

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA - CENTRO REGIONAL DO PORTO

ESCOLA DE DIREITO



O Rendimento Disponível no Âmbito da Exoneração do Passivo Restante

Raquel Fernandes

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO, NA ÁREA DE DIREITO DA EMPRESA E DOS
NEGÓCIOS SOB A ORIENTAÇÃO DO EXMO. PROFESSOR DOUTOR ANTÓNIO FRADA DE SOUSA.

Maio de 2014

Ao meu orientador, Professor Doutor António Frada, pelo seu saber, pelos conselhos e ensinamentos, pelo incentivo e pela simpatia com que sempre me recebeu.

Aos meus pais, pelo apoio e motivação incondicional ao longo de todo o percurso, pela grande amizade e paciência com que sempre me ouviram e pela sensatez dos seus conselhos.

À minha patrona, Dra. Fátima Barreiros, pelo inestimável apoio, paciência e compreensão.

Índice

Introdução	7
1. A ratio do instituto da exoneração do passivo restante	10
2. Traços gerais do instituto da exoneração do passivo restante.....	15
3. Efeitos da exoneração	18
4. A cessão do rendimento disponível	20
5. O período de cessão.....	25
5.1 A duração do período de cessão - comparação com outros ordenamentos jurídicos.....	26
5.2 Obrigações do devedor durante o período de cessão.....	31
6. O rendimento disponível.....	33
7. A determinação do “sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar” in concreto.....	37
Conclusão.....	47
Bibliografia.....	49

Lista Abreviaturas

Ac.	Acórdão;
al.	Alínea;
art.	Artigo;
arts.	Artigos;
CC	Código Civil;
Cf.	Conferir/confrontar;
CIRE	Código de Insolvência e Recuperação de Empresas;
CRP	Constituição da República Portuguesa;
CPC	Código de Processo Civil;
DL	Decreto-Lei;
DR	Diário da República;
EUA	Estados Unidos da América;
Ed.	Edição;
Cit.,	Citado;
n.º	Número;
ob. cit.,	Obra citada;
p.	Página;
pp.	Páginas
§	Parágrafo;
§§	Parágrafos;

ss	Seguintes;
STJ	Supremo Tribunal de Justiça;
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa;
TRP	Tribunal da Relação do Porto;
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra;
Vol.	Volume.

Introdução

A situação de sobre-endividamento¹, juridicamente designado por insolvência² dos particulares, está na origem da necessidade de proteção das pessoas singulares sobre endividadas por, na maioria dos casos, conduzirem ao incumprimento, ou seja, ao não cumprimento pontual das obrigações financeiras por parte dos devedores.

Naturalmente, a concretização dessa proteção passa pela implementação de opções políticas, legislativas, judiciais e extrajudiciais³. É nessa medida que o Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas (CIRE) instituiu medidas especiais de proteção dos devedores pessoas singulares. Uma delas foi a consagração, em 2004, do instituto da exoneração do passivo restante, pelo DL 53/2004 de 18 de Março, previsto e regulado nos arts. 235º a 248º do CIRE. Este mecanismo, que tem por base o princípio do *fresh start*, visa reintegrar na atividade económica os devedores singulares, concedendo ao devedor *“a oportunidade de atenuar as responsabilidades assumidas perante os credores, em prol de uma recuperação moral e material da pessoa humana, concretizada através de um processo judicial que tem por base o acreditar no potencial de este se recuperar e voltar a erguer-se”*⁴.

Todavia, para que tal aconteça, o devedor insolvente fica sujeito ao pagamento das suas dívidas durante um período de cinco anos, posteriores ao encerramento do processo de insolvência, chamado período de cessão. Durante esse período o

¹ “Refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando exista uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis”, in MARIA MANUEL LEITÃO, VITOR NEVES, CATARINA FRADE, FLORA LOBO, PAULA PINTO E CRISTINA CRUZ, *O endividamento dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 3.

² Dispõe o nº1 do art. 3º do CIRE, que é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. A insolvência existe independentemente do devedor insolvente ter ou não consciência da sua existência. Sobre a insolvência veja-se MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, 2013, 5ª ed.

³ “Em regra, os sistemas de tratamento, judiciais ou extrajudiciais, criados para resolver o problema do sobreendividamento dos consumidores aplicam-se às situações de sobreendividamento passivo e, por vezes, a alguns casos de sobreendividamento activo, como o que resulta de uma certa negligência na contratação do crédito ou de uma má gestão do orçamento familiar.” in, MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, CATARINA FRADE, *Regular o sobreendividamento*, Observatório do Endividamento dos Consumidores, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, p.4, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt>.

⁴ LUÍS M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, Almedina, 2013, vol. I, 2ª ed, p. 84.

rendimento disponível do devedor, do qual fazem parte *“todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor”* (nº 3 do art. 239º), fica adstrito ao pagamento das dívidas, sendo cedido aos seus credores (através do fiduciário). Exclui-se do rendimento a ceder (aos credores) o montante que o juiz entender como sendo o razoável para uma vida condigna do devedor e seu agregado familiar. No final dos cinco anos, se o devedor tiver mantido a conduta que lhe é exigível, pautando-se pelo *“bom comportamento”*, poderá ser-lhe concedida a exoneração do passivo restante.

Este mecanismo, da exoneração do passivo restante, permite a recuperação económica e social das pessoas singulares, concedendo-lhes a possibilidade de extinção das suas dívidas que não tenham sido pagas durante os cinco anos, ficando o devedor liberto das dívidas restantes que possuía.

A presente dissertação pretende analisar em detalhe o rendimento disponível no âmbito da exoneração do passivo restante e, designadamente, o período da cessão desse rendimento disponível, que constitui momento prévio à exoneração, visando compreender as consequências e limitações que acarretará para o devedor e para sua vida. Neste sentido, consideramos imprescindível a abordagem de várias questões. Desde logo, a ratio da exoneração do passivo restante, bem como os seus objetivos. Concretamente, sobre o tema que nos prende, iremos abordar a figura jurídica da cessão do rendimento disponível, designadamente, a natureza da obrigação, bem como algumas questões que se levantam neste domínio, a saber: se os devedores do insolvente têm de entregar a totalidade dos créditos ao fiduciário ou só a parte que integre o rendimento disponível; e, a quem deve ser entregue o rendimento disponível (se ao fiduciário ou ao insolvente). De seguida procederemos à análise do período de cessão em comparação com outros ordenamentos jurídicos. Ainda relacionado com período de cessão, debruçar-nos-emos sobre as obrigações que impendem sobre do devedor durante esse período. Mais alargadamente, por ser o tema central desta dissertação, iremos aprofundar, através da análise doutrinal e jurisprudencial, o conceito de rendimento disponível e, por fim, concretamente o que respeita à determinação do *“sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar”*.

Por se afigurar conveniente um enquadramento jurídico prévio iremos enunciar, genericamente, os principais traços caracterizadores do instituto da exoneração do passivo restante, bem como os seus efeitos.

É nossa intenção que o presente trabalho espelhe uma análise detalhada das questões enunciadas com utilidade para aqueles que com elas se confrontam no dia-a-dia e que, de alguma forma, possa também contribuir para futuras alterações legislativas.

1. A ratio do instituto da exoneração do passivo restante

Uma das principais alterações e inovações legislativas introduzidas com a aprovação do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, no que toca à insolvência de pessoas singulares, foi a criação do instituto da exoneração do passivo restante. Até 2004, no plano legal falimentar não existia um tratamento autónomo exclusivo das pessoas singulares, pelo que se aplicava, indistintamente, um regime genérico a pessoas singulares e coletivas.

Esta novidade no ordenamento jurídico português, colheu inspiração em modelos históricos de origem, inglesa (*discharge*)⁵, norte-americana⁶ e alemã (*Restschuldbefreiung*)⁷, assumindo o propósito de permitir aos insolventes um começar de novo (*fresh start*), isto é, a “possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica”⁸.

A introdução deste mecanismo tem como principal objetivo liberar o devedor da perpetuação de obrigações que originaram o seu endividamento e, conseqüentemente, a sua insolvência. A intenção é que o devedor possa começar de novo, ou seja, depois de ultrapassado um período em que estará obrigado ao pagamento das suas dívidas, irá recuperar-se financeiramente libertando-se das obrigações anteriores.

Nas palavras de Assunção Cristas, o art. 235º do CIRE constitui “uma medida de proteção do devedor que seja uma pessoa singular ao permitir que, caso não satisfaça

⁵ “As origens do instituto encontram-se, porém, no Direito inglês, sendo aí que se encontra a primeira referência à *discharge* – num estatuto de 1705” como assinala CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, Almedina, 2012, 5ª ed, p. 154.

⁶ “O Bankruptcy Code veio substituir o Bankruptcy Act de 1 de Julho 1898 (ch. 541, 30 Stat. 544) que tinha estabelecido, nos Estados Unidos, pela primeira vez, uma regulamentação uniforme da falência”, in ANTÓNIO FRADA SOUSA, *Exoneração do passivo restante e fórum shopping na insolvência de pessoas singulares na União Europeia*, Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Vol. II, Coimbra Editora, 2011, p. 58, nota de rodapé n.º 3.

⁷ “Na Alemanha trilhou-se, em 1999, idêntico caminho, com a instituição, nos §§286 e seguintes do *Insolvenzordnung*, do regime de exoneração dos devedores singulares pelo passivo restante (*Restschuldbefreiung*)” in, ANTÓNIO FRADA SOUSA, *ob. cit.*, p. 61.

⁸ Ac. TRP de 11-11-2013 (Relator: Augusto de Carvalho) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

integralmente os créditos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao seu encerramento, venha a ser exonerado desses mesmos créditos”⁹.

Este benefício expressa uma medida de proteção do devedor insolvente que se traduz num perdão parcial ou total das dívidas, com a conseqüente perda para os credores. Assim, o devedor pode voltar a entrar no mercado, sem ter que ver os seus rendimentos adstritos ao pagamento de quaisquer dívidas¹⁰, que de outra forma perdurariam, dando-lhe a oportunidade de (re) começar do zero, de um “*fresh start*”.

Desta forma, a exoneração do passivo restante tem como primordial finalidade a preservação do capital humano¹¹. Deve, por essa razão, o devedor insolvente ser encarado como detentor de um capital humano que é fundamental preservar e, ao mesmo tempo, incentivar-se o seu espírito empreendedor, no sentido de utilizar esse capital humano acumulado para criar riqueza para a sociedade.

Embora fragilizado, o devedor insolvente tem todo o interesse em recuperar o seu poder económico e regressar ao mercado. Necessariamente, para que tal aconteça, o devedor terá de criar recursos económicos decorrentes do desenvolvimento de uma atividade produtiva, o que só será possível se o devedor se revelar uma pessoa empreendedora, capaz de produzir riqueza.

Desta perspetiva o mecanismo da exoneração do passivo restante, dá primazia à reabilitação produtiva do devedor, ao permitir a sua rápida recuperação económica, concedendo-lhe nova oportunidade de reentrar no mercado. O que, por sua vez, contribui para a preservação do capital humano, por forma a que o devedor insolvente

⁹ Cf. ASSUNÇÃO CRISTAS, *Exoneração do devedor pelo passivo restante*, in AA. VV., Themis edição especial- Novo direito da insolvência, Almedina, Coimbra, 2005, p. 167.

¹⁰ Assim, sucederá depois de emitido despacho de exoneração, pois durante o período de cessão, de 5 anos, o devedor insolvente fica adstrito ao pagamento das suas dívidas.

¹¹ “Habilidades atuais, experiência, qualificações e conexões sociais constituem o capital humano economicamente relevante do indivíduo e determinam suas opções de atividade econômica”, J.GUERSCHUNY, apud VANILDA PAIVA, *Sobre o conceito de “capital humano”*, Faculdade de Educação da Universidade Federal do Rio de Janeiro, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/cp/n113/a10n113.pdf>.

possa desenvolver os seus talentos (por força do seu trabalho) e criar riqueza, ao invés de permanecer excluído do mercado por um período demasiado longo¹².

O *fresh start* que se concede ao devedor insolvente além se revelar altamente vantajoso para o próprio, ao representar uma nova oportunidade de se reabilitar social e economicamente, contribui, assim, em paralelo para a criação de riqueza na sociedade e, conseqüentemente, para o crescimento da economia.

A expressão da autora Matilde Cuena Casas evidencia, nitidamente, este objetivo de preservação do capital humano: *“quando um homem honesto tem má sorte e falha financeiramente, a sociedade não ganha nada mantendo-o submerso e, com tal situação, em nada beneficiam os credores pois, de igual maneira, aqueles não vão ver satisfeitos os seus créditos por quanto a permanência dos seus direitos de crédito bloqueia a capacidade produtiva do devedor”*¹³.

Consideramos, também, que o afastamento prolongado do devedor insolvente relativamente ao mercado, poderá potenciar uma situação de economia paralela¹⁴. Pois, se devedor vir a sua reentrada no mercado demasiado dificultada e, por sua vez, a sua situação económica cada vez mais agravada, poderá enveredar por um caminho “mais fácil”, com vista a melhorar mais rapidamente a sua situação, designadamente, através do desenvolvimento de atividades não registadas oficialmente e que, por isso, não são declaradas às autoridades fiscais.

Neste sentido, citamos o autor António Frada de Sousa por considerar o mecanismo da exoneração do passivo restante da seguinte forma: *“Numa perspetiva económica, este sistema contribui para a maximização da riqueza na sociedade,*

¹² A respeito da finalidade de proteção do capital humano que assume papel fundamental na “discharge” nos EUA, veja-se JACKSON, Thomas H., *The Fresh Start Policy In Bankruptcy Law*, in, Harvard Law Review, 1985, pp.1396 ss. e pp. 1432 ss, e MARGARET TANGER, *La faillite en Droit Fédéral des Etats-Unis- Préface de Jacques Larrieu*, Economica, 2002, p. 448.

¹³ Tradução nossa. Cf., MATILDE CUENA CASAS, *Fresh Start y mercado crédito*, Universidad Complutense de Madrid, p. 14, disponível em http://www.indret.com/pdf/842_es.pdf.

¹⁴ Também designada por Economia Não-Registada (ENR). “A ENR engloba todas as atividades que possam ser classificadas nas seguintes categorias: economia subterrânea, economia informal, e economia ilegal”, in *“Uma breve nota sobre o conceito de economia paralela”*, Revista Visão, disponível em www.visão.sapo.pt.

*fomentando o empreendedorismo e a preservação do capital humano, evitando também que os insolventes se mantenham na penumbra da economia paralela*¹⁵.

Todavia, esta perspetiva de abordagem do devedor insolvente e da exoneração do passivo restante, do ponto de vista da salvaguarda do capital humano do devedor, ainda não se revela devidamente reconhecida no nosso ordenamento jurídico, tendendo a doutrina portuguesa a encarar a exoneração como uma espécie de medida de proteção social dos devedores insolventes encarando-os, em larga medida, como consumidores sobre endividados carecidos de proteção e reabilitação social. Pelo contrário, a ideia de proteção do capital humano do devedor insolvente tem forte presença no direito anglo-saxónico e alemão,¹⁶ de onde o nosso legislador foi, aliás, transplantar o instituto de exoneração do passivo restante para o CIRE.

A par deste objetivo, a exoneração do passivo restante visa, igualmente, uma responsabilização das entidades que concedem crédito, com vista a uma maior ponderação, por parte destas, dos riscos intrínsecos à atividade creditícia.

Também do ponto de vista do sobre-endividamento dos consumidores, a exoneração do passivo restante visa, é certo, a socialização do risco da insolvência. Neste sentido, assinalam Maria Manuel Leitão Marques e Catarina Frade, que *“a filosofia da “fresh start” encara o sobreendividamento como um risco natural da economia de mercado, particularmente associada à expansão do mercado de crédito. O consumidor que ousa recorrer ao crédito e é mal sucedido não deve ser, por isso, excessivamente penalizado e, sobretudo, não deve ser excluído do mercado por um tempo demasiado longo”*¹⁷.

Com efeito, tendemos a considerar pela licitude de uma solução normativa que permita que os efeitos nefastos de uma insolvência fortuita se possam imputar não só ao devedor, mas também aos credores, por permitirem a contratação de crédito.

¹⁵ Cit., p. 59.

¹⁶ Veja-se a este respeito HORST EIDENMÜLLER, *Abuse of law in the contexto of european insolvency law*, Prohibition of Abuse of Law, Studies of the Oxford Insitute of European na Comparative Law, Hart, 2011, p.150.

¹⁷ Cit., p. 11. Sobre esta matéria veja-se também MATILDE CUENA CASAS, *“Fresh Start” y mercado creditício español y estadounidense*, In: Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, nº15, 2011, pp. 565-593.

Nick Huls entende que na maior parte dos ordenamentos jurídicos europeus se tem desenvolvido um estigma sobre o processo de insolvência, por se entender que a totalidade da culpa é do devedor (por se encontrar na situação de insolvência), forçando-o ao pagamento total das dívidas. Contudo, o referido autor entende, e não poderíamos estar mais de acordo, que não é aceitável esta ideia em sociedades de consumo que promovem o recurso ao crédito e caracterizam o seu risco como um efeito positivo.¹⁸

Assim, a exoneração do passivo restante assume um papel positivo na economia, obrigando a uma maior ponderação na hora da concessão de crédito: *“quanto mais restrito é o acesso ao crédito - mais “exigente” quem o concede e mais responsável quem o pede - menor é o risco de sobreendividamento e menos provável a insolvência dos consumidores e dos empresários em nome individual”*¹⁹.

O autor John Paul Tribe, refere até que as disposições relativas à *“discharge”* deveriam ser menos *“onerosas”* para o devedor, por forma a incentivar-se práticas de concessão de crédito mais responsáveis. Defende o autor que, desta forma, haverá maior prudência por parte dos credores se souberem que o devedor pode *“escapar”* facilmente às suas responsabilidades. Assim, o credor na hora de conceder crédito terá mais cautela para minimizar o risco de perda, munindo-se das adequadas garantias.²⁰

Em última análise podemos concluir, que caberá às entidades que concedem o crédito minimizar o risco de insolvência dos seus clientes. Aliás, essas mesmas entidades têm acesso automático a certas informações sobre a vida financeira do devedor que lhes permite, desde logo, avaliar a viabilidade económica do mesmo.

No mesmo sentido, considera Luís M. Martins que *“as instituições financeiras devem abster-se de realizar operações que não atendam aos princípios da seletividade,*

¹⁸ NICK HULS, apud, MARIA MANUEL LEITÃO, VITOR NEVES, CATARINA FRADE, FLORA LOBO, PAULA PINTO E CRISTINA CRUZ, *O endividamento dos consumidores...ob. cit.*, p. 216-217.

¹⁹ CATARINA SERRA, *ob. cit.*, p. 158.

²⁰ Cf., JOHN PAUL TRIBE, *Discharge in Bankruptcy: A Comparative Examination of Personal Insolvency Relief*, January 16, 2009, disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1329117>. No mesmo sentido, Trujillo Díez refere: *“sólo haciendo al acreedor parcialmente responsable del sobreendeudamiento del consumidor, se le incentivará para que ponga mayor cuidado a la hora de conceder el crédito y en la valoración del riesgo concreto que la operación conlleve.”*, in, TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Universidad de Castilla-La Mancha, p.24, disponível em <http://www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf>.

garantia, liquidez e diversificação de riscos – afastando-se assim de uma postura predatória na concessão do crédito em detrimento de análises financeiras e de viabilidade de pagamento (postura que também pode e deve ser considerada um abuso”²¹. Digamos, sem correr o risco de cair em exagero, que tais entidades financiadoras sabem perfeitamente com que “linhas se cosem”. Se, enquanto credoras, as referidas entidades não se preocupam com a capacidade de pagamento do devedor, terão posteriormente que assumir a sua corresponsabilidade no sobre-endividamento e nas situações de insolvência.

Também nós consideramos que há uma responsabilidade inequívoca por parte das instituições financeiras. Contudo, ainda não se verifica por parte dos tribunais, uma tendência pela responsabilização das referidas entidades, talvez por pudor ou falta de coragem.

Consideramos, pois, que a exoneração do passivo restante tem uma ratio múltipla que incluirá também, mas não principalmente, o objetivo económico-social de obstar à marginalização ou exclusão social do devedor, (seja enquanto empreendedor e produtor de riqueza, seja enquanto consumidor) evitando-se a sua entrada num estado de pobreza prolongada.

Em concreto, os objetivos que estão na génese do instituto da exoneração do passivo restante, (aos quais fizemos referência), traduzem-se, na lei, num regime jurídico de tratamento do sobre-endividamento, consagrado no mecanismo da “*discharge*”²², através do qual se liquidam os bens do devedor e são pagas as dívidas possíveis e perdoadas as restantes. Após isso, é concedido ao devedor um “*fresh start*”, permitindo-lhe, novamente, aceder ao mercado e ao crédito, sem estar condicionado a qualquer pagamento (salvo determinadas dívidas excecionadas da exoneração).

2. Traços gerais do instituto da exoneração do passivo restante

Atualmente o regime da exoneração do passivo restante encontra-se regulado nos arts. 235º a 248º do CIRE.

²¹ *Cit.*, p. 87.

²² Capítulo 7 do Bankruptcy Code dos EUA e no Insolvency Act do Reino Unido.

Decorre da lei, concretamente do art. 235º do CIRE, que *“Se o devedor for uma pessoa singular²³, pode ser-lhe concedida a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste, nos termos das disposições do presente capítulo.”*

Isto significa que, passados os cinco, em que o devedor tentará cumprir as suas obrigações para com os credores, adotando o comportamento adequado, a lei entende esse período como suficiente para que no final o devedor seja perdoado e como tal exonerado das suas obrigações, para que possa, por fim, ser-lhe dada uma nova oportunidade. Assim acontecerá, apenas e só, se o juiz o entender, verificando cumpridos certos requisitos, que adiante se mencionará.

Nas palavras de Catarina Serra *“a intenção da lei é a de libertar o devedor das suas obrigações, realizar uma espécie de azzeramento da sua posição passiva, para que, depois de “aprendida a lição”, ele possa retomar a sua vida e, se for caso disso, o exercício da sua atividade económica ou empresarial”²⁴.*

Este procedimento poderá iniciar-se por uma de duas formas, de acordo com o art. 236º: o pedido de exoneração pode ser feito pelo próprio devedor (arts. 236º, nº1 e 18º, nº1) ou por iniciativa de terceiro (arts. 236º, nº2 e 20º). No primeiro caso, a exoneração do passivo restante depende de pedido do devedor dirigido ao juiz, a formular nos termos do nº1 do art. 236º. No segundo caso, a iniciativa do processo pode caber aos credores ou a outro legitimado, devendo o pedido de exoneração ser apresentado no prazo de 10 dias posteriores à citação do devedor para o processo (nº2 do art. 236º), mas nunca depois da assembleia de credores para a apreciação do relatório do administrador da insolvência (art. 156º), mesmo que aquele prazo termine após a sua realização^{25 26}.

²³ Por pessoa singular devemos entender a pessoa humana dotada de personalidade jurídica que, de acordo com o art. 66º do CC, se adquire aquando do nascimento completo e com vida. A este propósito veja-se, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, 4ª ed.

²⁴ *Cit.*, p. 155.

²⁵ Cf., LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, Lisboa, 2009, reimpressão, em anotação ao art. 236º, em especial a nota 4, pp. 779.

²⁶ Sobre a tramitação veja-se MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *ob. cit.*, pp. 315-316.

Ainda no mesmo preceito legal, prevê-se a possibilidade de o pedido ser rejeitado se deduzido fora do prazo, ou seja, após aquela assembleia (a que acima nos referimos). Pelo que, o juiz, nesta situação, deverá rejeitar *sempre* o pedido, enquanto decidirá livremente sobre a sua admissão ou rejeição se for apresentado no “período intermédio²⁷”.

Dando cumprimento, em sede de direito civil, ao princípio do pedido, como corolário do princípio do dispositivo, o Tribunal decide sobre o aduzido pelas partes²⁸. O que significa, no caso concreto, que para que se possa lançar mão do instituto da exoneração do passivo restante terá que se requerer ao Tribunal, não podendo o mesmo ser decretado oficiosamente. Ainda na mesma sede, o Tribunal decide depois de ouvir todas as partes envolvidas no litígio em causa, respeitando desta forma os princípios da igualdade das partes e do contraditório.

Salienta-se, ainda, que apenas as dívidas da insolvência são abrangidas pela exoneração (nº 2 do art. 47º), já o mesmo não acontece às dívidas da massa (art. 51º), cujo pagamento destas obedece ao regime previsto no nº1 do art. 241º²⁹.

Contudo, a pretensão do devedor pode ser indeferida liminarmente. Quanto a esta matéria, a lei é taxativa ao enunciar as causas de indeferimento liminar, nos termos do art. 238º³⁰.

Não havendo lugar a indeferimento liminar, a exoneração do passivo restante pode assumir três fases distintas.

²⁷ “Este período é o que medeia entre a data do requerimento de apresentação à insolvência ou a data correspondente aos 10 dias posteriores à citação (consoante, respetivamente, a iniciativa de insolvência tenha pertencido ou não ao devedor pessoa singular) e a data da assembleia de apreciação do relatório.” in, ASSUNÇÃO CRISTAS, *cit.*, pp 168.

²⁸ Tal como resulta do art. 8º do Código Civil e também do art. 3º, nº2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

²⁹ Sobre a distinção entre dívidas da insolvência e dívidas da massa, esclarece o ponto 21 do preâmbulo do DL 53/2004 de 18 de março: “Distinguem-se, com precisão, as “dívidas da insolvência”, correspondentes aos créditos sobre o insolvente cujo fundamento existisse à data da declaração de insolvência e aos que lhes sejam equiparados (que passam a ser designados como “créditos sobre a insolvência”, e os respetivos titulares como “credores da insolvência”), das “dívidas ou encargos da massa insolvente” (correlativas aos “créditos sobre a massa”, detidos pelos “credores da massa”) que são, grosso modo, as constituídas no decurso do processo”.

³⁰ Sobre o indeferimento liminar veja-se MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *ob. cit.*, pp. 313-315 e JOSÉ GONÇALVES FERREIRA, *A exoneração do passivo restante*, Coimbra Editora, 2013, 1ª ed, pp.43-52.

A primeira traduz-se na admissão liminar que surge com o requerimento (apresentado pelo devedor ou por terceiro), na própria petição inicial, em que há admissão do pedido para que o incidente prossiga (art. 237º), em regra na sentença de insolvência.

A segunda diz respeito ao despacho inicial³¹ que determina que a exoneração será concedida (se se verificarem as condições do art. 239º) e que, portanto, o devedor fica obrigado, durante os cinco anos posteriores ao encerramento do processo de insolvência, à cessão do seu rendimento disponível³² ao fiduciário durante o *período de cessão*.

A terceira, e última, fase consubstancia-se no despacho de exoneração³³, proferido no final dos cinco anos, no qual se decide acerca da concessão, ou não, da exoneração do passivo restante (art. 244º, nº1). Este despacho culmina na extinção de todos os créditos sobre a insolvência que ainda existam à data da insolvência, se não tiver existido cessação antecipada do procedimento de exoneração, nos termos do art. 243º.

3. Efeitos da exoneração

Os efeitos substantivos do instituto da exoneração do passivo restante encontram-se consignados no art. 245º. Do referido preceito legal resulta que, uma vez esgotado o período de cessão, extinguem-se os créditos sobre a insolvência que não tenham sido pagos (durante o período de cessão) pelos rendimentos do devedor e também os que não tenham sido reclamados ou verificados (nº1 do art. 245º).

Embora a leitura do nº 1 do art. 245º leve a crer numa aplicação ampla do preceito, cuja (aparente) abrangência tenderá à extinção da totalidade dos créditos, o que se verifica na realidade é, porém, uma aplicação muito mais restrita. Pois, do seu nº2 emerge o afastamento do efeito de exoneração quanto aos créditos aí previstos.

³¹ Veja-se MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *ob. cit.*, p. 316.

³² “Tem-se entendido que não obstante a exoneração implicar a cessão do rendimento disponível, a inexistência de rendimento disponível no momento em que é proferido o despacho inicial não constitui fundamento, só por si, para se indeferir o pedido de exoneração do passivo restante”, in CATARINA SERRA, *ob. cit.*, pp. 161-162; No mesmo sentido, o Ac. Do TRP de 18.06.09 (Relator: José Ferraz) e o Ac do TRC de 23.02.10 (Relator: Alberto Ruço) disponíveis em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

³³ Veja-se MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *ob. cit.*, p.320-321.

José Gonçalves Ferreira, para facilitar a compreensão interpretativa, divide a tipologia creditória excluída em “*dois grandes blocos de interesses creditórios*”³⁴. Para o autor os créditos referidos nas als. c) e d) reconduzem-se a interesses estatais e os constantes das als. a) e b) são aqueles “*cujos titulares são protegidos pelo legislador em sede de pura opção política como reflexo dos especiais interesses subjacentes*”³⁵.

Da nossa parte, focar-nos-emos nas alíneas que mais dúvidas suscitam na doutrina.

Relativamente à al. b) que afasta da extinção os créditos relativos a indemnizações por factos ilícitos dolosos do devedor que tenham sido reclamados nessa qualidade, emergem algumas dúvidas relativamente à sua admissibilidade. Maioritariamente a doutrina não compreende a exclusão de tais créditos. Dada a formulação ampla da lei, a exclusão de tais créditos compreende tanto os ilícitos dolosos contratuais como extracontratuais e é quanto a este aspeto que se levanta celeuma por parte da doutrina. A maioria da doutrina considera excessivo o tratamento mais favorável dos créditos de indemnização por ilícito contratual do que os créditos emergentes de indemnização por incumprimento dos negócios jurídicos (como por exemplo, quando um credor não vê satisfeito o preço do negócio celebrado com o devedor)³⁶. Por essa razão, tem sido defendido que a norma deve ser interpretada restritivamente aplicando-se apenas aos ilícitos extracontratuais. José Gonçalves Ferreira, vai mais além, considerando que o regime consagrado na al. b) do nº 2 do art. 245º na atual redação “*poderá conduzir a resultados paradoxais e até injustos podendo, em sede teórica, roçar os limites da inconstitucionalidade material, por violação do princípio da igualdade*”³⁷.

As duas últimas alíneas (al. c) e d)) da norma em apreço, respeitam a interesses creditórios que facilmente concluímos que se reportam a interesses do próprio Estado. É flagrante a situação para que alerta José Gonçalves Ferreira, ao referir que “*não*

³⁴ *Cit.*, pp. 130-131.

³⁵ *Cit.*, p. 131.

³⁶ Neste sentido, veja-se CATARINA SERRA, *cit.*, p. 167; JOSÉ GONÇALVES FERREIRA, *cit.*, p. 135; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e Recuperação da Empresas Anotado*, *ob. cit.*, p. 801;

³⁷ *Cit.*, p. 135.

deixa de ser sintomático que este, enquanto legislador, não tenha resistido ao interesse de, em causa própria e constituindo-se como principal beneficiário, criar um regime excepcional – não só de manutenção, mas, também, de reforço – para os seus privilégios creditórios.”³⁸

Relativamente aos créditos por multas, coimas ou outras sanções pecuniárias ou contraordenações (al. c)), embora se compreenda que estamos perante a proteção de interesses sociais gerais, temos dificuldade em aceitar a derrogação do princípio da igualdade concursal em favor do Estado, ou seja, de quem exerce o poder legislativo. Observa Catarina Serra, que existe um elemento comum a todos os créditos fiscais (al. c) e d)): *“a sua fonte (legal)”³⁹*. O que leva a autora a concluir que *“os créditos que têm fonte legal são excluídos da exoneração; os que derivam de contrato ou são de origem negocial ficam, em contrapartida, sujeitos a ela”⁴⁰*.

A exclusão dos créditos tributários (al. d)), constitui uma originalidade do Direito da Insolvência português face à grande maioria dos regimes de outros Estados europeus. Tal exclusão revela em si um privilégio creditório a favor do ente público (Estado), sendo que a maioria da doutrina não vislumbra qualquer motivação ponderosa para que os referidos créditos beneficiem de um regime mais privilegiado.

4. A cessão do rendimento disponível

Sob a epígrafe do art. 239º, “cessão do rendimento disponível”, consagra-se aquele que é o primeiro momento no incidente de exoneração: o *despacho inicial* que constitui uma peça relevante na concessão da exoneração, valendo como despacho de admissão. É nesta fase processual que se fixam as condições que devem ser observadas pelo devedor insolvente, durante o período de cessão, bem como se estipulam os rendimentos a serem excluídos da cessão, por serem necessários para uma vida condigna do devedor e do seu agregado familiar.

Segundo o nº1 do referido preceito legal, o despacho inicial é proferido *“na assembleia de apreciação do relatório, ou nos 10 dias subsequentes”*. Não estabelece a

³⁸ *Cit.*, p. 136.

³⁹ *Cit.*, p. 168.

⁴⁰ *Cit.*, p. 168.

lei qualquer critério dos termos em que o juiz pode optar por uma das alternativas. A este respeito, consideram os autores Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda que, em face deste silêncio, se deve entender que o despacho deve, em princípio, ser proferido na assembleia de credores, só assim não devendo ser se ocorrer motivo que fundadamente o impeça, como será o caso na hipótese de o pedido ser apresentado na própria assembleia. Em tal situação, pode o despacho inicial ser proferido nos dez dias subsequentes à realização da assembleia⁴¹.

4.1 A natureza da obrigação e questões conexas

Questão controversa, no seio da doutrina, é a da caracterização da figura jurídica da cessão do rendimento disponível. Dúvidas existem quanto a estarmos, ou não, perante uma verdadeira cessão de créditos futuros. Luís M.T. Menezes Leitão, inicialmente, entendia não haver uma verdadeira cessão, mas antes “*uma promessa de entrega de ganhos gerados pelo devedor, no momento em que o sejam*”⁴². O autor fundamentava a sua posição alegando que, por um lado, dos rendimentos cedidos haverá necessidade de se deduzirem alguns valores, por outro lado, o fato de se prever no CIRE a obrigação de entrega dos rendimentos por parte do devedor (com base no art. 239º, nº3 e nº4, al. c)).

Em oposição, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, consideram existir uma cessão, pois a mesma não tem por base um negócio jurídico (o que seria necessário para que existisse uma promessa de entrega), mas a própria lei⁴³. Acrescentam ainda, que a cessão ocorre de imediato com o despacho inicial e incide sobre bens futuros. Posteriormente, Luís M.T. Menezes Leitão (terá reconsiderado a sua posição) vem reconhecer que, no presente, tende a considerar que “*existe uma efetiva cessão de bens ou de créditos futuros*”⁴⁴. Para este autor, “*os rendimentos que*

⁴¹ Cf, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e Recuperação da Empresas Anotado*, ob. cit., p. 904.

⁴² Cf, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2005, 2ª ed., p. 210. Também seguem esta posição, A. RAPOSO SUBTIL, MATOS ESTEVES, MARIA JOSÉ ESTEVES e LUÍS M. MARTINS, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Vida Económica, 2004, p.313.

⁴³ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, Quid Juris, Lisboa, 2011, reimpressão, p. 294.

⁴⁴ Cf, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, Almedina 2011, 3ªed, p. 327. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*,

o insolvente venha a adquirir transferem-se, no momento da sua aquisição, para o fiduciário, independentemente do consentimento dos devedores desses rendimentos (art. 577º, nº1, CC), transmitindo-se igualmente as garantias e outros acessórios dos créditos que não sejam inseparáveis da pessoa do cedente (art. 582º, nº1, CC).”⁴⁵

Perfilhamos, antes, do segundo entendimento por acreditarmos que a fonte da cessão só poderá ser a legal, sem ter por base qualquer negócio jurídico. Isto porque o insolvente, ao requerer a exoneração do passivo restante, aceita as condições e possíveis consequências que dela advém. Uma das condições é precisamente a cessão do seu rendimento disponível a um fiduciário, não porque o insolvente declare expressa ou tacitamente essa vontade, mas porque a lei assim o impõe. Insolvente e fiduciário, não têm de aceitar ou recusar a posição que assumem um perante o outro, como é de se esperar quanto estamos no domínio contratual, em que as partes em nome do princípio da autonomia da vontade (subjacente ao princípio da liberdade contratual), poderão, em princípio, contratar ou não contratar.⁴⁶ Como reconhece, Assunção Cristas, *“se é certo que não são argumentos decisivos para afastar o carácter contratual da transmissão (são conhecidos contratos onde a autonomia privada se encontra altamente cerceada), não deixam de ser indicadores de peso”⁴⁷*.

Sendo proferido despacho inicial, o devedor fica obrigado à cessão do rendimento disponível, que venha a auferir, durante o período de cessão. Este rendimento é cedido a um fiduciário que o distribui nos termos do art. 241º/1. Constitui o rendimento disponível *“todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor”* (art. 239º/3), ressalvando-se o valor que o juiz venha a entender como sendo justificado para uma vida condigna, nos termos do nº3.

Neste domínio surge uma questão, que nos parece pertinente esclarecer e para a qual faz referência José Gonçalves Ferreira, que é a seguinte: *“após a notificação da cessão dos rendimentos por parte do fiduciário, os devedores do*

Almedina, 2013, 7ª ed, pp. 223-224. No mesmo sentido, pronuncia-se ASSUNÇÃO CRISTAS, *ob. cit.*, pp. 174,ss.

⁴⁵ Cf., LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência... ob. cit.*, p. 327.

⁴⁶ Neste sentido ASSUNÇÃO CRISTAS, *ob. cit.*, p.176-177.

⁴⁷ *Cit.*, p. 176, nota de rodapé nº 14.

*insolvente têm de entregar a totalidade dos créditos ao fiduciário⁴⁸ ou só a parte que integre o rendimento disponível para a cessão”?*⁴⁹ No entendimento deste autor, não é de acolher esta última asserção. Pelo que, tende a considerar que todos os rendimentos auferidos pelo insolvente são entregues ao fiduciário e este entrega ao insolvente os rendimentos excluídos da cessão. Se se entendesse, pelo contrário, que os devedores do insolvente só têm que entregar ao fiduciário a parte que integra o rendimento disponível, entende o autor que tal fato poderia originar *“problemas com as contabilizações dos rendimentos que integrariam a parte disponível e a parte indisponível”*⁵⁰, uma vez que os devedores iriam entregar uma determinada quantia ao fiduciário e outro montante ao insolvente. Entendimento divergente tem o autor Luís M. Martins, que defende que o insolvente só tem que entregar ao fiduciário o rendimento disponível e não a totalidade dos seus rendimentos, ou seja, desconta-se os montantes que constam do nº3 do art. 239º e que *“sejam necessários a uma vida condigna e para a manutenção da sua atividade profissional”*⁵¹.

Da nossa parte, concordamos com o primeiro entendimento. Propendemos para considerar que, em termos práticos e contabilísticos, fará mais sentido que o devedor insolvente deva entregar ao fiduciário todos os rendimentos auferidos e que seja este a fazer chegar ao devedor insolvente os rendimentos excluídos da cessão. Se os devedores do insolvente tivessem que entregar uma determinada quantia ao fiduciário e ao insolvente outra quantia, levaria a que este processo fosse demasiado complexo e confuso, originando equívocos na hora de contabilizar os rendimentos que integrariam a parte disponível e a parte indisponível.⁵²

Quanto ao exposto na al. c) do nº4 do art. 239º, cremos que a posição defendida não colide com a mesma por considerarmos que, no referido preceito legal, apenas se impõe ao devedor insolvente um ônus comportamental, por forma a

⁴⁸ Como defendem LUÍS CARVALHO FERNANDES, JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...ob. cit.*, pp. 789-790.

⁴⁹ *Cit.*, pp.87 e ss.

⁵⁰ Cf., JOSÉ GONÇALVES FERREIRA, *cit.*, pp. 88.

⁵¹ *Cit.*, pp. 127.

⁵² Neste sentido veja-se JOSÉ GONÇALVES FERREIRA, *ob. cit.*, p. 88.

controlar eventuais situações em que o devedor insolvente receba outros rendimentos a qualquer título⁵³.

Uma vez esclarecido (ou não) aquilo que os devedores do insolvente terão que entregar (se a totalidade dos créditos ou apenas o que integra o rendimento disponível), tema que, também, suscita dúvidas na doutrina respeita a saber a quem deve ser entregue o rendimento disponível: se (diretamente) ao fiduciário ou ao insolvente (que os entregará ele próprio ao fiduciário). Assim, inicialmente, Luís M.T. Menezes Leitão defendia que a entrega do rendimento não deveria ser feita ao fiduciário mas ao insolvente, que se encarregaria de os entregar ao fiduciário⁵⁴, fundando-se no art. 239º, nº 4, al. c). Tal ideia defendida, pelo referido autor, parece ter sido, posteriormente, por si abandonada⁵⁵.

Na conceção de Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, o rendimento deve ser entregue ao fiduciário, uma vez que o art. 239º, nº2 dispõe que o rendimento disponível se considera cedido ao fiduciário, levando os autores a crer que deve ser o fiduciário a receber o rendimento. Defendem, também, os autores que o nº4, al. c) do mesmo preceito legal reforça este entendimento, por considerarem que resulta da norma que *“quando seja o devedor a receber certos rendimentos objecto da cessão, os deve entregar imediatamente ao fiduciário. A formulação literal da norma em análise, além de sugerir o carácter excepcional do recebimento dos rendimentos pelo devedor, releva sobretudo por, nesse caso, lhe impor a obrigação de entregar imediatamente os rendimentos recebidos ao fiduciário”*⁵⁶.

Tal como João A. Carvalho Fernandes e João Labareda, também nós consideramos que o rendimento disponível deve ser entregue diretamente ao fiduciário. Não só por entendermos que é este o sentido que o legislador quis transmitir com os referidos preceitos legais, mas, também, porque como já

⁵³ “Imagine-se o caso do insolvente que numa qualquer data durante o período de cessão joga no euromilhões e ganha um prémio; naturalmente que o deverá entregar, ao abrigo do citado art. 239º/4, c) e também na esteira dos deveres de correção e boa fé para com os credores e probidade patrimonial, ao fiduciário”, in JOSÉ GONÇALVES FERREIRA, *ob. cit.*, p. 88, nota de rodapé nº 218.

⁵⁴ LUÍS M. T. MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Almedina, 2005, 2ª ed. p. 212.

⁵⁵ LUÍS M. T. MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Almedina, 2005, 2ª ed. pp. 223-224.

⁵⁶ JOÃO A. CARVALHO FERNANDES, JOÃO LABAREDA, *Colectânea de Estudos...ob. cit.*, p. 296.

defendemos anteriormente, é nossa convicção que a totalidade dos rendimentos deve ser entregue ao fiduciário pelas razões que indicamos. Assim sendo, e por maioria de razão, não poderíamos deixar de considerar que o rendimento disponível devesse ser entregue diretamente ao fiduciário.

5. O período de cessão

O denominado período de cessão determina-se no despacho inicial e é fixado pelo juiz.

No entanto, resulta da lei, designadamente dos arts. 239º, nº2, 235º, al. b), 237º e 241º nº 1, a existência de um período fixo e determinado de cinco anos, pelo que não cabe ao arbítrio do julgador fixar a sua duração.

Sabemos que a lei, com a consagração da exoneração do passivo restante, não visa apenas proteger o insolvente, mas também os seus credores. É nesta perspetiva de proteção do interesse dos credores que o legislador optou por uma fixidez do período de cessão, por considerar tratar-se de um prazo razoável que permitirá ao insolvente satisfazer os créditos.

Durante esse período, o insolvente assume várias obrigações e uma delas é a de ceder o seu rendimento disponível a um fiduciário, que dos montantes recebidos os entregará aos credores para satisfação dos seus créditos.

A cessão do rendimento disponível produz um efeito típico, previsto no art. 242º, nº1, o qual proíbe que, durante o período da cessão, sejam instauradas *“quaisquer execuções sobre os bens do devedor destinadas à satisfação dos créditos sobre a insolvência”*⁵⁷. Ainda no mesmo preceito legal, no seu nº2, prevê-se a nulidade da *“concessão de vantagens especiais a um credor da insolvência”* durante a subsistência do período de cessão, quer o ato, de que elas emergem, seja praticado pelo devedor quer seja por terceiro.

É clarividente a intenção de assegurar o princípio da igualdade de tratamento dos credores, como aliás se verifica pela própria epígrafe da norma em apreço.

⁵⁷ A referida proibição aplica-se quer aos credores com créditos sobre a insolvência, quer àqueles que constituam o crédito em momento posterior, ou seja, após o encerramento do processo.

Todavia, consta da própria norma um desvio ao princípio exposto, ao prever-se, no nº3, a admissibilidade da compensação entre as dívidas da insolvência e as obrigações de um credor sobre a massa insolvente⁵⁸. Assim, à compensação, durante o período de cessão, é aplicável o regime do art. 99º, que estabelece o regime da compensação durante o processo de insolvência. Tal como no processo de insolvência, também na exoneração do passivo restante a admissibilidade da compensação mostra-se limitada. “Na verdade, a sua admissão constitui um benefício para o credor que a invoca, pois pode, assim, ver plenamente realizado o seu crédito, enquanto outros correm as contingências inerentes ao valor dos rendimentos do devedor”⁵⁹.

5.1 A duração do período de cessão - comparação com outros ordenamentos jurídicos

Comparativamente com outros ordenamentos jurídicos, a lei portuguesa prevê um período de cessão bastante mais longo. Nos EUA, o *Bankruptcy Code*⁶⁰ consagra, no *chapter 7*, um período de cessão de 12 meses. Contudo, para que lhe seja atribuída a *discharge*⁶¹, o insolvente terá que passar por uma aprovação, o chamado *means test*⁶².

Já no ordenamento jurídico alemão, prevê-se, no *Insolvenzordnung*, que só ao fim de seis anos é que é concedida a *Restschuldbefreiung*⁶³. Durante esse período o rendimento disponível do insolvente, designado por *Wohlverhaltensperiode*, é transferido para pagamento das dívidas aos seus credores por meio de um fiduciário (*Treuhänder*).

⁵⁸ Sobre esta matéria LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Colectânea de Estudos... ob. cit.*, p. 302.

⁵⁹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Colectânea de Estudos... ob. cit.*, p. 302.

⁶⁰ O Bankruptcy Reform Act de 1978 foi codificado, como Bankruptcy Code, no Title 11 do US Code. O Bankruptcy Code veio substituir o Bankruptcy Act de 1 de Julho de 1898 que estabelecia pela primeira vez uma regulamentação uniforme da falência.

⁶¹ Em 2005, o Bankruptcy Code foi alterado pelo Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection, no qual a discharge deixa de ser automática e passa a estar condicionada por algumas medidas de reeducação financeira.

⁶² Previsto no art. 701 do Bankruptcy Code. Este consiste no cálculo do rendimento líquido do insolvente. Se este apresentar um rendimento médio mensal do Estado da sua residência habitual, o acesso a este procedimento, do Capítulo 7, é automático. No entanto, se o devedor não passar no means test, será calculada a relação entre o seu rendimento e as suas dívidas, a fim de se verificar da viabilidade do insolvente recorrer a um segundo procedimento.

⁶³ Sobre esta matéria, HANS-GEORG LANDFERMANN, *Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung*, 2.ª Ed., C. F. Muller, Heidelberg, 2001, pp. 858-865.

No Reino Unido, a *discharge*, encontrava-se inicialmente prevista no *Insolvency Act* de 1985, tendo posteriormente sido modificado pelo *Enterprise Act* de 2002⁶⁴, no qual se estabelece que a “discharge” é concedida ao fim de um ano⁶⁵. Após esse período, consagra-se uma *discharge* automática de todas as dívidas dos insolventes singulares⁶⁶.

Em Espanha está em vigor a *Ley Concursal*⁶⁷, que prevê o pagamento das dívidas remanescentes durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência, tornando-se extintas no final desse período (art. 178º e seguintes da *Ley Concursal*)⁶⁸.

Ora, considerando que o instituto da exoneração do passivo restante, tal qual como o conhecemos no CIRE, teve origem no modelo norte-americano da *discharge*, importado para a Europa pela lei alemã (*Restschuldbefreiung*), verifica-se que o período de cessão de cinco anos, estabelecido no CIRE, é bastante superior ao consagrado nos EUA (um ano) e no Reino Unido (um ano), mas inferior ao consagrado na Alemanha (seis anos) e igual ao que *Ley Concursal* espanhola adotou. Posto isto, eis que questionamos acerca da duração do período de cessão e da sua relevância.

O legislador português optou por uma solução semelhante à do modelo alemão, e consagrou um período de cessão de cinco anos. Esta estatuição normativa leva Catarina Frade a assinalar a incongruência do legislador português no considerando 45 do preâmbulo do CIRE, no qual manifesta a vontade legislativa de instaurar um sistema de *fresh start*, quando na realidade, o que criou é, como a própria indica, uma versão mitigada do instituto⁶⁹.

⁶⁴ Prevista nos arts. 264º e ss, do *Enterprise Act* de 2002.

⁶⁵ Diferentemente o *Insolvency Act* de 1985, antes da reforma de 2002, consagrava um período de cessão de 3 anos.

⁶⁶ Veja-se a este respeito ANDREW KEAY & PETER WALTON, *Insolvency Law – Corporate and Personal*, Jordans, 2008, 2ªed, pp. 369-379.

⁶⁷ Ley 22/2003, de 9 de julio. Veja-se LUIS FERNANDÉZ DE LA GÁNDARA, *Marco y fin de la reforma de la legislación concursal*, Comentarios a la ley concursal, Colección Garrigues, 2004, pp. 13-36.

⁶⁸ Sobre esta matéria veja-se PEDRO J. RUBIO VICENTE, *A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso*, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, n.º 6, 2007, pp. 133-167.

⁶⁹ CATARINA FRADE, *A Regulação do sobreendividamento*, Tese de Doutoramento apresentada à FEUC, Coimbra, 2007, pp. 577-578, disponível em http://www.ces.uc.pt/cesfct/cfrade/cfrade_t.pdf. A autora citando REIFNER, configura esta situação como *earned start*.

É nossa convicção que a existência do período de cessão é importante por se tratar de um mecanismo mais favorável, que viabiliza o equilíbrio de interesses dos devedores e dos credores.

A consagração de um período de cessão, durante o qual o devedor vai pagando as suas dívidas, é mais vantajosa, quer para o devedor, quer para os credores, quer para o próprio mercado, por conjugar a possibilidade de pagamento com a possibilidade de liberação das dívidas remanescentes. Pois que, durante o período de cessão, o devedor, enquanto agente económico (que não deixa de o ser) e consumidor, irá providenciar meios que lhe permitam o pagamento das suas dívidas, para no final (do período de cessão) conseguir reerguer-se economicamente e começar de novo liberto do cumprimento das obrigações a que estava adstrito.

Sem embargo, entendemos que, se o objetivo da exoneração do passivo restante é conceder um novo começo ao devedor insolvente, o período de cessão poderia ser diminuído, ou pelo menos ser fixado um intervalo temporal, sendo o concreto período de cessão fixado pelo julgador, caso a caso, dependendo da sua situação económica do devedor, das perspetivas de pagamento e do seu potencial de criação de riqueza.⁷⁰ Ou seja, se se verificar, tendo em conta a realidade económica do devedor e a vontade manifestada de cumprir/pagar e a sua capacidade empreendedora e de trabalho associada ao seu capital humano acumulado, que o devedor conseguirá, num prazo de dois anos, proceder ao pagamento das suas dívidas, então deverá ser esse o período de cessão fixado. Esta solução parece-nos mais justa, por atender à necessidade concreta de cada devedor insolvente e por permitir uma mais rápida recuperação económica do devedor e, também, um ressarcimento mais rápido para os credores.

Não obstante pugnarmos pela fixação de um intervalo temporal, impõe-se, naturalmente, que a própria lei determine um prazo máximo de duração do período

⁷⁰ No mesmo sentido considera, também, ANA FILIPA FERREIRA COLAÇO DA CONCEIÇÃO, *La insolvencia de los consumidores en el derecho positivo español y portugués. Retrato de una reforma inacabada*, Universidad de Salamanca, 2011, p. 531, disponível em http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115562/1/DPP_FerreiraCola%C3%A7odaConcei%C3%A7aoAF_LaInsolvienciadelosConsumidores.pdf.

de cessão, pois, se a duração do referido período apenas depender do arbítrio do julgador, poderia uma tal decisão acarretar para o devedor insolvente a sujeição a um período demasiado longo, não lhe possibilitando uma concreta reabilitação económica, que é o objetivo primordial do mecanismo da exoneração do passivo restante.

Deste modo, somos da opinião que o atual o período de cessão de 5 anos deveria ser encurtado para 3 anos, por considerarmos ser um prazo suficiente para corresponder aos objetivos da exoneração do passivo restante. Além disso, tendo em consideração os ordenamentos jurídicos analisados, Portugal é dos países que consagra um período de cessão mais longo, à semelhança de Espanha que também estipula um período de 5 anos, só sendo superados pela Alemanha que consagra um período de cessão de 6 anos.

A propósito da duração do período de cessão e das diferentes opções legislativas, dos ordenamentos jurídicos europeus, não podemos deixar de referir a situação para que nos alerta o autor António Frada de Sousa quanto à existência de *“um amplo espaço de manobra para os devedores se envolverem em operações de forum/law shopping no domínio da insolvência da UE”*⁷¹. O *forum/law shopping* traduz-se num efeito migratório dos devedores insolventes entre Estados-membros. Verifica-se, por exemplo, no caso dos devedores insolventes que alteram a sua residência habitual para países que estabelecem prazos mais curtos para a concessão da exoneração do passivo restante. Neste domínio, o Direito inglês revela-se atrativo por consagrar um período de cessão de um ano, muito inferior ao consagrado em Portugal que é, como sabemos, de 5 anos.

Este efeito é potenciado pelo Regulamento 1346/2000⁷² que *“veio consagrar, na UE, as há muito esperadas disposições uniformes relativas à competência,*

⁷¹ ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, *A Europeização do Direito Internacional Privado*, Tese de doutoramento apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Maio de 2012, pp. 747-749.

⁷² Sobre o Regulamento veja-se MARIA HELENA BRITO, *Falências Internacionais. Algumas considerações a propósito do código da insolvência e da recuperação de empresas*, Themis – Novo Direito da Insolvência, 2005, pp. 187-191.

*reconhecimento de decisões e Direito aplicável no domínio dos processos de insolvência.”*⁷³

Com efeito, impõe-se por parte dos Estados-membros, que veem os seus devedores insolventes emigrarem para darem preferência a outros ordenamentos jurídicos, uma reconsideração sobre os seus Direitos de Insolvência, “*no sentido de neles integrarem aquelas soluções normativas que as suas sociedades e pessoas singulares reconhecem como vantajosas no Direito da Insolvência inglês.*”⁷⁴

Do nosso ponto de vista, a consagração de um prazo mais curto contribui mais eficazmente para a realização dos objetivos da exoneração do passivo restante. Desde logo, pelo elemento psicológico que incide sobre o devedor. Se o devedor souber que está sujeito a período de “purgatório”⁷⁵ mais curto, sentir-se-á mais motivado para desenvolver uma atividade produtiva, melhorar a sua situação económica e pagar as suas dívidas, pois sabe que no prazo máximo de 3 anos (ou menos, se se fixar um intervalo, cujo limite temporal máximo sejam 3 anos) estará liberto das dívidas e poderá refazer a sua vida.

Outrossim, um período mais curto incentiva o empreendedorismo por parte do devedor insolvente, que se traduz num efeito económico positivo, ao mesmo tempo que contribui para a preservação do capital humano, porque o devedor se sentirá mais estimulado para desenvolver os seus talentos e produzir riqueza, ao invés de procurar receitas na sombra da economia⁷⁶.

Posto isto, parece-nos pertinente esclarecer uma outra questão que consiste em saber quando se inicia o período de cessão (independentemente da sua duração). Tomando por exemplo o período de cessão consagrado no CIRE, cinco anos, esclarece o nº2 do art. 239º do referido diploma legal que a cedência do rendimento disponível, que o devedor venha a auferir, ao fiduciário tem lugar durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência.

⁷³ ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, *Exoneração do passivo restante e forum shopping...*, ob. cit., p. 68.

⁷⁴ ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, *A Europeização do Direito Internacional Privado*, ob. cit., p. 748.

⁷⁵ Cf., ASSUNÇÃO CRISTAS, ob. cit., p. 167.

⁷⁶ Neste sentido, HORST EIDENMÜLLER, ob. cit., p. 150 e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, *Exoneração do passivo restante e forum shopping...*, ob. cit., p. 59.

De acordo com a jurisprudência: “*sem dúvida que o mesmo começa após o encerramento do processo de insolvência*”.⁷⁷

Considera a mesma jurisprudência, que o primeiro fundamento para o encerramento do processo, consiste na realização do rateio final (nº 1, al. a) do art. 230º) que ocorre após o encerramento da liquidação da massa insolvente e a remessa do processo à conta (nº 1 do art. 182º). Porém, no caso de ter sido pedida a exoneração do passivo restante e de ter sido interposto recurso do despacho inicial que determina a cessão do rendimento disponível, o rateio final só vai determinar o encerramento do processo depois de transitada em julgado a decisão (nº 6 do art. 239º). E assim, o início do período de cessão há-de diferir-se para essa altura.

5.2 Obrigações do devedor durante o período de cessão

As obrigações que impendem sobre o insolvente, durante o período em que está adstrito à cessão do rendimento disponível, vêm elencadas no art. 239º, nº4. Grosso modo, tais obrigações pretendem concretizar a viabilidade da cessão do rendimento disponível.

Considera Luís M. T. Menezes Leitão que a principal obrigação é a que resulta da al. b) do referido preceito legal, que se traduz na obrigação de exercer uma profissão remunerada ou a procura diligente de tal profissão, com vista, naturalmente, à aquisição de rendimentos para pagar aos seus credores⁷⁸. Entendemos, também, pela importância desta obrigação por condicionar as restantes, pois é a obtenção de rendimentos que permitirá ao insolvente a entrega dos mesmos, ao fiduciário, para a satisfação dos respetivos créditos (al. c)). A norma impõe, ainda, que o insolvente não

⁷⁷ Ac. do T.R.P de 08.03.2012 (Relator: Teles de Menezes) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

⁷⁸ Cf., LUÍS M. T. MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência, ob. cit.*, pp. 329-330.

deve abandonar o emprego sem motivo legítimo⁷⁹, devendo procurar, ativamente, emprego se se encontrar na situação de desempregado⁸⁰.

As obrigações impostas pela al. a) e d) visam garantir a transparência da situação patrimonial do insolvente. A al. a) é qualificada por José Gonçalves Ferreira como uma “*cláusula de boa fé do insolvente face ao próprio processo e aos respetivos sujeitos*”⁸¹. É-lhe imposto que, durante o período de cessão, transmita ao tribunal todas as informações relativas aos seus rendimentos e património obtidos, por qualquer forma, desde que consubstancie um acréscimo patrimonial. Na opinião de Luís M.T. Menezes Leitão não bastará, para a que a obrigação se considere cumprida, que o insolvente não oculte a sua situação patrimonial, apenas prestado informações se estas lhe forem solicitadas. Será necessário, até por força do princípio da boa fé, que o mesmo informe o tribunal e o fiduciário, sempre que lhe advierem novos rendimentos⁸². Se, por exemplo, o insolvente for herdeiro ou obteve uma indemnização em virtude de ação judicial, terá a obrigação de comunicar tal facto ao tribunal por constituir uma alteração na sua situação patrimonial.

Quanto à al. c), já em momento anterior nos debruçamos sobre esta questão, pelo que remetemos para tal momento.

A al. d) impõe ao insolvente um dever de informação, quer quanto à mudança de domicílio – que é fixada nos termos do art. 36º, al. c)⁸³ - quer quanto à alteração das condições de emprego.

⁷⁹ Considera-se razões justificadas os motivos de saúde ou a oferta de melhores condições de trabalho noutra empresa. No caso de despedimento por justa causa pela entidade empregadora LUÍS M. T. MENEZES LEITÃO entende que o “*devedor terá, por força desta obrigação, o dever de se opor ao despedimento promovido pelo empregador*”. Estando em situação de desemprego, entende o mesmo autor, que o “*devedor terá ainda que aceitar quaisquer ofertas de emprego para que tenha aptidão, só as podendo rejeitar se a recusa for justificada em termos de razoabilidade*”, in, *Direito da Insolvência, ob. cit.*, p. 330,

⁸⁰ Devendo efetuar a demonstração perante o Centro de Emprego, nos termos do DL 220/2006 de 3 de Novembro, regulamentado pela Portaria nº 8-B/2007.

⁸¹ *Cit.*, p. 95.

⁸² LUÍS M.T. MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência, ob. cit.*, p. 331.

⁸³ A obrigação de fixação de residência, que recai sobre o devedor, deve entender-se no sentido de este não poder mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar a nova residência. Sobre o alcance da fixação de residência, veja-se o art. 196º do Código de Processo Penal.

Nos termos da al. e) o insolvente está impedido de fazer pagamentos aos credores da insolvência (a não ser através do fiduciário) e de conceder benefícios a qualquer um desses credores⁸⁴. Subjaz a esta alínea o princípio da *par conditio creditorum*, que determina um tratamento igualitário entre todos os credores da insolvência⁸⁵.

Relativamente ao incumprimento das referidas obrigações, esclarece Assunção Cristas que “o não cumprimento não inviabiliza a exoneração se corresponder à omissão da diligência de um bom pai de família (culpa leve). Se intencionalmente (com dolo) ou com negligência grave incumprir as imposições, então não será exonerado⁸⁶”. Tal como prevê o art. 243º, nº1, al. a) a violação, dolosa ou com grave negligência, de alguma das obrigações impostas pelo art. 239º, nº4, importa a cessão antecipada do procedimento de exoneração, quando se prove que tal atitude do insolvente determinou prejuízo do ressarcimento creditório.

Posto isto, findos os cinco anos, pautados pelo “bom comportamento” do insolvente, poderá ser-lhe concedida a exoneração.

6. O rendimento disponível

Estabelece a nº3 do art. 239º que : “*Integram o rendimento disponível todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor, com exclusão: [...] b) Do que seja razoavelmente necessário para: i) O sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, não devendo exceder, salvo decisão fundamentada do juiz em contrário, três vezes o salário mínimo nacional;*”

Quanto ao conceito de “*rendimento disponível*”, a sua definição ainda não se revela pacífica, quer na jurisprudência, quer na doutrina.

⁸⁴ Os credores da insolvência são apenas aqueles cujo fundamento seja anterior à data da declaração de insolvência (art. 47º, nº1 do CIRE).

⁸⁵ Porém, a *par conditio creditorum* não foi levada tão a sério, pelo legislador, quando estipulou a exclusão dos créditos tributários da exoneração do passivo restante.

⁸⁶ *Cit.*, p. 171.

O legislador optou por uma definição por exclusão, isto é, define-o com sendo “todos os rendimentos que o devedor aufera, a qualquer título”, com exceção dos que refere nas alíneas e subalíneas do art. 239º/3.

Focar-nos-emos na alínea b) e suas subalíneas, numa tentativa de descortinar o conceito a que lei faz referência na norma em apreço, por ser a que a jurisprudência mais tem discutido (quanto à interpretação do critério do que seja razoavelmente necessário).

As alíneas i), ii) da norma em apreço (art. 239º/3, b)), decorrem da chamada “*função interna do património, enquanto suporte da vida económica do seu titular*”⁸⁷.

A alínea i) refere-se ao *sustento minimamente digno* do devedor e do seu agregado familiar, o que traduz na sua génese uma salvaguarda da pessoa humana e da sua dignidade pessoal⁸⁸, que se sobrepõe aos direitos de ressarcimento creditório. Por essa razão, tem-se revelado especialmente delicado saber o que é o “sustento minimamente digno”, sendo que a jurisprudência tem entendido que tal dependerá sempre de uma ponderação casuística por parte do decisor: “*Naturalmente que tendo o legislador empregue a expressão “do que seja razoavelmente necessário” envolverá sempre um juízo e ponderação casuística do juiz relativamente ao montante a fixar*”⁸⁹.

Ainda assim a jurisprudência, maioritariamente, tem considerado que este limite mínimo (que garante o sustento do devedor e do seu agregado familiar) corresponderá ao salário mínimo nacional, tendo como limite máximo o valor equivalente ao triplo do salário mínimo nacional⁹⁰.

Repare-se que o legislador optou por estabelecer (na al. i) do nº3 do art. 239º) não um limite mínimo, mas um limite máximo para a garantia e salvaguarda do

⁸⁷ Na expressão de LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, Código da Insolvência...*ob. cit.*, pp. 905.

⁸⁸ Expressamente previstos no art. 1º da Declaração dos Direitos Humanos, assim como no art. 1º e 59º, al. a) da CRP.

⁸⁹ Ac. do TRL de 04.05.10 (Relator: MARIA JOSÉ SIMÕES) e Ac. do TRC de 25.05.2010 (Relator: MOREIRA DO CARMO) disponíveis em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). No mesmo sentido interpreta JOSÉ ÇONÇALVES FERREIRA: “ (...) o corpo da alínea utiliza a expressão “razoavelmente necessário”, o que só poderá ser entendido como um apelo à prudente ponderação do decisor e não a um qualquer livre alvedrio”, *ob. cit.*, p. 91.

⁹⁰ Neste sentido os Ac. do TRP de 15.09.2011 (Relator: LEONEL SERÔDIO) e Ac. do TRP de 24.01.2012 (Relator: RODRIGUES PIRES), disponíveis em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

sustento do devedor e do seu agregado familiar, só podendo esse limite (três vezes o salário mínimo nacional) ser excedido em casos excepcionais, por decisão fundamentada do juiz. Portanto, não se deve entender que se estabelece um limite mínimo de rendimento mensal de três salários mínimos⁹¹.

Face a esta opção legislativa, é impossível deixarmos de associá-la ao regime do CPC, recorrendo, por analogia, ao art. 824º deste diploma legal⁹², no qual se consagra que a impenhorabilidade prescrita no nº1 (2/3 dos vencimentos, pensões e regalias de carácter social) tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais (ou seja, a penhora não será superior ao montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data da apreensão, nem inferior ao montante equivalente ao salário mínimo nacional).

Refere o autor José Gonçalves Ferreira que os tribunais têm vindo a “*identificar o salário mínimo nacional mensal como limite mínimo de exclusão*”⁹³. Na opinião deste autor, com a qual demonstramos desde já a nossa concordância, o valor do salário mínimo nacional deveria constituir um limite mínimo de exclusão como “*ponto de partida razoável para as decisões*”⁹⁴ e que nunca, em caso algum, se deverá fixar um montante, correspondente ao “sustento minimamente digno”, inferior ao salário mínimo nacional mensal que à data esteja em vigor.

Todavia, a diferença entre os regimes do CPC e da insolvência é notória: o primeiro estabelece um limite mínimo de impenhorabilidade associado ao salário mínimo nacional; o segundo não estabelece qualquer limite mínimo, mas antes um limite máximo (de três salários mínimos nacionais) para o sustento minimamente digno do devedor e seu agregado familiar.

⁹¹Como refere o Ac do TRL de 17.11.09 (Relator: PIRES ROBALO), disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “Nada impede que a exclusão imposta pelo art. 239º, nº3, alíneas b) e i) do CIRE, seja inferior a 3 vezes o salário mínimo nacional, para tanto basta que o Tribunal chegue à conclusão que o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar se faça com valor inferior a esse montante”.

⁹² Sobre a analogia em causa veja-se Ac. TRP de 08.03.12 (Desembargador TRAJANO MENZES E MELO), disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

⁹³ *Cit.*, p. 93.

⁹⁴ *Cit.*, p. 93

No regime da insolvência, o legislador não quis estabelecer mínimos, deixando tal tarefa a cargo do julgador, que decidirá o limite mínimo caso a caso, tendo em conta as necessidades concretas do devedor e do seu agregado familiar. Como já referimos, só em casos excecionais poderá o limite máximo ser ultrapassado, apenas quando o juiz entenda fundadamente que tal se justifica (tal terá de ser devidamente fundamentado no despacho inicial de exoneração)⁹⁵.

Quanto à alínea ii), esta visa proteger a dimensão profissional do insolvente, salvaguardando o que seja razoavelmente necessário para o “*exercício pelo devedor da sua actividade profissional*”. Tal proteção é compreensível, pois é por via do trabalho do insolvente e consequentemente dos rendimentos que aufera, que os credores terão mais hipóteses de ver satisfeitos os seus créditos. É por esta razão, que uma das condutas que a lei impõe ao insolvente é a de exercer uma atividade remunerada, proibindo-lhe o seu abandono injustificado (art. 239º/4, b)). Também quanto ao exercício da profissão do insolvente, cabe ao juiz determinar qual o montante que considera adequado para o normal exercício da mesma.

Como a maioria das profissões têm associado ao seu exercício um conjunto de bens necessários para a sua execução, a lei estabelece como impenhoráveis alguns bens atendendo a determinados interesses, e um dos interesses que visa proteger é precisamente o exercício da profissão (o que constitui uma exceção à regra geral de que a garantia real das obrigações é constituída por todos os bens que integram o património do devedor, plasmada no art. 601º do CC).

Assim, o nº2 do art. 823º do CPC, isenta de penhora os “*instrumentos de trabalho e os objetos indispensáveis ao exercício da atividade ou formação profissional do executado*”, exceto se o próprio executado os quiser indicar à penhora.

A última alínea (iii)), estabelece a possibilidade de serem excluídas, do rendimento disponível, outras despesas que, fundadamente, se considerem indispensáveis, devendo essa exclusão ser solicitada pelo devedor no requerimento inicial.

⁹⁵ Cf., Ac. TRP de 02.02.10 (Relator: RAMOS LOPES), disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

7. A determinação do “sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar” in concreto

Como já referimos anteriormente, a subalínea i) da al. b) do nº3 do art. 239º, tem assumido o papel mais discutido, quer na doutrina quer na jurisprudência, devido à sua formulação legal. A questão mais delicada é, sem dúvida, a de saber o que é o “sustento minimamente digno”⁹⁶.

A jurisprudência tem entendido que a referida expressão deve ser considerada como um limite mínimo de exclusão, embora constitua um *“critério geral e abstrato (o sustento minimamente condigno do devedor e do seu agregado familiar) a preencher pelo juiz em cada caso concreto, conforme as circunstâncias particulares do devedor”*⁹⁷.

Para a jurisprudência a exclusão prevista na subalínea i) é a *“resposta natural, forçosa e obrigatória às necessidades e exigências que a subsistência e sustento colocam ao devedor insolvente e ao seu agregado familiar”*⁹⁸.

Tal exclusão emana do princípio da dignidade humana, contido no princípio do Estado de Direito, plasmado no art. 1º da CRP e aludido também na al. a) do nº1 do art. 59º do mesmo diploma legal⁹⁹. O princípio da dignidade humana obriga a que ordenamento jurídico estabeleça normas que salvaguardem a todas as pessoas o sustento mínimo para uma existência condigna.

Embora não unânime, mas certamente maioritária, a jurisprudência tem vindo a considerar que este limite mínimo de exclusão corresponderá ao salário mínimo nacional¹⁰⁰ “em singelo”¹⁰¹.

⁹⁶ “I- Na insolvência todos os rendimentos que advenham ao devedor singular constituem, nos termos do art. 239º, nº3 do CIRE, rendimento disponível, exceto aquilo que seja razoavelmente necessário para o seu sustento minimamente digno. II- O mínimo necessário ao seu sustento constitui cláusula aberta, a preencher casuisticamente atendendo à situação do devedor”, in Ac. TRL de 07.12.2011 (Relator: Sérgio Almeida) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

⁹⁷ Ac. do TRP de 24-01-2012 (Desembargador Rodrigues Pires) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

⁹⁸ Ac. do TRP de 02-02-2010 (Relator: Ramos Lopes) disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁹⁹ Da norma consta que todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito à retribuição do trabalho, segundo quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna.

¹⁰⁰ No Ac. do TRP de 24.01.2012 (Relator: RODRIGUES PIRES), no qual recorriam os insolventes da decisão da 1ª instância que tinha decretado ser suficiente para o sustento condigno de ambos os insolventes, casados, a importância global de 750€, o que corresponde a 375€ para cada um deles,

Da análise da jurisprudência, concluímos que é entendimento geral por parte dos insolventes que recorrem das decisões proferidas em 1ª instância, no que toca à interpretação da subalínea i), que o legislador tenha adotado um critério objetivo na determinação do que deve entender-se por sustento minimamente digno do devedor e que este corresponderá a três vezes o salário mínimo nacional.

Invocam em abono da sua argumentação o expandido por Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda. Referem estes autores que as exclusões referidas nas subalíneas i) e ii) da al. b) do nº3 do art. 239º decorrem da “*chamada função interna do património, enquanto suporte de vida económica do seu titular*”¹⁰² estando em causa, em qualquer dos casos prevista, embora em planos diferentes, essa função¹⁰³. Escrevem os autores, quanto à subalínea i), que adotou o legislador um critério objetivo na determinação do que deve entender-se por sustento minimamente digno: 3 vezes o salário mínimo nacional, e que o valor assim calculado só poder ser excedido mediante decisão do juiz, devidamente fundamentada. Consideram os autores que tal solução merece aplauso, tendo ainda a vantagem de assegurar a atualização automática da exclusão.¹⁰⁴

A jurisprudência não acolhe tal interpretação da referida norma e quanto a nós, também não cremos que a norma compreenda a interpretação propugnada pelos autores. Considera antes que a função interna do património, a que aludem Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, mais não representa que uma aplicação prática

decidiu-se que “a decisão recorrida não poderá ser mantida nos seus precisos termos, uma vez que tal significaria estar a considerar-se que uma verba inferior ao salário mínimo nacional – 375€- seria suficiente para prover ao sustento minimamente digno de um cidadão insolvente”, disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

¹⁰¹ Cf, JOSÉ GONÇAVES FERREIRA, *ob cit.*, p. 92. O autor refere um entendimento jurisprudencial não unânime. No entanto, não concretiza qual a jurisprudência cujo entendimento é diferente do explicitado.

¹⁰² LUÍS A. CARVALHO FERREIRAS, JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, ob. cit.*, p. 788.

¹⁰³ “Esta função interna do património, enquanto alicerce da existência digna das pessoas (suporte da sua vida económica) tem tradução em várias normas da legislação ordinária, designadamente em normas destinadas a conferir justo e adequado equilíbrio entre os conflituantes interesses legítimos do credor (obtenção da prestação) e os interesses do devedor (inalienável direito à manutenção de um nível de subsistência condigno), como são os casos dos artigos 239º, nº3, b), i) do C.I.R.E e 824º, nº1 e 2 do C.P.C”, in Ac. TRP de 25.05.2010 (Relator: RAMOS LOPES) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

¹⁰⁴ Cf., LUÍS A. CARVALHO FERREIRAS, JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, ob. cit.*, p. 788.

do princípio constitucional da dignidade humana, com assento na primeira fila dos princípios constitucionalmente afirmados¹⁰⁵.

Quanto ao sentido da norma, entende a jurisprudência que o sustento minimamente digno será fixado até 3 vezes o salário mínimo nacional. *“Se esse ‘sustento’ correspondesse ao montante fixo apontado (3 vezes o salário mínimo) não haveria lugar ao cálculo desse valor, como acrescentam os mencionados autores, dando a entender que não completaram anteriormente o seu raciocínio”*¹⁰⁶.

A menção ao que seja razoavelmente necessário supõe claramente um juízo de ponderação casuística do juiz sobre o montante a fixar.

Neste sentido, também Assunção Cristas partilha do mesmo entendimento : *“o rendimento disponível engloba todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor, excluindo (...) os montantes que se considerem razoavelmente necessários para o sustento do devedor e do seu agregado familiar (até três vezes o salário mínimo nacional, excepto se, fundadamente, o juiz determinar montante superior)”*¹⁰⁷.

Na definição da amplitude do “rendimento disponível”, certo é que, fosse qual fosse a técnica legislativa utilizada, sempre se teria que excluir do rendimento disponível uma parte do rendimento do devedor insolvente que lhe é cedida, parte suficiente e indispensável que lhe permita suportar economicamente a sua existência e do seu agregado familiar.

Cumprindo tal inevitabilidade o legislador consagrou, a nosso ver e no da maioria da jurisprudência, em termos de limite mínimo da exclusão, um critério geral e abstrato, “do que seja razoavelmente necessário para um sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar”, e como limite máximo um critério

¹⁰⁵ Cf., Ac. TRP de 02-02-2010 (Relator: Ramos Lopes) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

¹⁰⁶ Ac. TRP de 08-03-2012 (Relator: Teles de Menezes) disponível [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). No mesmo sentido, Ac TRL de 22-09-2011 (Relator: Ilídio Sacarrão Martins) e o Ac. TRP de 15-09-2011 (Relator: Leonel Serôdio) disponíveis em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

¹⁰⁷ *Cit.*, p.178, nota 8.

objetivo e quantificável, que não deve exceder, salvo decisão fundamentada, 3 vezes o salário mínimo¹⁰⁸.

Os tribunais têm considerado que a função interna do património, enquanto alicerce da existência digna das pessoas, tem tradução em várias normas do ordenamento jurídico, designadamente em normas que visam conferir justo e adequado equilíbrio entre os interesses (conflitantes) do credor e do devedor, como são os casos dos arts. 239^a, n.º3,b),i) do CIRE e 824^o, n.º1 e 2 do CPC¹⁰⁹.

De comum ambas as normas têm a garantia do sustento minimamente digno das pessoas. Por essa razão, o art. 824^o do CPC é, neste contexto, invocado por analogia, no sentido em que, embora os tribunais insistam na necessidade de a decisão ser sempre necessariamente casuística, têm vindo a considerar o salário mínimo nacional mensal como limite mínimo de exclusão.

Ou seja, na execução singular (art. 824^o CPC) determina-se que a impenhorabilidade estabelecida no n.º1 da norma (2/3 dos vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante auferidos pelo devedor e bem assim das prestações periódicas auferidas a título de aposentação ou qualquer outra regalia social) tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e, como limite mínimo quando o executado não tenha qualquer outro rendimento (e o crédito não seja de alimentos), o montante equivalente ao salário mínimo nacional¹¹⁰. Assim, a lei não estabelece um limite mínimo de rendimento mensal de três salários mínimos mas um limite máximo de impenhorabilidade (2/3), que não pode ultrapassar esse valor. Apenas se garante (fora

¹⁰⁸“ Na determinação do rendimento indisponível a que alude a subalínea i) da al. b) do n.º 3 do art.º 239 do CIRE, o legislador estabeleceu dois limites: um mínimo, avaliado por um critério geral e abstracto (o sustento minimamente condigno do devedor e seu agregado familiar), a preencher pelo juiz em cada caso concreto, conforme as circunstâncias particulares do devedor; um limite máximo, obtido através de um critério quantificável e objectivo (o equivalente a três salários mínimos nacionais), o qual, excepcionalmente, poderá ser excedido em casos que o justifiquem”, in Ac TRL de 18.01.2011 (Relator: Graça Amaral). No mesmo sentido o Ac. TRP de 24.01.2012 (Relator: RODRIGUES PIRES) disponíveis em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

¹⁰⁹ “ A função interna do património (...) reflecte-se em diversas normas da legislação ordinária (...) como são exemplos o art. 239^o, n.º3, al. b), (i) do CIRE e o art. 824^o, n.º1 e 2”, in Ac. TRP de 24.01.2012 (Relator: RODRIGUES PIRES) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

¹¹⁰ Cf., Ac. TRP de 25-05-2010 (Relator: Ramos Lopes) e Ac TRP de 15-09-2011 (Relator: Leonel Serôdio) disponíveis em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Veja-se também FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de Processo de Execução*, Almedina, 2010, 13^a ed, pp. 208-212.

dos casos de crédito de alimentos, de outros rendimentos do executado e da situação prevista no nº7 do art. 824º do CPC) é a impenhorabilidade de rendimento auferido inferior ao salário mínimo nacional, isto é, o que se pretende garantir é este rendimento mínimo¹¹¹.

No âmbito da insolvência, concretamente na exoneração do passivo restante, a lei estabelece o princípio de que todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor constituem rendimento disponível, excluindo o razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, não devendo essa exclusão exceder, salvo decisão fundamentada do juiz em contrário, três vezes o salário mínimo nacional¹¹².

Resulta que ambos os preceitos estabelecem o montante equivalente a 3 salários mínimos nacionais como limite máximo: limite máximo de impenhorabilidade, no caso da execução (art. 824º do CPC) e limite máximo para a exclusão do rendimento disponível, no caso da insolvência (art. 239º do CIRE).

A diferença, entre os dois regimes, reside quanto ao facto de o nº 2 do art. 824º do CPC estabelecer, para a impenhorabilidade dos rendimentos do executado, um limite mínimo objetivo indexado ao salário mínimo nacional, já a norma do CIRE não estabelece qualquer limite mínimo objetivo, recorrendo apenas a um conceito indeterminado, isto é, o que se considere razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seus agregado¹¹³.

Parece-nos manifesto que, no caso da norma do CIRE, se o legislador quisesse adotar um critério objetivo, não iniciaria a redação da norma em apreço pela expressão “do que seja razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno”, típica de um conceito aberto. Se essa fosse a intenção do legislador (de querer adotar um critério objetivo), seria mais fácil expressar tal intenção excluindo do rendimento disponível um montante mínimo correspondente a 3 vezes o salário

¹¹¹ Cf., Ac TRP de 08-03-2012 (Relator: Teles Menezes) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

¹¹² Cf., Ac. TRP de 25-05-2010 (Relator: Ramos Lopes) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

¹¹³ Cf., Ac TRP de 15-09-2011 (Relator: Leonel Serôdio) e Ac TRP de 25-05-2010 (Relator: Ramos Lopes) disponíveis em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

mínimo nacional, salvo decisão devidamente fundamentada quando superior a esse montante¹¹⁴.

Do exposto concluímos, à semelhança da jurisprudência maioritária, que na exclusão prevista na subalínea i) da al. b) do nº 3 do art. 239º do CIRE o legislador estabeleceu um limite mínimo por meio de um conceito geral e abstrato (o razoavelmente necessário ao sustento minimamente condigno do devedor e do seu agregado familiar), devendo o mesmo ser preenchido, caso a caso, pelo julgador, atendendo às circunstâncias concretas do devedor; e estabeleceu um limite máximo por referência a um critério objetivo e quantificável (o equivalente a 3 salários mínimos nacionais). Sucede que para lá desse montante já não está em causa a dignidade humana, pelo que na decisão que determine um montante superior a 3 salários mínimos nacionais, há uma exigência acrescida de fundamentação.

Parece-nos razoável, e cremos que a jurisprudência também assim o tem entendido, que o montante equivalente a um salário mínimo nacional constitua o limite mínimo de exclusão (do rendimento disponível)¹¹⁵. Aliás, conforme resulta do Acórdão do T. Constitucional 177/2002, de 23 de Março (Conselheira Maria dos Prazeres Beza)¹¹⁶ *“assim como o salário mínimo nacional contém em si a ideia de que é a remuneração básica estritamente indispensável para satisfazer as necessidades impostas pela sobrevivência digna do trabalhador e que por ter sido concebido como o ‘mínimo dos mínimos’ não pode ser, de todo em todo, reduzido, qualquer que seja o motivo, assim também, uma pensão por invalidez, doença, velhice ou viuvez, cujo montante não seja superior ao salário mínimo nacional não pode deixar de conter em si a ideia de que a sua atribuição corresponde ao montante mínimo considerado necessário para uma subsistência digna do respectivo beneficiário”*.

Face a este argumento, não podemos deixar de considerar que o montante equivalente a um salário mínimo nacional deve constituir limite mínimo para a exclusão do rendimento disponível, não devendo nunca, em caso algum, ser fixado quantitativo inferior, por considerarmos que é esse o limite mínimo que assegura a

¹¹⁴Cf., Ac TRP de 15-07-2009 (Relator: Barateiro Martins) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

¹¹⁵ Neste sentido, JOSÉ GONÇALVES FERREIRA, *ob. cit.*, p. 93.

¹¹⁶ Disponível em <http://www.tribunailconstitucional.pt/tc/acordaos>

subsistência como o mínimo de dignidade do devedor e do número de membros do agregado familiar¹¹⁷.

Pese embora, não ignoramos o facto de existirem numerosas pessoas que sobrevivem com rendimentos abaixo desse limite, como é o caso das pessoas que dependem, exclusivamente, do rendimento social de inserção¹¹⁸.

Não obstante, não censuramos a técnica legislativa utilizada, tendo em conta os interesses que a norma visa acautelar, por um lado o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar e por outro os legítimos interesses dos credores que pretendem ver ressarcidos os seus créditos.

Porém, pelo facto de não a censurarmos, não significa que o legislador não pudesse ter consagrado outra solução.

Do nosso ponto de vista, ao invés da consagração de um limite máximo de “sustento minimamente digno”, que não deverá exceder 3 vezes o salário mínimo nacional, à exceção dos casos em que se mostre devidamente justificado pelo insolvente e com a respetiva decisão devidamente fundamentada por parte do julgador, poderia o legislador ter optado por uma solução que estimule a produtividade do insolvente. Tal solução, passaria pela consagração de um incentivo à produtividade e à criação de riqueza, isto é, quanto maior for o rendimento disponível do devedor, maior será a quantia excluída do rendimento disponível que o devedor verá assegurada para o “sustento minimamente digno”.

Reforçamos novamente a ideia, (já desenvolvida aquando do tema da ratio da exoneração do passivo restante) do devedor enquanto empreendedor e da preservação do capital humano, enquanto fonte geradora de rendimento e riqueza, que não deve ser desperdiçada pela sociedade ou sequer menosprezada apenas porque o devedor está em situação de insolvência. Como bem temos presente, a

¹¹⁷ “Na fixação do valor necessário ao sustento mínimo excluído da cessão de rendimentos, nos termos do art. 1239º, nº3, b), i) do CIRE, tem de atender-se ao número de membros do agregado familiar dependentes do rendimento do insolvente, devendo considerar-se, para tanto, que o salário mínimo nacional é o limite que assegura a subsistência com o mínimo de dignidade”, in Ac TRP de 15-09-2011 (Relator: Leonel Serôdio) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

¹¹⁸ Cf., Ac TRP de 15-09-2011 (Relator: Leonel Serôdio) disponível em [www:http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

exoneração do passivo restante consiste num benefício concedido aos insolventes pessoas singulares, exonerando-as (ao fim de cinco anos) dos seus débitos, através da cessão de parte do seu rendimento aos credores, permitindo a sua reabilitação económica. Desta forma, o devedor terá que desenvolver uma atividade produtiva (aliás, obrigação que lhe é imposta pela al. b) do nº4 do art. 239º do CIRE) que lhe permita obter rendimentos para pagamento das suas dívidas e, ainda, para a sua própria sobrevivência e do seu agregado familiar.

Acresce que, se se impõe ao devedor que ceda parte do seu rendimento disponível, fruto do seu trabalho, ao fiduciário para pagamentos das dívidas aos seus credores, cremos que constituirá um estímulo para o devedor, por forma a encorajá-lo a “levantar a cabeça” e a aumentar a sua produtividade, saber que quanto mais conseguir produzir e gerar mais rendimentos, maior será o montante excluído do rendimento disponível, enquanto quantia necessária para o “sustento minimamente digno” do devedor e do seu agregado familiar. Aliás, a expressão “sustento minimamente digno”, de acordo com a nossa proposta, não nos parece a mais correta, por se restringir ao estritamente necessário para o sustento do devedor e do seu agregado familiar.

De acordo com a nossa conceção, que se consubstancia num incentivo à produtividade do devedor insolvente, a lei não deveria estabelecer um limite máximo (para o que considera ser o razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do indivíduo), por considerarmos que a lei não deve limitar o montante a excluir do rendimento disponível que é fruto do trabalho do devedor. Pelo que, não se deverá denominar “sustento minimamente digno”, por nos parecer restritivo ao mínimo necessário, mas antes e apenas “sustento do devedor e do seu agregado familiar”.

Em termos práticos, tal montante que deverá ser excluído do rendimento disponível, por se considerar o razoavelmente necessário para o sustento do devedor e do seu agregado familiar, deverá ser determinado pelo julgador, sem qualquer limite legal previamente estabelecido, atendendo à produtividade do devedor e ao montante global do seu rendimento mensal.

Assim, uma vez que o devedor está obrigado ao exercício de atividade profissional remunerada, “*não a podendo abandonar sem motivo legítimo*” (al. b) do nº4 do art. 239º), a nossa proposta passa pela definição de um critério que permite “premiar” quem, além da atividade profissional que tem, necessariamente, que desenvolver (porque a lei assim o impõe), desenvolva uma outra atividade produtiva, se quisermos simplificar, mantendo um segundo emprego (seja como trabalhador dependente ou entidade patronal), desde que, dessa forma, lhe permita aumentar a sua produtividade e, conseqüentemente, os seus rendimentos mensais acima dos 3 salários mínimos (que constitui o montante que a lei fixa como limite máximo).

A intenção é recompensar, aquele devedor insolvente, que não se quer acomodar à situação económica em que encontra, mas antes quer melhorá-la, produzindo mais e criando riqueza. Esta é também uma forma de, mais rapidamente, se obter o ressarcimento dos credores do insolvente, pois à medida que os rendimentos do devedor insolvente aumentam, aumenta, também, a quantia do rendimento disponível que é cedida ao credores para pagamento das dívidas.

Desta forma, poder-se-ia optar pela fixação de uma rácio, em percentagem, que iria aumentando à medida que aumentasse o rendimento global mensal do devedor insolvente acima dos 3 salários mínimos. Por exemplo, se 1455€ é quantia que corresponde a 3 vezes o salário mínimo nacional, o devedor insolvente que obtenha de rendimento global mensal a quantia de 2000€, terá mais 10% sobre os 1455€ de montante excluído do rendimento disponível. Assim, o rendimento indisponível, a título de montante para o sustento de devedor e do seu agregado seria de 1600,5€, e os restantes 399,5€ constituiriam o rendimento disponível a ceder aos credores.

A formulação legal, tal qual como está consagrada na al. b), i), do nº3 do art. 239º, ao estabelecer um limite máximo de 3 vezes o salário mínimo nacional (para o que considera ser o razoavelmente necessário para o sustento do devedor e do seu agregado familiar), em nada contribui para a produtividade do devedor, pois um devedor que obtenha de rendimento global mensal 500€ e um devedor que obtenha 2000€, ambos sabem que apenas será excluído do rendimento disponível, a quantia máxima de 1455€ (que corresponde a 3 vezes o salário mínimo nacional).

Estamos convictos que uma tal solução, se traduzirá num incentivo para o devedor e para a própria economia, fomentando a produtividade, sendo, também, mais vantajosa para os próprios credores que, da mesma forma, serão mais rapidamente ressarcidos.

Conclusão

Analisado que foi o regime do CIRE, no respeitante ao mecanismo da exoneração do passivo restante, enquanto benefício concedido ao devedor insolvente, concretamente o rendimento disponível, impõe-se atendermos a algumas considerações finais.

Historicamente tem-se verificado uma mudança relativamente à situação de insolvência, se inicialmente se relacionava com a atividade e riscos do comércio, atualmente, o paradigma alterou-se, associando-se, cada vez mais, às pessoas singulares, pois estas, gradativamente se têm encontrado em situação de sobre-endividamento, ficando impossibilitadas de cumprir as suas obrigações.

Da análise do instituto da exoneração do passivo restante realçam-se as seguintes notas: a conjugação inovadora do princípio do ressarcimento dos credores com o *fresh start* do devedor; a manifestação da ideia do perdão de dívidas; a estipulação de um período (de cessão) durante o qual o devedor permanece obrigado ao pagamento dos créditos, mas findo o qual se torna desonerado das suas obrigações; e, a garantia plena de reintegração do devedor na vida económica, o *recomeçar* de novo.

Foi sobre a cessão do rendimento disponível que centramos a nossa apreciação. Relativamente, ao período de provação (período de cessão) durante o qual o devedor fica obrigado ao pagamento, através do seu rendimento disponível, das suas obrigações perante os credores, consideramos o referido período demasiado longo, sendo, durante cinco anos, os poucos rendimentos do devedor afetos ao pagamento dos créditos e estando obrigado ao cumprimento de regras de conduta, sob pena de não lhe ser efetivamente concedida a exoneração das dívidas restantes.

Um período cessão longo, como o que consagrou o nosso legislador, não viabiliza, tão rapidamente quanto esperado, a reabilitação económica do devedor insolvente e a sua reentrada no mercado, como é objetivo do modelo *fresh start* e comparado com as opções de outros países, nos quais se inspirou o modelo português.

Assim, é plausível que certa doutrina considere e defenda que não é possível falar simplesmente de *fresh start*, mas, sobretudo, de um *earned start*, isto é, existe de facto um começo, mas exige-se um mérito, por parte do devedor insolvente, imanente a tal concessão.

Ademais, a consagração de um limite máximo de exclusão de determinado montante do rendimento disponível (três vezes o salário mínimo nacional), por se considerar ser o necessário para o “sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar”, não nos parece solução viável ao incentivo perante o devedor de se reabilitar economicamente e produzir, fruto do seu trabalho, rendimentos. São os rendimentos do devedor que permitirão o ressarcimento dos seus credores, pelo que, quanto mais produzir, mais rapidamente os credores serão ressarcidos. Uma vez que o devedor se mostra uma pessoa produtiva, com capacidade de gerar mais rendimentos, parece-nos justo que o mesmo possa ver excluído, do rendimento disponível, um montante proporcional destinado ao seu sustento e do seu agregado familiar, e não um montante, previamente, limitado pela própria lei.

Embora constatemos a complexidade do procedimento em questão, acreditamos que o instituto da exoneração do passivo restante, pode constituir uma verdadeira solução para os problemas de endividamento enfrentados pelas pessoas singulares. Não obstante, evidenciamos a necessidade de reformar alguns aspetos do atual regime, sobretudo no tocante à cessão do rendimento disponível, que em muito poderia contribuir para uma verdadeira concretização do princípio do *fresh start*.

Bibliografia

- **BRITO**, Maria Helena, *Falências Internacionais. Algumas considerações a propósito do código da insolvência e da recuperação de empresas*, Themis – Novo Direito da Insolvência, 2005, pp. 187-191.
- **CASAS**, Matilde Cuena, "Fresh start" y mercado crediticio español y estadounidense, In: Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, Nº. 15, 2011, pp. 565-593.
- **CASAS**, Matilde Cuena, *Fresh Start y mercado crediticio*, Universidad Complutense de Madrid, disponível em http://www.indret.com/pdf/842_es.pdf.
- **CONCEIÇÃO**, Ana Filipa Ferreira Colaço da, *La insolvencia de los consumidores en el derecho positivo español y portugués. Retrato de una reforma inacabada*, Universidad de Salamanca, 2011, disponível em http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115562/1/DPP_FerreiraCola%C3%A7%C3%A3oAF_LaInsolenciadelosConsumidores.pdf.
- **CRISTAS**, Assunção, *Exoneração do devedor pelo passivo restante*, in AA. VV., Themis edição especial- Novo direito da insolvência, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 165-182.
- **DÍEZ**, Trujillo, *El Sobreendeudamiento de los Consumidores*, Comares, Granada, 2003, disponível em <http://www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf>.
- **EIDENMÜLLER**, Horst, *Abuse of law in the contexto of european insolvency law*, Prohibition of Abuse of Law, Studies of the Oxford Insitute of European na Comparative Law, Hart, 2011.
- **EPIFÂNIO**, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, 2013, 5ª ed.
- **FERNANDES**, Luís Carvalho/ LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, Lisboa, 2009, reimpressão.
- **FERNANDES**, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, Quid Juris, Lisboa, 2011, reimpressão.
- **FERREIRA**, Fernando Amâncio, *Curso de Processo de Execução*, Almedina, 2010, 13ª ed.

- **FERREIRA**, José Gonçalves, *A Exoneração do Passivo Restante*, Coimbra Editora, 2013, 1ª ed.
- **FRADE**, Catarina, *A Regulação do sobreendividamento*, Tese de Doutoramento apresentada à FEUC, Coimbra, 2007, disponível em http://www.ces.uc.pt/cesfct/cfrade/cfrade_t.pdf.
- **GÁNDARA**, Luis Fernández de la, *Marco y fin de la reforma de la legislación concursal*, Comentarios a la ley concursal, Colección Garrigues, 2004, pp. 13-36.
- **JACKSON**, Thomas H., *The Fresh Start Policy In Bankruptcy Law*, in Harvard Law Review, 1985.
- **KEAY**, Andrew, **PETER**, Walton, *Insolvency Law – Corporate and Personal*, Jordans, 2008, 2ªed.
- **LANDFERMANN**, Hans-Georg, *Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung*, C. F. Muller, Heidelberg, 2001, 2ª ed.
- **LEITÃO**, Luís Teles de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, Coimbra, 2012, 6ª ed.
- **LEITÃO**, Luís Teles de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2005, 2ª ed.
- **LEITÃO**, Luís Teles de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2013, 7ª ed.
- **LEITÃO**, Luís Manuel Menezes, *Direito da Insolvência*, Almedina, 2011, 3ªed.
- **LEITÃO**, Maria Manuel, **FRADE**, Catarina, *Regular o sobreendividamento*, Observatório do Endividamento dos Consumidores, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt>.
- **LEITÃO**, Maria Manuel, **NEVES**, Vitor, **FRADE**, Catarina, **LOBO**, Flora, **PINTO**, Paula, **CRUZ**, Cristina, *O endividamento dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2000.
- **LIMA**, Pires, **VARELA**, Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, 4ª ed.
- **MARTINS**, Luís M., *Recuperação de Pessoas Singulares*, Almedina, 2013, vol. I, 2ª ed.

- **PAIVA**, Vanilda, *Sobre o conceito de “capital humano”*, Faculdade de Educação da Universidade Federal do Rio de Janeiro, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/cp/n113/a10n113.pdf>.
- **SERRA**, Catarina, *O Regime Português da Insolvência*, Almedina, 2012, 5ª ed.
- **SOUSA**, António Frada, *A Europeização do Direito Internacional Privado*, Tese de doutoramento apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Maio de 2012.
- **SOUSA**, António Frada, *Exoneração do passivo restante e fórum shopping na insolvência de pessoas singulares na União Europeia*, Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Vol. II, Coimbra Editora, 2011.
- **SUBTIL**, A. Raposo, ESTEVES, Matos, ESTEVES, José Maria, e MARTINS, Luís M., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Vida Económica, 2004.
- **TANGER**, Margaret, *La faillite en Droit Fédéral des Etats-Unis- Préface de Jacques Larrieu*, Economica, 2002.
- **TRIBE**, John Paul, *Discharge in Bankruptcy: A Comparative Examination of Personal Insolvency Relief*, January 16, 2009.
- **VICENTE**, Pedro J. Rubio, *A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso*, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, n.º 6, 2007, pp. 133-167.
- “Uma breve nota sobre o conceito de economia paralela”, Revista Visão, disponível em www.visao.sapo.pt.