situação de insolvência e que carecem da verificação de outros factores para que a mesma ocorra.⁵⁸

Já da alínea c), o mesmo autor sustenta que nesta norma há uma certa extrapolação do legislador na medida em que neste cenário, deveria admitir-se prova em contrário, quer isto dizer que deveria ser uma presunção ilidível e não constar do leque de presunções inilidíveis.⁵⁹Subscrevemos esta convicção do Autor.

Sobre a alínea d), entende a Jurisprudência que aqui se apuram os factos de onde decorra que os Administradores (de direito ou de facto) da Devedora realizaram atos de disposição (1), de bens pertencentes ao devedor (2) e com o intuito de proveito pessoal ou de terceiros.

Apesar de esta alínea não especificar que os bens em causa (os que o Administrador dispôs) terão que ter alguma importância económica, denota a Jurisprudência que, caso não se demonstre o seu valor ou que os bens têm algum relevo económico, não deve a insolvência ser considerada culposa com fundamento nesta norma⁶⁰, o que se concebe perfeitamente, visto que, se o bem tiver uma reduzida importância económica também não fará diferença relevante no património.

Sobre a alínea g), no que concerne à exploração deficitária, exige-se que esta gestão deficitária seja em benefício do próprio administrador ou de terceiro.⁶¹

⁵⁷No entendimento do Autor também a alínea g).

⁵⁸FRADA, Manuel Carneiro, “*A responsabilidade dos administradores na insolvência*”, ROA, 2006, Ano 66, Vol.II, Set. 2006, primeiros parágrafos do título 9, consultado em <https://portal.oa.pt>.

⁵⁹*Ibidem*, décimo oitavo parágrafo, consultado em <https://portal.oa.pt/>.

⁶⁰Assim acordam os Juizes no Ac. TRG 01-06-2017, proc. 1046/16.2T8GMR-B.G1, rel. Pedro Damião e Cunha.

⁶¹Ac. TRG 11-05-2023, proc. 2411/20.6T8VCT-D.G1, rel. Maria João Matos.

No que diz respeito à alínea h), da contabilidade a que se reporta a norma, não basta o requisito de ser uma contabilidade desorganizada, essa falta de organização tem que ocorrer em “termos substanciais”, mormente, acabando por impedir o conhecimento da situação de insolvência.⁶²

Para término, a alínea i), este incumprimento dos deveres de apresentação e colaboração⁶³ tem que ser reiterado. Isto decorre, desde logo, da letra da lei.

Assim sendo e tendo em conta toda esta exposição, cremos que, efetivamente, existe um elenco taxativo de presunções absolutas e inilidíveis no n.º 2 do art. 186º CIRE e presunções de culpa grave e ilidíveis no n.º 3. Sustentamos esta opinião através de uma interpretação literal da letra da lei, já que, no n.º 2, o legislador refere que se considera “sempre⁶⁴ culposa” a insolvência que preencha um daqueles requisitos, parecendo estar a evidenciar que não há aqui hipótese de prova em contrário. No tocante ao n.º 3, quando o legislador sustenta que se presume “unicamente a existência de culpa grave”, parece estar a admitir que dessa norma só podemos retirar que em princípio aqueles comportamentos demonstram uma culpa grave mas nada mais que isso (“unicamente”), admitindo-se, por isso, que se prove o contrário.

Sem embargo, cremos ainda assim que deveriam existir critérios orientadores destas alíneas que reconduzisse a uma melhor interpretação deste dispositivo normativo, especialmente no que concerne ao n.º 2 do art. 186º, que tanta importância tem na determinação da insolvência como culposa, mas que, como vimos, origina uma imensidão de problemáticas.

⁶²*Ibidem.*

⁶³Nos termos do artigo 83º do CIRE, são eles: “a) Fornecer todas as informações relevantes para o processo que lhe sejam solicitadas pelo administrador da insolvência, pela assembleia de credores, pela comissão de credores ou pelo tribunal; b) Apresentar-se pessoalmente no tribunal, sempre que a apresentação seja determinada pelo juiz ou pelo administrador da insolvência, salva a ocorrência de legítimo impedimento ou expressa permissão de se fazer representar por mandatário; c) Prestar a colaboração que lhe seja requerida pelo administrador da insolvência para efeitos do desempenho das suas funções.”

⁶⁴Sublinhados nossos.

5 - Os efeitos da insolvência culposa

Uma vez tramitado o incidente (de carácter pleno) de qualificação da insolvência, chegar-se-á, como anteriormente mencionado, a uma conclusão por sentença: a insolvência será fortuita ou culposa.

A ser considerada insolvência culposa, originam-se um conjunto de efeitos.

Em primeira linha cumpre distinguir dois tipos de efeitos: os efeitos patrimoniais e os efeitos pessoais.

Dos efeitos patrimoniais, que incidem, como o próprio nome indica, sobre o património destacamos as alíneas d) e e), do artigo 189º CIRE, “*d) Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.*” e “*e) Condenar as pessoas afectadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos, considerando as forças dos respectivos patrimónios, sendo tal responsabilidade solidária entre todos os afectados.*”

Quanto aos efeitos pessoais, veja-se: “*b) Decretar a inibição das pessoas afectadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos;*” e “*c) Declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa;*”.

Questionamo-nos se não estarão estes efeitos pessoais a conflitar com alguns direitos fundamentais, nomeadamente, o artigo 46º “*Liberdade de associação*”, o artigo 47º “*Liberdade de escolha de profissão*” e o artigo 61º “*Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária*” da CRP.⁶⁵⁶⁶

A Jurisprudência, no Acórdão do TRC de 07-02-2012⁶⁷ responde afirmativamente à questão colocada *supra*, afirmando que “(...) aos efeitos patrimoniais da declaração de

⁶⁵Elegemos estes artigos como exemplo por estarem ligados às alíneas b) e c) do artigo 189º CIRE.

⁶⁶O direito à reputação que é um direito pessoal elencado no artigo 26º CRP, parece também ser ameaçado com os efeitos pessoais.

⁶⁷Proc. 2273/10.1TBLRA-B.C1, rel. Henrique Antunes.

insolvência podem somar-se efeitos pessoais, quer relativamente à pessoa do devedor – se for uma pessoa física ou singular – quer no tocante aos administradores do devedor, quando este não tenha aquela qualidade. (...) Efeitos⁶⁸ que atingem logo direitos fundamentais.”

De forma análoga às alíneas do número 2 do artigo 186º do CIRE também as alíneas do número 2 do artigo 189º do CIRE foram sofrendo alterações ao longo dos anos, o que demonstra, precisamente, a instabilidade tão característica do Direito da Insolvência.

Com uma profunda influência do regime espanhol de *calificación concursal*⁶⁹, a alínea a) do artigo 189º do CIRE, com a Lei n.º 16/2012, de 20 de abril⁷⁰, passou a prever na identificação das pessoas afectadas pela qualificação sujeitos como “(...) administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas (...)”.

Acrescenta ainda a parte final da norma que se deve fixar o respetivo grau de culpa. A este respeito, a Doutrina Portuguesa⁷¹ dá parecer positivo, visto que, já anteriormente entendiam que para a determinação do período de duração de alguns efeitos (principalmente os que se prevêem que tenham duração entre dois a dez anos⁷²) seria relevante utilizar como critério a determinação do grau de culpa. Além disso, havendo responsabilidade solidária, mais facilmente se consegue aferir o grau de responsabilidade.

Sobre as restantes alíneas abordemos agora algumas questões relevantes.

A alínea b) do artigo 189º do CIRE até ao ano de 2009 falava em *inabilitação* do devedor e não em *inibição*, como hodiernamente se apresenta a norma.

Esta norma foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral pelo Ac. do TC n.º 173/2009, de 2 de abril, fundamentando-se esta decisão no facto de violar os artigos 26º e 18º/2 da CRP, posto que, impunha que o juiz, na sentença que qualificasse a insolvência

⁶⁸Estes efeitos são os efeitos pessoais.

⁶⁹Vide SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.153 – no regime espanhol de *calificación concursal* já se previa que se identificasse outros sujeitos como administradores e liquidatários (de direito ou de facto) e até directores gerais.

⁷⁰Uma das alterações ao CIRE.

⁷¹Cfr. CATARINA SERRA in “*Lições de Direito da Insolvência*” e LUÍS CARVALHO FERNANDES in “*A qualificação da insolvência e a administração da massa insolvente pelo devedor*”.

⁷²Aplicando-se também às alíneas b) e c) do artigo 189º do CIRE.

como culposa, decretasse a inabilitação do administrador da sociedade comercial declarada insolvente⁷³.

No nosso entendimento parece bastante razoável a decisão do Tribunal Constitucional, na medida em que, e como defende CATARINA SERRA, a inabilitação (em sentido próprio)⁷⁴ para administrar patrimónios de terceiros não parece ser o melhor instituto para sancionar condutas⁷⁵ e, além do mais, não nos parece razoável que o Juiz determine a inabilitação de um indivíduo numa sentença que nada tem que ver com esse instituto.

A respeito da alínea c), o juiz deve ainda, na sentença, declarar a inibição (das pessoas afectadas) para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos.

Poderemos questionar se o que o legislador se refere é a um exercício profissional do comércio ou se é um exercício meramente ocasional. Cremos que, aqui, o que terá mais sentido é entender esta inibição para o comércio no contexto de ser exercido profissionalmente e, assim, como defende MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, à pessoa afetada pode-se permitir a prática de atos de comércio isolados ou esporádicos.⁷⁶

Outra actualização que se deu (e bem) foi a de que esta inibição, atualmente, já não é um efeito automático decorrente da declaração de insolvência, como era no CPEREF. O artigo 148º do CPEREF distinguia a declaração de falência de uma pessoa singular da declaração de falência de uma pessoa colectiva ou sociedade. O que acontecia era que, para os gerentes ou administradores das sociedades, a inibição para o exercício do comércio não era um efeito necessário (porque dependia da contribuição destes sujeitos para a insolvência) nem um efeito automático (estava dependente de uma sentença judicial).⁷⁷ No entanto, para os devedores pessoas singulares o facto de serem declarados falidos levaria a que necessariamente e automaticamente estivessem inibidos do exercício do comércio, o que não nos parece justo.

Destarte, hoje em dia, para este efeito operar, o devedor terá que ter criado ou agravado com culpa a situação de insolvência, ela será considerada insolvência culposa

⁷³Continuavam sujeitos ao efeito da inabilitação os devedores pessoas singulares e os seus administradores, bem como os administradores de insolventes que não fossem nem pessoas singulares nem sociedades comerciais.

⁷⁴Isto é, como uma incapacidade de um sujeito para administrar o seu património.

⁷⁵SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.156.

⁷⁶EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolvente no novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, vol. XIX, tomo II, 2005, p.201.

⁷⁷SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.157.

(preenchidos os requisitos) e como efeito terá, então, a inibição do exercício do comércio. Cumpre-se, nas palavras de CATARINA SERRA, “*a isenção automática dos sujeitos sem culpa*”.⁷⁸

A mesma alínea prevê ainda outra consequência: a inibição para as pessoas afectadas de exercerem qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa.

No tocante à alínea d), é relevante dar nota que este efeito só se produz quando estamos perante um incidente pleno de qualificação de insolvência (artigo 188º e ss do CIRE), em virtude de, quando se trata de um incidente limitado, o que acontece é que o processo é encerrado por insuficiência da massa (artigos 39º e 232º/5 do CIRE)⁷⁹, e, neste seguimento, se a massa é insuficiente e não há património para liquidar também não existirão créditos a perder nem nenhuma restituição de bens ou direitos a receber.

Enfim, a alínea e) do artigo 189º CIRE - que determina uma obrigação de indemnização dos credores - que, ao relacionarmos com o n.º 4, leva-nos a identificar uma (notória) discrepância. O legislador na alínea e) determinou um outro efeito: as pessoas afectadas teriam de indemnizar os credores “*até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos*”, não obstante (diz-nos o n.º 4), poder haver uma impossibilidade de fixação do valor da indemnização, uma vez que o tribunal pode não dispor dos elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos.

Claro está que a Doutrina e a Jurisprudência, perante mais uma incongruência do legislador presente no CIRE, procederam a interpretações e propostas à luz das quais se devem entender estas normas.

Existem Autores que defendem que poderá superar-se esta desconformidade sem harmonizar as normas prevalecendo nesse caso o disposto na alínea e) do número 2 do artigo 189º⁸⁰.

Para outros autores como CATARINA SERRA, é possível pensar em harmonizar as duas disposições normativas. Sugere que se pense a alínea e) como uma dupla presunção ilidível, isto é, por um lado, tem que se presumir que a pessoa afetada causou aos credores

⁷⁸*Ibidem*, p.158.

⁷⁹*Ibidem*, p.159.

⁸⁰Neste sentido e adotando essa posição ADELAIDE MENEZES LEITÃO in LEITÃO, Adelaide Menezes, *Direito da Insolvência*, p. 204.

um dano e, por outro, que esse dano se traduz num montante que é o mencionado montante dos créditos não satisfeitos. É, também, uma presunção ilidível pelo que, como já anteriormente vimos, admite prova em contrário. Por conseguinte, podem as pessoas afectadas provar que aquele comportamento não foi causador de um dano ou, noutro prisma, que, causando, foi um dano inferior ao montante dos créditos não satisfeitos.

Nesta continuidade, se, porventura, as pessoas afectadas não ilidissem a presunção não conseguindo provar o contrário, recorrer-se-ia à alínea e). Diversamente, se fosse alcançável, aplicar-se-ia o número 4, fixando o juiz na sentença o valor das indemnizações⁸¹.

Relativamente a este último ponto de fixação do valor da indemnização, há Jurisprudência que entende que o juiz deve aplicar um critério matricial em que a indemnização é calculada pela diferença entre o valor global do passivo da insolvência e aquilo que o ativo pode cobrir, e, que, só excepcionalmente se pode ponderar uma diminuição da responsabilidade da pessoa afetada, utilizando o critério do grau de culpa.⁸² Neste Acórdão o grau de culpa é visto como um critério subsidiário, contudo, existe Jurisprudência e Doutrina no sentido oposto, que determinam que o valor da indemnização deverá ter em conta o grau de ilicitude e de culpa⁸³, relevando para a determinação do montante que se tenha em conta a proporção em que o comportamento das pessoas afectadas contribuiu para a insolvência.⁸⁴

Cumpre-nos reflectir se este efeito da alínea e) será apropriado se tivermos em consideração que, em vários casos de insolvência, as pessoas afetadas de que fala a norma são o próprio devedor.

Como é que o devedor indemnizará tendo em conta a força do respectivo património se, no cenário da insolvência culposa, o património é dissipado, destruído ou ocultado? Parece que o legislador só tinha em mente que as pessoas afectadas aqui pudessem ser as elencadas na alínea a) do número 2 do artigo 189º do CIRE.

⁸¹SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.162.

⁸²Ac. TRG 19-01-2017, proc. n.º 391/16.1T8GMR-C.G1, rel. Pedro Alexandre Damião e Cunha.

⁸³Ac. TC n.º 280/2015, de 20 de Maio, proc. n.º 1025/2014, rel. Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha e AC. TRC 16-12-2015, Proc. 1430/13.3TBFIG-C.C1, rel. Maria Domingas Simões.

⁸⁴Cfr. CATARINA SERRA in *Lições de Direito da Insolvência* e LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, pp. 697 e ss.

Pese embora esta reflexão, nas palavras de CATARINA SERRA as quais subscrevemos, “o efeito da constituição dos sujeitos afectados numa obrigação de indemnização é, sem dúvida, mais adequado aos fins do processo de insolvência do que a inibição para a administração de património de terceiros – tanto no plano preventivo como no plano sucessivo (sancionatório e ressarcitório).

Capítulo II – A Exoneração do Passivo Restante

1 - A Origem da figura – Breve Enquadramento

A exoneração do passivo restante é uma figura que confere ao devedor pessoa singular um perdão das dívidas que não sejam integralmente pagas no decorrer do processo de insolvência (e após a liquidação do património do devedor) ou nos três anos posteriores⁸⁵ ao encerramento deste, nos termos do artigo 235º do CIRE, verificados que estejam determinados requisitos⁸⁶. Se assim for, é-lhe concedida a exoneração e reintegra-se plenamente na vida económica, começando “do zero”.

Este mecanismo pode até incorporar uma colisão de direitos ou valores constitucionalmente protegidos, na medida em que temos “*de um lado, a proteção constitucional dos créditos, no quadro da proteção geral do património; do outro lado, a proteção da liberdade económica (...), e, também, o princípio, próprio do Estado Social de Direito, da proteção social dos mais fracos*”⁸⁷, ou seja, o que se pretende é cumprir a finalidade de satisfação dos créditos dos credores, contudo, na tentativa de que o devedor, nesta perspectiva um sujeito mais fraco, consiga cumprir com as suas obrigações na medida do possível e que, mais tarde, seja recompensado com a regeneração e estabilidade financeiras.

Esta figura é introduzida no nosso ordenamento jurídico pelo decreto-lei nº 53/2004, de 18 de Março e encontra-se regulada nos artigos 235º a 249º do CIRE, integrando-se, sistematicamente no Capítulo I do Título XII, resultando do Preâmbulo do mencionado Decreto-lei que se está na presença do “*princípio fundamental do ressarcimento dos*

⁸⁵A Lei n.º 9/2022 introduziu esta alteração ao artigo 235º do CIRE, o período de cessão do rendimento disponível reduzido de cinco para três anos.

⁸⁶Mais adiante neste capítulo explicamos mais a detalhe em que é que consiste e como se processa.

⁸⁷Ac. do TRC de 18-05-2020, proc. n.º 1078/16.0T8VIS.C1, rel. Maria João Areias.

credores com a possibilidade de os devedores singulares se libertarem de algumas das suas dívidas e assim lhes permitir a sua reabilitação económica”.

Esta introdução foi inspirada no princípio do *fresh start* americano, que, como o próprio nome indica, pressupõe um novo recomeço para o devedor em que, verificados certos pressupostos, o devedor fica “aliviado” da maior parte das dívidas, tal como sabemos que acontece no regime português. Este modelo influenciou inclusive o regime alemão - *Restschuldbefreiung* Alemão.⁸⁸

Hoje, podemos falar em dois modelos para o tratamento da insolvência da pessoa singular: o modelo do *fresh start* e o modelo do *earned start* ou da reabilitação⁸⁹.

No primeiro modelo a ideia é a de que a liquidação patrimonial e o pagamento das dívidas devem ocorrer na pendência do processo de insolvência, posto que, mesmo havendo ainda dívidas para liquidar (ou não), concluído que esteja o processo, o devedor será sempre libertado e prossegue a sua vida⁹⁰.

O segundo modelo já é diferente. Aqui o devedor está sujeito a um período de prova durante o qual “*parte dos seus rendimentos é afectada ao pagamento das dívidas remanescentes*”. No término desse período, se o insolvente demonstrar que merece (*earned*) a exoneração porque cumpriu com o que lhe foi proposto, à vista disso, ela é concedida⁹¹.

Claramente que o segundo modelo, como seguidamente veremos em pormenor, é o modelo mais aproximado ao que seguimos na lei portuguesa.

2 – Pressupostos e Fundamentos

2.1. Os Pressupostos

Um dos pressupostos da concessão da exoneração é, desde logo, que o devedor tenha tido um comportamento (anterior ou actual) pautado pela licitude, honestidade, transparência

⁸⁸Ponto 45 do Preâmbulo do CIRE.

⁸⁹SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.610-611.

⁹⁰*Idem, Ibidem.*

⁹¹*Idem, Ibidem.*

e boa-fé⁹², no que concerne à sua situação económica e aos deveres associados ao processo de insolvência. Só desta forma será merecedor do “fresh start”, merecedor de uma nova oportunidade.

Outro dos pressupostos é o de que se tem de tratar de um devedor pessoa singular, pessoa física (natürliche Person na terminologia alemã)⁹³, titular de uma empresa ou não.

Nos termos do artigo 235º do CIRE, é pressuposto da exoneração que seja o devedor a apresentar o pedido.

O pedido de exoneração é apresentado no requerimento de apresentação à insolvência, isto é, na petição inicial ou no prazo de 10 dias posteriores à citação. Quando a insolvência de pessoa singular é requerida, deve constar do ato de citação do devedor a possibilidade de solicitar a exoneração futuramente, igualmente no prazo de 10 dias. Em qualquer dos casos, o que acontece é que este pedido é apreciado pelos credores e pelo administrador de insolvência na assembleia de apreciação do relatório. Se não houver lugar a esta, quando seja o devedor a requerer na petição inicial, tem o prazo de 60 dias seguintes à sentença de declaração de insolvência para deduzir o pedido, e, subsequentemente, o juiz decidirá livremente se o admite ou não. Para a apreciação dos credores e não havendo assembleia, ao prazo dos 60 dias acrescentam-se mais 10 para que se possam pronunciar sobre o requerimento.

O benefício da exoneração, para que seja concedido, tem ainda como pressuposto o facto de não ter sido aprovado e homologado, nos termos do artigo 237º, alínea c) do CIRE, um plano de insolvência. O incidente de exoneração do passivo restante não pode ser deduzido cumulativamente com o plano de pagamentos⁹⁴. Porém, é de ressaltar que, na eventualidade do plano não ser aprovado, o devedor poderá beneficiar da exoneração (a título subsidiário) se, aquando da apresentação do plano, o tiver declarado (nos termos do artigo 254º do CIRE).

⁹²CRISTAS, Assunção, *Novo Direito de Insolvência*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 264.

⁹³CRISTAS, Assunção, *Exoneração do Devedor pelo Passivo Restante*, Themis, 2005, p.168.

⁹⁴Ac. TRC de 24-01-2012, proc. n.º 1098/10.9TBVNO-B.C1, rel. Carlos Gil.

2.2. Os Fundamentos

Analisemos, de seguida, os fundamentos de indeferimento liminar do pedido de exoneração do devedor, presentes no artigo 238º do CIRE ⁹⁵ que abrangem comportamentos, situações ou condutas do devedor anteriores ou contemporâneas ao processo de insolvência, que, como refere CARVALHO FERNANDES, “*em geral, são dominados pela preocupação de averiguar se a insolvente pessoa singular...é merecedor do benefício que da exoneração lhe advém*”⁹⁶.

As alíneas a), c) e f) tem natureza formal, ao passo que as alíneas b), d), e) e g) possuem natureza substantiva, em virtude de carecerem de produção de prova.

Note-se que o despacho de indeferimento liminar, nos termos do número 2 do artigo 238º do CIRE é proferido após audição dos credores e do AI⁹⁷.

No entanto, a oposição dos credores ao deferimento do pedido não é fundamento legal para o indeferimento⁹⁸, o que nos leva a crer que será uma forma de proteção do devedor, porque, obviamente que o credor se vai opor na maioria das vezes ao pedido de exoneração, contando que não haverá lugar ao ressarcimento do seu crédito. Além disso, estar-se-ia a dar-lhes muito poder. Se a oposição dos credores fosse fundamento legal não estaríamos aqui perante uma incoerência? Na nossa visão era incongruente, dado que, se assim fosse, o pedido era quase sempre indeferido e por aí o instituto da exoneração seria ilógico, o insolvente nunca teria a oportunidade do recomeço, daí ser essencial um parecer imparcial e isento do juiz.

Se o pedido de exoneração for apresentado intempestivamente (alínea a), do número 1, artigo 238º CIRE, isto é, após assembleia de apreciação do relatório (artigo 236º/1 do CIRE) é indeferido liminarmente.

Outro fundamento formal é o da alínea c), o pedido é indeferido se “*O devedor tiver já beneficiado da exoneração do passivo restante nos 10 anos anteriores à data do início*

⁹⁵A Jurisprudência parece entender que a enumeração das causas de indeferimento liminar do artigo 238º é taxativa – Cfr. Ac. TRP de 15-07-2009, rel. Barateiro Martins, Ac. TRL de 24-11-2009, rel. Maria José Simões e Ac. TRP de 31-05-2010, rel. Sousa Lameira.

⁹⁶FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, pp. 276-277.

⁹⁷Exceto se o pedido for apresentado intempestivamente ou constar já dos autos algum documento que comprove alguma das alíneas constantes do número 1.

⁹⁸Cfr. Jurisprudência – Ac. TRP 23-10-2008, rel. Ana Paula Lobo e Ac. TRL de 16-09-2010, rel. Ezagüy Martins.

do processo de insolvência”. Salvo melhor entendimento, percebe-se por que motivo assim o é. Ainda que o devedor já tenha tido essa oportunidade de recomeçar num primeiro momento, isso não quer dizer que não o merecerá novamente na posterioridade. Vemos pela conjectura actual que, por exemplo, poderão existir situações imprevisíveis e inesperadas (como uma pandemia) que o devedor não estaria a contar e que o trouxe novamente a uma situação de insolvência, porquanto, por este raciocínio, compreende-se que possa ser exonerado novamente. O período de 10 anos que se estabelece parece ser um período adequado para se verificar que o devedor foi perdoado, tentou a reconstituição da sua vida financeira e por alguma razão não terá conseguido, caindo novamente na necessidade de recorrer à insolvência e ao pedido de exoneração do passivo restante.

Nos termos da alínea f), último fundamento formal do número 1 do artigo 238º do CIRE, se nos 10 anos anteriores à data da entrada em juízo do pedido de declaração da insolvência ou posteriormente a esta data o devedor tiver sido condenado por sentença transitada em julgado por algum dos crimes previstos e punidos os artigos 227º a 229º do CP⁹⁹, o pedido de exoneração deve ser liminarmente indeferido.¹⁰⁰

Podemos afirmar que as alíneas b), d), e) e g) são alíneas problemáticas, isto é, houve e há muita controvérsia e análise em seu torno.

Num primeiro momento, importa dizer que estas alínea¹⁰¹ estão ligadas ao cumprimento de obrigações e deveres substanciais, pelo que se entende que, quando estivermos perante alguma das situações aí elencadas, deve o juiz ouvir previamente o devedor sob pena de se gerar uma inconstitucionalidade por violação dos artigos 20, n.ºs 1 e 4 (acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva) e 18º/2 da CRP (princípio da proporcionalidade) conjugados.¹⁰²

Da interpretação da alínea b) retiramos que, se o devedor nos três anos anteriores à data do início do processo de insolvência tiver fornecido (por escrito) informações falsas ou incompletas relativamente às suas circunstâncias económicas, com o intuito de obter créditos ou subsídios de instituições públicas (p.e, Segurança Social) ou então como

⁹⁹Crimes de Insolvência dolosa, Frustração de créditos, Insolvência negligente e Favorecimento de credores.

¹⁰⁰Cremos que o devedor deverá apresentar a certidão de nascimento e a certidão de registo criminal para que este fundamento possa ser verificado.

¹⁰¹Referimo-nos às alíneas b), d), e) e g).

¹⁰²Ac. TRP de 11-01-2021, proc. n.º 2590/14.1TBVNG.P1, rel. Fernanda Almeida.

forma de evitar pagamentos a essas mesmas instituições e o tiver feito com dolo ou culpa grave¹⁰³ o pedido de exoneração é indeferido liminarmente.

A alínea b), não parece oferecer grande divergência, contudo, na alínea d) já não é o caso.

A alínea d) é dividida em vários requisitos que a Jurisprudência entende que são cumulativos, e, decorrente disto, terão de estar todos verificados para que se indefira o pedido de exoneração do devedor sobre o passivo restante.

*“O indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo, nos termos do art. 238º, nº1, al. d) do CIRE pressupõe a verificação cumulativa dos requisitos, aí, enunciados, sendo, por isso, necessário que: a) – o devedor não tenha cumprido o dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a tal apresentação, não o tenha feito nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência; b) – o atraso na apresentação à insolvência tenha redundado em prejuízo para os credores; c) – o devedor soubesse ou não pudesse ignorar, sem culpa grave, que não existia qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica.”*¹⁰⁴

De facto, numa primeira leitura da norma não é possível que fiquemos esclarecidos, encontramos um conjunto indeterminado de conceitos.

Veja-se: “(...) o devedor não tenha cumprido o dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a tal apresentação, não o tenha feito nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência”, este requisito distingue o devedor titular de empresa que incumpriu o seu dever de apresentação à insolvência nos termos do artigo 18º/1 do CIRE, do devedor não titular de empresa e que por esse mesmo motivo não estava obrigado a essa apresentação, embora tivesse que se apresentar nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência e não o fez.

Considerando que o facto de o devedor não cumprir com o seu dever de apresentação à insolvência prejudica de alguma forma os credores, não parece razoável que se conclua que cause prejuízo sério¹⁰⁵. Este é o entendimento maioritário na Jurisprudência que subscrevemos, visto que, se assim não fosse “*seria desnecessária e redundante a*

¹⁰³Afastando-se, naturalmente, a negligência.

¹⁰⁴Ac. TRP de 30-09-2010, proc. nº 430/09.2TJPRT.P1, rel. Maria Catarina.

¹⁰⁵Neste sentido ver Ac. TRC de 10-05-2011, proc. nº 883/10.6T2AVR-E.C1, rel. Pedro Martins – “*1. Para os efeitos do art. 238/1d) do CIRE, do facto de o devedor se atrasar na apresentação à insolvência não se pode concluir imediatamente que daí advieram prejuízos para os credores.*”

complementar e autónoma exigência de prejuízo para os credores por força do atraso na apresentação à insolvência, bastando, para fundamentar o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante a previsão do mero atraso na apresentação à insolvência previsto no proemio da referida norma.¹⁰⁶

“b) – o atraso na apresentação à insolvência tenha redundado em prejuízo para os credores” – o que devemos entender por prejuízo aos credores? E em que sentido?

Várias interpretações da Jurisprudência sobre o que se deve ou não entender que causa prejuízo aos credores: *“O mero vencimento de juros moratórios após a verificação da insolvência não é suficiente para integrar o conceito de prejuízo a que alude a norma em questão; O prejuízo para os credores (...) pressupõe a verificação de factos ou circunstâncias que permitam concluir que, no caso concreto, o atraso na apresentação à insolvência determinou uma impossibilidade ou dificuldade acrescida na satisfação dos créditos que existiam à data em que se verificou a insolvência decorrente do aumento do passivo (em virtude de o devedor ter contraído novas dívidas após a verificação da insolvência e o momento em que se devia apresentar) ou da diminuição do activo (em virtude de o devedor ter praticado actos de dissipação ou delapidação do património entre a verificação da insolvência e o momento em que, tardiamente, a ela se vem apresentar; Se, à data em que ocorre a situação de insolvência, o devedor não possui qualquer património que possa responder pelas suas dívidas e não o obtém, entretanto, não será possível concluir pela existência de qualquer prejuízo para os credores em consequência do atraso na apresentação à insolvência. Nessa situação, os credores, porque nunca tiveram, na realidade, qualquer possibilidade de obter a satisfação dos seus créditos, não sofrem, em consequência da apresentação tardia à insolvência, qualquer prejuízo que não existisse já à data em que o devedor incorreu nessa situação.”¹⁰⁷*

Relativamente ao ónus da prova¹⁰⁸ no tocante ao prejuízo sério causado, alerta a Jurisprudência que *“O prejuízo para os credores tem de ser concretamente comprovado por factos que o consubstanciem, e que não devem ser confundidos com o mero*

¹⁰⁶Ac. TRG de 22-02-2013, rel. Edgar Gouveia Valente.

¹⁰⁷Ac. TRP de 30-09-2010, proc. n.º 430/09.2TJPR.T.P1, rel. Maria Catarina.

¹⁰⁸Vide. TRC de 10-05-2011, proc. n.º 883/10.6T2AVR-E.C1, rel. Pedro Martins – *“Os diversos elementos da previsão do art. 238º/1d) do CIRE constituem factos impeditivos do direito de exoneração, pelo que não compete ao insolvente a prova da sua não verificação (art. 342/2 do CC).”*

*incremento do passivo em função da contagem dos juros. Por isso mesmo, não é sobre os ombros do devedor que impende qualquer prova de matéria negativa; é antes aos credores e ao administrador que incumbe a prova do facto positivo da ocorrência desse prejuízo.”*¹⁰⁹, melhor dizendo, quem tem de provar que o devedor adotou um comportamento que causou prejuízo considerado relevante são os credores e/ou o AI. Na nossa perspetiva isto fará todo o sentido, uma vez que quem tem interesse em provar este requisito são os credores que querem, naturalmente, ver o seu crédito satisfeito, e, para que isso aconteça, releva que se prove este prejuízo e conseqüentemente o pedido de exoneração seja indeferido.

A alínea e) relaciona-se com o artigo 186º do CIRE já anteriormente mencionado.

Diz a alínea e) do número 1 do artigo 238º do CIRE que constitui fundamento de indeferimento liminar a existência de elementos (já existentes no processo ou que sejam fornecidos pelos credores ou pelo administrador de insolvência até ao momento da decisão) que indiquem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou no agravamento da situação de insolvência, nos termos do artigo 186º CIRE.

Note-se que, o espaço temporal que se deve atender será o dos três anos que antecedam o início do processo de insolvência.

Veja-se o seguinte Acórdão do TRC: *“Tendo em conta as presunções (inilidíveis) resultantes do disposto no n.º 2 do art.º 186.º do CIRE, a verificação de qualquer uma das situações que aí se encontram previstas é bastante, só por si, para concluir pela existência de insolvência culposa e, conseqüentemente, pela existência de fundamento para indeferir liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante (nos termos da alínea e) do n.º 1 do art.º 238.º), sem que seja necessária a efectiva constatação de que existiu dolo ou culpa grave do devedor e de que existiu um nexó causal entre a sua actuação e a criação ou agravamento da situação de insolvência”*¹¹⁰.

Situações como gastos descontrolados e descontextualizados que o devedor tenha feito bem sabendo que a sua conduta deveria ser outra tendo em conta que já não teria capacidade para pagar é um exemplo que caberia na alínea e), *“sabendo”*¹¹¹ que está numa

¹⁰⁹Ac. TRC de 11-07-2012, proc. n.º 1058/11.2TBCNT-C.C1, rel. Freitas Neto e, no mesmo sentido, Ac. TRG de 16-01-2014, proc. n.º 1409/12.2TBVVD-B.G1, rel. Manuela Fialho – *“Cabe aos credores ou ao administrador de insolvência a invocação dos factos conducentes ao indeferimento liminar.”*

¹¹⁰Ac. TRC de 28-02-2023, proc. n.º 1475/16.1T8LRA.C1, rel. Maria Catarina Gonçalves.

¹¹¹Referindo-se ao devedor.

situação “delicada” e incapaz de cumprir as suas obrigações, incorre em gastos descontextualizados (...) (ex. compras de elevados montantes através de cartões de créditos), sabendo ou não podendo desconhecer que não tinha capacidade para pagar e já lhe era exigível uma conduta mais conforme com a sua condição de potencial “insolvente”.¹¹² “Não podem beneficiar do regime de exoneração do passivo restante (...) os que pura e simplesmente contraíram dívidas para as quais sabiam não ter meios de as pagar por estarem acima das suas possibilidades económicas.”¹¹³

Outros exemplos (mais concretos) na Jurisprudência que também se subsumem à alínea g) do n.º 1 do artigo 238º CIRE, que menciona ser ainda fundamento de indeferimento liminar o devedor que, com dolo ou culpa grave, tiver violado os deveres de informação, apresentação e colaboração decorrentes do processo de insolvência:

Sobre a alínea e), um exemplo sobre um insolvente que terá trespassado o seu estabelecimento comercial: “O devedor que tendo como única actividade a exploração de um café, cujos rendimentos constituem os únicos meios de subsistência próprios, o cede a terceiro (...) ficando desempregado e a viver da ajuda sua família, preenche a previsão do art.º 186.º, n.º 2 als. a) e d) do C.I.R.E., já que com aquela cedência fez desaparecer no todo o seu património e dispôs dos seus bens em proveito de terceiros. O comportamento referido constitui fundamento para o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, nos termos do art.º 238, n.º 1 al. e) do mesmo diploma.”¹¹⁴

Por último, sobre a alínea g), um devedor que viola os deveres de colaboração “O devedor que habita a casa apreendida, mediante autorização do tribunal, mas que durante essa ocupação retirou os móveis da cozinha, torneiras e demais objectos, não repondo a situação no estado original, apesar de notificado para o efeito, viola gravemente os deveres de colaboração com o tribunal, embaraçando com o processo de liquidação o conduz ao indeferimento liminar do pedido”.¹¹⁵

Em síntese, deparamo-nos com um conjunto de normas que exigem que recorramos, novamente, a outras fontes de direito por falta de clareza por parte do legislador.

¹¹²Cfr. MARTINS, Luís M., *Recuperação de Pessoas Insolventes*, ob. Cit., p. 116.

¹¹³Ac. TRC de 02-11-2010, proc. n.º 2891/16.4T8VIS.C1, rel. Jorge Manuel Loureiro.

¹¹⁴Ac. TRE de 12-05-2011, proc. n.º 289/10.7TBRDD-B.E1, rel. António M. Ribeiro Cardoso.

¹¹⁵Ac. TRP de 10-07-2019, proc. n.º 1516/15.0T8STS-G.P1, rel. Maria Eiró.

Note-se que é importante, por um lado, que conceitos como “prejuízo para os credores”, sejam devidamente esclarecidos (e que haja essa abundância de esclarecimentos) para evitar que esses mesmos credores, na tentativa de verem os seus créditos satisfeitos “a todo o custo”, invoquem desmedidamente factores sem qualquer tipo de fundamento, com o objectivo único de impedir que o insolvente seja exonerado das suas dívidas¹¹⁶. Por outro lado, a existir esta profusão de interpretações e de casos práticos e reais na Jurisprudência, também pode servir para que haja um maior cuidado na análise dos casos concretos futuros, evitando-se desta forma abusos por parte do devedor na tentativa de se exonerar dos seus compromissos.

3 – O Procedimento

O procedimento de exoneração do passivo restante divide-se em dois momentos: o despacho inicial de deferimento¹¹⁷ e o despacho de exoneração.

Inicia-se com um pedido de exoneração¹¹⁸ (como já anteriormente foi referido) por parte do devedor na própria petição inicial¹¹⁹ ou no prazo de 10 dias úteis posteriores à citação.¹²⁰

No caso de ser uma insolvência de pessoa singular requerida (por um credor) deve constar do ato de citação do devedor a indicação da possibilidade de solicitar a exoneração do passivo restante (art. 236º/2 CIRE).

Para que a exoneração seja concedida é necessário que não haja nenhum fundamento de indeferimento liminar do pedido nos termos do artigo 238º do CIRE¹²¹.

Na ausência de motivo de indeferimento liminar, é proferido despacho inicial de exoneração.¹²² No que diz respeito ao conteúdo deste, atentando ao artigo 239º, número

¹¹⁶Desta forma também se protege o insolvente.

¹¹⁷Esta expressão de “despacho inicial de deferimento” não é adequada uma vez que já houve outro despacho anteriormente: o de admissão ou de rejeição - FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Ob. Cit., p. 782.

¹¹⁸Da Petição Inicial deve constar logo a intenção de que seja concedida a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos três anos posteriores nos termos do artigo 235º e ss do CIRE, em especial cfr. artigo 236º, número 3 do CIRE.

¹¹⁹Sendo um processo judicial é naturalmente um processo acompanhado por mandatário, quer para o devedor quer para os credores.

¹²⁰Ver 4º parágrafo, ponto 2, capítulo II da presente dissertação.

¹²¹Já melhor analisado no ponto 2 do capítulo II desta dissertação.

¹²²O despacho é proferido na assembleia de apreciação do relatório, nos 10 dias subsequentes a esta ou ainda no prazo dos 10 dias que sucedem o prazo dos 60 dias seguintes à sentença de declaração de insolvência.

1 do CIRE, este despacho inicial determina que “*durante os três anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência, neste capítulo designado por período da cessão, o rendimento disponível que o devedor venha a auferir se considera cedido a entidade, neste capítulo designada por fiduciário (...)*”¹²³. Por isso, o que acontece é que, durante um período de três anos - período de cessão¹²⁴ – os rendimentos auferidos pelo devedor são cedidos a uma entidade – o fiduciário – que afectará as quantias recebidas ao pagamento dos credores.

Logicamente que o devedor, parecendo adivinhar que se colocaria a questão de saber o que se entende por “rendimento disponível”, apressou-se a clarificar esta expressão no n.º 3 do artigo 239º do CIRE: todos os rendimentos que advenham ao devedor, com exceção dos créditos futuros (nos termos do artigo 115º CIRE – p.e., subsídios de desemprego ou pensões de reforma), todos os créditos necessários para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, para o exercício da sua actividade profissional e outras despesas que a requerimento do devedor o juiz possa ressaltar no despacho inicial ou em momento posterior estão excluídos do rendimento disponível.

Embora o legislador tenha procedido a esta tentativa de clarificação, detectamos um conceito aberto na subalínea i), da alínea b) do número 3 do artigo 239º do CIRE: o que se deverá entender por sustento minimamente digno do devedor?

A norma refere que não se deve exceder três vezes o salário mínimo nacional (a não ser que haja decisão fundamentada do juiz em sentido contrário)¹²⁵.

Este critério do salário mínimo nacional parece que se deve entender neste sentido: não se pode determinar um valor inferior ao salário mínimo fixado, visto que, isso seria “condenar” o devedor a uma vida inóspita, “*(...) nenhum devedor pode ser privado de valor igual ao salário mínimo nacional, sob pena de não dispor de condições mínimas para disfrutar de uma vida digna.*”¹²⁶

¹²³Para Catarina Serra, devemos extrair desta norma que o encerramento do processo de insolvência é pressuposto necessário para o início do “período de cessão” – Vide. SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.619.

¹²⁴No âmbito do artigo 242º - A o período de cessão pode ser prorrogado pelo juiz até ao máximo de três anos e apenas uma única vez, mediante requerimento fundamentado das pessoas elencadas no número 1 do mencionado artigo (o próprio devedor, algum credor, o administrador de insolvência e o fiduciário).

¹²⁵Um exemplo prático, o salário mínimo no presente ano de 2023 é de 760,00 €. Se o Juiz fixar como rendimento indisponível (aquele de que não se pode dispor) 2.280,00 € (três vezes o salário mínimo), o devedor so entrega ao fiduciário o valor que excede essa quantia.

¹²⁶Ac. STJ de 02-02-2016, proc. n.º 3562/14.IT8GMR.G1.S1, rel. Fonseca Ramos.

Por conseguinte, terá de haver uma ponderação casuística por parte do juiz na fixação do limite que não se poderá ultrapassar e, para isso, vai ter em conta as condições e circunstâncias pessoais e específicas em cada caso concreto, tais como “*a idade, a situação profissional, estado de saúde, rendimentos, composição do seu agregado familiar, encargos essenciais com o seu sustento, habitação, vestuário e despesas de saúde, não devendo, em condições de normalidade, esse rendimento ser inferior a um salário mínimo nacional.*”¹²⁷”

Mas não haverá aqui um conflito entre os legítimos interesses patrimoniais do credor e o princípio da dignidade da pessoa humana que assiste a qualquer devedor? A Jurisprudência tem entendido que, havendo o interesse ainda que legítimo do credor, a conflitar com o direito do devedor a manter um sustento minimamente digno, a lei consagra o recuo do primeiro¹²⁸, caso contrário estar-se-ia a violar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana¹²⁹¹³⁰.

O número 4 do artigo 239º contém ainda alguns deveres/obrigações que o insolvente está adstrito, nomeadamente, ocultar ou dissimular rendimentos que aufera (alínea a), exercer uma profissão remunerada e não a abandonar sem motivo legítimo (alínea b), não fazer quaisquer pagamentos aos credores da insolvência a não ser através do fiduciário e não criar qualquer vantagem especial para algum desses credores (alínea e). Nesta última está elencado o princípio da igualdade dos credores ou princípio *par conditio creditorum* (pelo que se relaciona com o artigo 242º do CIRE) que sustenta que os credores do devedor devem ser tratados de forma igualitária¹³¹.

¹²⁷Ac. TRL de 12-12-2013, proc. n.º 3339/12.9TJLSB-D.L1-6, rel. Vítor Amaral.

¹²⁸Ac. TRC de 10-07-2014, proc. n.º 11/14.9 TBCTB-D.C1, rel. Maria Domingas Simões.

¹²⁹No entanto, a Jurisprudência entende não estar a violar nenhuma norma constitucional “*a decisão que determina que o subsídio de férias e de natal deve estar incluído no rendimento a disponibilizar ao fiduciário para os fins da insolvência*”, ver Ac. TRG de 12-07-2016, proc. n.º 4591/15.3T8VNF.G1, rel. Francisca Micaela Vieira.

¹³⁰Neste sentido cfr. Ac. STJ de 02-02-2016, “*Na cessão do rendimento disponível jogam-se dois interesses conflitantes: um, aponta no sentido da protecção dos credores dos insolventes/requerentes da exoneração; o outro, na lógica da “segunda oportunidade” concedida ao devedor visando proporcionar-lhe condições para se reintegrar na vida económica (...)*”.

¹³¹Sem prejuízo de, por razões objectivas, se distinguir posteriormente o tratamento dos credores. Essas razões prendem-se com a natureza dos próprios créditos (se são créditos privilegiados, garantidos ou subordinados), o diferente grau hierárquico dentro da mesma classe de créditos (havendo duas hipotecas prevalece a que se terá constituído em primeiro lugar) e as diferentes fontes dos créditos (se são contratos ou dívidas de impostos, por exemplo).

Posto isto, não tendo havido lugar a cessação antecipada do procedimento de exoneração¹³², ouvidas as partes (devedor, fiduciário e credores de insolvência) e tendo o devedor cumprido com os deveres mencionados no parágrafo anterior, é proferido despacho final de exoneração do passivo restante, decidindo o juiz nos dez dias subsequentes ao termo do período da cessão sobre a concessão ou não da exoneração, querendo isto dizer que resultará ou um despacho de concessão da exoneração ou um despacho de recusa da exoneração, nos termos do artigo 244º do CIRE.

O despacho de concessão da exoneração do passivo restante tem como efeito a extinção de todas as dívidas, todos os créditos da insolvência que ainda subsistam à data em que a mesma é concedida (artigo 245º do CIRE). Não obstante, há créditos que não são abrangidos por esta extinção, isto é, que mesmo sendo concedida a exoneração eles continuam a subsistir. São eles: a) os créditos por alimentos, b) as indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamadas nessa qualidade¹³³, c) os créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contra-ordenações e d) os créditos tributários e da segurança social¹³⁴.

Note-se que, pode haver lugar a revogação da exoneração, provando-se que o devedor violou dolosamente as suas obrigações no decorrer do período de cessão ou se o devedor praticou alguma das acções/comportamentos previstos nas alíneas b) e ss do número 1 do artigo 238º do CIRE e que, por esses motivos, prejudicou de forma relevante, a satisfação dos interesses dos credores. Havendo lugar a revogação, a consequência é a de que se reconstituem todos os créditos extintos (artigo 246º do CIRE).

Todos os despachos aqui referidos são publicados e registados nos termos do artigo 247º do CIRE.

¹³³Um exemplo na Jurisprudência da alínea b), do número 2 do artigo 245º do CIRE – “(...) o crédito reclamado pelo credor companhia de seguros, relativa a uma indemnização que o insolvente foi condenado a pagar-lhe (...), mediante o qual exerceu direito de regresso (...) e na qual se considerou que o insolvente deu causa ao acidente de viação, ao conduzir sem estar legalmente habilitado para o tipo de veículo que conduzia.”, Cfr. Ac. TRG de 05-08-2014, proc. n.º 3360/13.0TBGMR-B.G1, rel. Helena Melo

¹³⁴No período de cessão a Autoridade Tributária e a Segurança Social não podem promover, a título de exemplo, penhoras. Por outro lado, nesse mesmo período, uma parte da quantia que o insolvente entrega será afeto ao pagamento das dívidas a estas entidades, consideradas igualmente como credoras.

4 - Cessação Antecipada do Procedimento de Exoneração

A Cessação Antecipada do Procedimento de Exoneração encontra-se regulada no artigo 243º do CIRE, decorrendo ainda antes do período de cessão.

Pode verificar-se a cessação antecipada, devendo o juiz recusar a exoneração, por dois motivos:

- 1) Conhecendo-se ou verificando-se, ulteriormente, que o devedor não é digno de obter o benefício da exoneração pelos fundamentos constantes das alíneas a),b) e c) do número 1 do artigo 243º do CIRE;¹³⁵
- 2) Quando se mostrem integralmente satisfeitos todos os créditos sobre a insolvência.¹³⁶

Sobre as alíneas do número 1 do artigo 243º, concluímos que a alínea a) está relacionada com comportamentos¹³⁷ relativos ao período de cessão em que o devedor tiver violado com dolo ou com negligência grave obrigações que lhe são impostas pelo artigo 239º (*ex vi* do n.º 4 desse artigo) e, dessa forma, prejudica a satisfação dos créditos sobre a insolvência.¹³⁸¹³⁹

A alínea b), por sua vez, remete-nos a situações de indeferimento liminar, em particular as alíneas b),e) e f) do número 1 do artigo 238º do CIRE¹⁴⁰, mas referindo-se a um

¹³⁵A requerimento fundamentado de um credor da insolvência, do administrador, se este ainda estiver em funções, ou, ainda, do fiduciário, caso esteja este incumbido de fiscalizar o cumprimento das obrigações do devedor de acordo com o artigo 241º/3 do CIRE. Relativamente ao prazo, o requerimento deve ser apresentado nos seis meses seguintes à data em que o requerente teve ou poderia ter tido conhecimento dos fundamentos invocados, devendo apresentar logo prova.

¹³⁶A requerimento do devedor ou do fiduciário ou, oficiosamente, pelo juiz.

¹³⁷Exemplos retirados da Jurisprudência destes comportamentos: quando o devedor não cumpra despachos que lhe são notificados ou não provar que “(...) *diligenciou ativamente pela procura de emprego, apenas se inscrevendo no Serviço de Emprego do IEFEP depois de notificado para justificar o motivo pelo qual não entregou qualquer valor durante o período de cessão, é sintomático do manifesto desinteresse do requerente e constitui motivo bastante para ser recusada a exoneração do passivo restante, nos termos do Art. 243º n.º1 al.a) do CIRE, por negligência grave resultante do incumprimento dos deveres legais impostos pelo Art.239.º n.º 4 al.s b) e d) do CIRE.*”, in Ac. TRL DE 06-03-2018, rel. Carlos Oliveira.

¹³⁸Salienta alguma Jurisprudência (Ac. do STJ de 09-04-2019, rel. Ana Paula Boularot; Ac. do TRE de 22-10-2020, rel. Tomé de Carvalho) que não é qualquer incumprimento destas obrigações mas sim o incumprimento reiterado, doloso ou com culpa grave e causador de prejuízo aos credores que origina a cessação antecipada da exoneração, Cfr. SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.624, nota de rodapé 1187.

¹³⁹Imaginemos que o devedor não entrega a quantia devida por si ao fiduciário. Não se deve entender este incumprimento como conducente à cessação antecipada do procedimento de exoneração sem que, previamente, se prove a existência de dolo e de prejuízo aos credores. Neste sentido cfr., Ac. STJ de 09-04-2019, rel. Ana Paula Boularot.

¹⁴⁰Estas alíneas são objecto de nova apreciação, porém, essa apreciação agora está relacionada com a cessação antecipada do procedimento de exoneração.

momento temporal concreto, ou seja, as circunstâncias têm de ser conhecidas pelo requerente após o despacho inicial ou posteriormente a este.

Já a alínea c), está directamente relacionada com o incidente de qualificação de insolvência, quanto este tenha concluído pela existência de culpa do devedor na criação ou no agravamento da situação de insolvência, isto é, que a insolvência seja considerada culposa por sentença nos termos do artigo 186º do CIRE. Cremos que, aqui, o juiz deveria logo proferir despacho de cessação antecipada de exoneração, uma vez que, como já vimos *supra*, o incidente de qualificação da insolvência corre por apenso ao processo principal, e, tendo o juiz acesso ao mesmo, não vislumbramos necessidade de haver lugar a requerimento por parte das entidades interessadas¹⁴¹.

Quando o requerimento que o Administrador de Insolvência, algum credor ou o fiduciário apresentam, incluir como fundamentos o elencado nas alíneas a) ou b) do número 1 do artigo 243º, o juiz deve ouvir o devedor, o fiduciário e os credores da insolvência antes de decidir a questão, que, naturalmente, tem que ver com a cessação antecipada, ou não, do procedimento de exoneração.¹⁴²

A parte final do número 3 do artigo 243º do CIRE acrescenta ainda que, a exoneração é sempre recusada se, o devedor, no prazo que lhe foi fixado, não fornecer informações que comprovem o cumprimento das suas obrigações ou quando este falte injustificadamente à audiência em que deveria prestá-las.¹⁴³

À luz do artigo 247º do CIRE, este despacho é sujeito a publicação e registo.

¹⁴¹“*No caso da alínea c) do n.º 1 do artigo 243º do CIRE, ao contrário do que ocorre relativamente às alíneas a) e b) do mesmo preceito, não há lugar à realização de quaisquer diligências, designadamente à audição do devedor, do fiduciário e credores, devendo ser determinada a cessação antecipada da exoneração se a decisão proferida no incidente de qualificação concluir pela existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência.*” in Ac. do TRG de 12-03-2020, rel. Raquel Batista Tavares.

¹⁴²Consideramos que faz todo o sentido que seja dado o direito ao devedor de que seja ouvido nestes casos, dado o teor das alíneas a) e b).

¹⁴³Esta norma parece estar aqui um pouco dispersa.

Capítulo III - A Insolvência Culposa e A Exoneração do Passivo

Restante: A Articulação dos Regimes

Aqui chegados, importa agora reflectir sobre alguns aspectos e questões.

Primeiramente, em que momentos e em que normas os dois regimes se encontram? Teremos que falar necessariamente de duas normas: o artigo 238º, número 1, alínea e) e o artigo 243º, número 1, alínea c), ambos aglutinados ao artigo 186º do CIRE.

Constatamos que, apesar destas disposições normativas se encontrarem dispersas no CIRE, elas devem ser lidas em conjunto, deverá haver lugar a uma interpretação extensiva para que possamos compreender mais objectivamente o pensamento do legislador. É através desta metodologia que concluímos o que *infra* se explica.

A alínea e) do número 1 do artigo 238º está directamente relacionada com o artigo 186º do CIRE, em virtude de e mediante o exposto *supra*, as presunções inilidíveis contempladas no número 2 do artigo 186º, uma vez verificadas, são razão suficiente para concluir pela existência de insolvência culposa e, conseqüentemente, para ser causa de indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante. Havendo elementos suficientes que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, o pedido é liminarmente indeferido. Entende-se que estes “elementos suficientes” deverão ser compreendidos à luz do elenco taxativo presente no n.º 2 do artigo 186º e, nessa esteira, na presença de um deles não há lugar a exoneração do passivo restante pelo pedido ser recusado.

Paralelamente ao artigo 238º, também a alínea c), do número 1 do artigo 243º está ligada ao artigo 186º do CIRE, se bem que, agora, de forma indirecta. Cremos que é de forma indirecta pelo facto de a norma fazer alusão (directa) ao incidente de qualificação da insolvência que, por sua vez, tem de concluir pela existência de culpa do devedor na criação ou no agravamento da situação de insolvência, o que quer dizer que a insolvência tem de ser qualificada como culposa.

O raciocínio é o seguinte: havendo pedido de exoneração do passivo, já no decorrer do período de cessão, dá-se uma cessação antecipada do procedimento de exoneração se houver lugar a incidente que qualifique a insolvência como culposa. Nessa medida, há lugar a abertura do incidente quando existam indícios que o justifiquem. No nosso

entendimento e em concordância com alguma Doutrina, esses indícios são os coincidentes com acções e comportamentos previstos no artigo 186º e que indiciam que há culpa na insolvência. Logo, sendo a insolvência qualificada como culposa traz uma consequência negativa para o procedimento de exoneração: cessa-o antecipadamente. A cessação antecipada surge como uma consequência natural da decisão do incidente de qualificação de insolvência.¹⁴⁴

Com efeito, da articulação das normas, afirmamos convictamente que, preenchidos os fundamentos que qualificam a insolvência como culposa, “*por força do funcionamento de uma presunção ou de uma ficção (...) ou simplesmente da reunião dos respectivos requisitos*”¹⁴⁵, esta afasta sempre e necessariamente a exoneração do passivo restante.

Nesse seguimento, outra questão nos surge: qual a razão de ser de um regime excluir o outro? Isto é, porque é que o facto de a insolvência se considerar culposa afasta a possibilidade de ser concedida a exoneração do passivo restante ao devedor?

Parece-nos que a resposta é um pouco lógica. Vejamos.

A intenção do legislador ao inserir no CIRE um instituto como o da exoneração do passivo foi a de conceder ao devedor um perdão das dívidas, uma libertação das mesmas, um recomeço limpo da sua vida económica. A *ratio* passará pelo facto de, apesar de existirem infortúnios na vida do insolvente, muitas vezes inesperados¹⁴⁶, que levam a que muitos sujeitos se socorram através do regime da insolvência, não é motivo para desconsiderar uma segunda oportunidade ao devedor.

É evidente que, para que lhe seja concedida a exoneração, o devedor está adstrito ao cumprimento de certas obrigações e que o seu comportamento tenha de se pautar pela transparência, licitude, bom comportamento e boa-fé. Ora, bem sabemos que a insolvência culposa abrange, indubitavelmente, o oposto. Opostamente, a insolvência culposa define-se pela falta de transparência, falta de cooperação, irresponsabilidade, por dolo, por ilicitude, por culpa.

Nesse circunstancialismo, se a insolvência está “enferma” com culpa e se o insolvente concorreu dolosamente para a situação em que se encontra, o nosso legislador entendeu

¹⁴⁴Ac. TRG de 12-03-2020, rel. Raquel Batista Tavares.

¹⁴⁵SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.164.

¹⁴⁶A título de exemplo: doenças, divórcio, a crescente facilidade de acesso ao crédito e até uma pandemia.

(na nossa convicção, entendeu bem) que o devedor não é merecedor do voto de confiança que representa o instituto da exoneração do passivo restante, pois que, esse instituto, só se aplica àqueles que, por uma fatalidade, um imprevisto, se tornaram inadimplentes.

Um devedor que não é zeloso, que destrói ou danifica património é merecedor de um “*fresh start*”? Não nos parece, isso seria um perfeito contra-senso que retiraria todo o propósito ao benefício da exoneração do passivo.

Assim, é perfeitamente cognoscível que, a tratar-se de uma insolvência que seja culposa, a exoneração do passivo restante se vislumbra um regime longínquo e inaplicável, até porque se assim não fosse o regime da exoneração era absolutamente descredibilizado. São institutos completamente antagónicos.

Uma última questão: porque é que a exoneração do passivo restante não se aplica a pessoas colectivas?

Observamos nos capítulos anteriores que a exoneração se aplica apenas ao devedor pessoa singular.

Na nossa ótica, o legislador entendeu que seria demasiado oneroso impor às pessoas singulares a “morte financeira” que a insolvência significa para as empresas. Note-se que, ficar insolvente é um risco inerente às empresas, mas já não o é relativamente as pessoas singulares.

Além do mais, há todo um estigma social que a insolvência acarreta que o legislador tenta proteger no devedor pessoa singular, numa tentativa de lhe preservar a honra. Pese embora, como sabemos, não ter isto muito resultado. A atitude estigmatizante ainda se encontra presente nos dias de hoje, não podemos afirmar que é um efeito obsoleto.

CONCLUSÃO

Em suma, concluímos, em primeiro lugar, que o direito da insolvência é um direito inconstante, metamorfósico e que carece de ser incrementado.

A sociedade está em constante mutação, exigindo-se, por isso, que os sistemas jurídicos a acompanhem, tendo o legislador que actualizar as normas em conformidade. Contudo, quando o fizer, futuramente, no caso de serem normas em que é basilar uma especial cautela, julgamos que terá que ser mais preciso e esclarecedor e menos dúbio na forma como as concebe.

Noutras palavras, o que depreendemos do estudo elaborado é que o CIRE apresenta imprecisões em preceitos tão relevantes como os artigos 186º e 238º. Com efeito, teremos sempre que recorrer ao auxílio de outras fontes de Direito subsidiárias (à legislação) ao invés de, *a priori*, entendermos exactamente aquilo que é ou não fundamento de uma insolvência culposa ou, por outro lado, o que indefere um pedido de exoneração do passivo restante. Destarte, cremos que (principalmente) estas duas disposições legais deveriam ser objecto de uma reestruturação dada a sua relevância para os dois mecanismos.

Em segundo lugar, cumpre-nos exprimir que com certeza que o tratamento dado a um devedor de uma insolvência não qualificada como culposa (digamos fortuita) e de uma insolvência culposa tenha de ser diferenciado.

No primeiro caso, estamos a falar de um insolvente que se prezou pela honestidade e pelo bom comportamento, e que, por isso, merece uma libertação das dívidas e um reinício da sua situação financeira, sendo merecedor, nos termos da lei, do benefício da exoneração do passivo restante. No segundo caso, estamos perante um devedor desonesto e com comportamentos cobertos de ilicitude, que não cumpre com as suas obrigações e que dificulta a satisfação de créditos aos credores com dolo ou culpa grave.

Por último, após uma pesquisa mais aprofundada dos temas, pensamos ser pertinente para a presente dissertação a formulação de questões que, quiçá, surgem a todos aqueles que contactam com os institutos da Insolvência Culposa e da Exoneração do Passivo Restante, procurando dar resposta através de uma análise mais minuciosa aos fundamentos, pressupostos, efeitos e procedimentos.

Ultimamos com as seguintes ilações: se estivermos perante uma insolvência qualificada como culposa, jamais haverá lugar a deferimento do pedido de exoneração do passivo restante. Na perspectiva de haver lugar a despacho de exoneração do passivo restante nunca estaremos diante de uma insolvência culposa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES VARELA, João (2000), *Das Obrigações em Geral*, Vol.I, 10.^a Edição, Almedina, Coimbra.

BOTELHO, João (2020), *Exoneração do Passivo Restante (artigos 235.º a 248º do C.I.R.E)*, NovaCausa, Edições Jurídicas.

CRISTAS, Assunção (2005), “*Exoneração Do Devedor pelo Passivo Restante*”, in “*Novo Direito de Insolvência*”, Revista Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2005), *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolvente no novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, in “*Direito e Justiça*”, vol. XIX, tomo II.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2019), *Manual de Direito da Insolvência*, 7^a Edição, Almedina, Coimbra.

FERNANDES, Luís Carvalho e João LABAREDA (2015), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3^a Edição, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa.

FERNANDES, Luís A. Carvalho e João LABAREDA (2009), “*A qualificação da insolvência e a administração da massa insolvente pelo devedor*”, in *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2018), *Direito da Insolvência*, 8^a Edição, Almedina, Coimbra.

LEITÃO, Adelaide Menezes (2017), *Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra.

MARTINS, Luís M. (2012), *Recuperação de Pessoas Singulares*, Vol. I, 2^a Edição, Almedina, Coimbra.

MARTINS, Alexandre Soveral (2016), *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2^a Edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra.

SERRA, Catarina (2008), “*Decoctor ergo fraudator*”? – *A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções)*, Anotação ao

Acórdão do TRC de 07 de janeiro de 2008, Processo n.º 4886/07, in “Cadernos de Direito Privado”, n.º 21.

SERRA, Catarina (2021), *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra.

ARTIGOS EM SUPORTE ELETRÓNICO

CORDEIRO, António Menezes (2006) - “*Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol.II, disponível em <https://portal.oa.pt/>.

FRADA, Manuel Carneiro (2006), “*A responsabilidade dos administradores na insolvência*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol.II, disponível em https://portal.oa.pt.

LEITÃO, António Menezes (2006), “*A lealdade no direito das sociedades*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol.III, disponível em https://portal.oa.pt.

RIBEIRO, Maria de Fátima (2023), “*Consequências do atraso na apresentação à insolvência de pessoas colectivas e de pessoas singulares*”, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/consequencias-do-atraso-na-apresentacao-a-insolvencia>.

RIBEIRO, Maria de Fátima (2022), “*A exoneração do passivo restante e a Lei n.º 9/2022 – alterações de regime, problemas resolvidos, problemas criados e problemas ignorados*”, disponível em <https://ciencia.ucp.pt/en/publications>.

DECRETOS-LEI:

Decreto-Lei n.º 25.981, de 26 de outubro de 1935, *Código de Falências*, Diário do Governo, 1ª série, n. 248, pp. 1559-1580, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/home>.

Decreto-Lei nº 44.129, de 29 de dezembro de 1961, *Código de Processo Civil*, Diário do Governo, 1ª série, n.299, p. 1918, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/home>.

DISSERTAÇÕES ACADÉMICAS:

ANTUNES, Filipa Alexandra Ferreira Antunes (2020), *A Culpa na Insolvência Culposa*, Dissertação em Direito, na Área de Especialização de Ciências Jurídico-Forenses. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

LOPES, Olívia Raquel Fernandes dos Santos Pinto (2017), Dissertação em Direito e Gestão. Porto, Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto.

RIBEIRO, Ana Catarina Cabete de Oliveira (2014), *A Exoneração do Passivo Restante – Problemáticas associadas ao despacho previsto no artigo 238º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Dissertação em Direito, na Área de Especialização de Ciências Jurídico-Forenses. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

JURISPRUDÊNCIA:

Todos os Acórdãos referenciados encontram-se disponíveis em www.dgsi.pt.

Acórdão do TRC, de 24 de janeiro de 2012 (Carlos Gil).

Acórdão do TRP, de 15 de julho de 2009 (Barateiro Martins).

Acórdão do TRL, de 24 de novembro de 2009 (Maria José Simões).

Acórdão do TRP, de 31 de maio de 2010 (Sousa Lameira).

Acórdão do TRP, 23 de outubro de 2008 (Ana Paula Lobo).

Acórdão do TRL, de 16 de setembro de 2010 (Ezagüy Martins).

Acórdão do TRP, de 11 de janeiro de 2021 (Fernanda Almeida).

Acórdão do TRP, de 30 de setembro de 2010 (Maria Catarina).

Acórdão do TRC, de 10 de maio de 2011 (Pedro Martins).

Acórdão do TRG, de 22 de fevereiro de 2013 (Edgar Gouveia Valente).

Acórdão do TRC, de 11 de julho de 2012 (Freitas Neto).

Acórdão do TRG, de 16 de janeiro de 2014 (Manuela Fialho).

Acórdão do TRC, de 28 de fevereiro de 2023 (Maria Catarina Gonçalves).

Acórdão do TRC, de 02 de novembro de 2010 (Jorge Manuel Loureiro).

Acórdão do TRE, de 12 de maio de 2011 (António M. Ribeiro Cardoso).

Acórdão do TRP, de 10 de julho de 2019 (Maria Eiró).

Acórdão do STJ, de 02 de fevereiro de 2016 (Fonseca Ramos).

Acórdão do TRL, de 12 de dezembro de 2013 (Vítor Amaral).

Acórdão do TRC, de 10 de julho de 2014 (Maria Domingas Simões).

Acórdão do TRG, de 12 de julho de 2016 (Francisca Micaela Vieira).

Acórdão do TRG, de 05 de agosto de 2014 (Helena Melo).

Acórdão do TRL, de 06 de março de 2018 (Carlos Oliveira).

Acórdão do STJ, de 09 de abril de 2019 (Ana Paula Boularot).

Acórdão do TRE, de 22 de outubro de 2020 (Tomé de Carvalho).

Acórdão do TRG, de 12 de março de 2020 (Raquel Batista Tavares).

Acórdão do TRC, de 10 de março de 2015 (Catarina Gonçalves).

Acórdão do STJ, de 02 de dezembro de 2008 (Silva Salazar Sousa Leite).

Acórdão do TRG, de 13 de setembro de 2018 (Margarida Almeida Fernandes).

Acórdão do TRG, de 19 de junho de 2017 (Jorge Bispo).

Acórdão do TRC, de 07 de fevereiro de 2012 (Henrique Antunes).

Acórdão do TRL, de 04 de julho de 2023 (Renata Linhares de Castro).

Acórdão do TRG, de 01 de junho de 2017 (Pedro Damião e Cunha).

Acórdão do TRG, de 11 de maio de 2023 (Maria João Matos).

Acórdão do TRG, de 19 de janeiro de 2017 (Pedro Alexandre Damião e Cunha).

Acórdão do TC, n.º 280/2015, de 20 de Maio (Carlos Fernandes Cadilha).

Acórdão do TRC, de 16 de dezembro de 2015 (Maria Domingas Simões).

Acórdão do TRC de 18 de maio de 2020 (Maria João Areias).