



CATÓLICA
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | PORTO
Escola de Direito do Porto

**O Indeferimento Liminar do Pedido de Exoneração do Passivo
Restante ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º do
Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas**

Ana Daniela Guedes Ferreira Arruda

Dissertação de Mestrado, na área de Direito da Empresa e dos Negócios

Sob a orientação do Exmo. Senhor Doutor António Frada de Sousa

PORTO
MAIO 2014

AGRADECIMENTOS

*Aos meus avós, sem os quais nada teria sido possível
e a quem devo tudo aquilo que sou hoje.*

*À minha mãe, mulher da minha vida,
por ser o meu porto seguro e um incentivo de coragem,
sempre orgulhosa.*

Ao Sá pelo apoio incondicional, qualquer que seja o percurso.

Aos meus irmãos por, mesmo não estando, estarem sempre aqui.

*Ao Doutor António Frada, pela disponibilidade e apoio permanentes,
bem como pela análise e crítica pertinentes.*

*Em particular, uma palavra de apreço à Mestre Maria do Rosário Epifânio,
pela orientação e incentivo na fase inicial da presente dissertação.*

NOTA PRÉVIA

O interesse pelo tema surgiu no âmbito dos primeiros passos na Advocacia, enquanto Advogada-estagiária, tendo assistido por diversas vezes, no âmbito das assembleias de apreciação do relatório nos processos de insolvência, aos representantes dos credores a votarem contra a concessão da exoneração do passivo restante ao insolvente com fundamento na alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE, isto, sem perceberem muito bem o enquadramento e o contexto que pretendiam dar à justificação do seu sentido de voto.

Da experiência resultou a percepção de que muitas vezes os credores recorrem a este preceito apenas porque se lhes impõe votar contra a exoneração e, não havendo qualquer outro argumento ou fundamento para o voto no sentido negativo, vão buscar aquela alínea do artigo 238.º que ninguém percebe muito bem qual o sentido a dar-lhe, face aos conceitos indeterminados que o legislador lá introduziu.

No dia-a-dia dos tribunais era, e ainda é, de notar que os colegas, Advogados, ou Advogados-estagiários levam já o texto preparado para ditar para a ata, pleiteando a não concessão da exoneração com fundamento na alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE porque o cliente (do lado do credor) assim o solicita, muitas vezes, sem qualquer razão de fundo para tal.

Ora, este “texto” que se dita para a ata é quase sempre o mesmo, seja qual for a assembleia de apreciação do relatório, qualquer que seja o processo de insolvência e quem quer que seja o devedor. Muitas vezes nem é preciso conhecer o processo, os únicos requisitos são o dito “texto” e a alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE.

Assim surgiu a curiosidade em tentar perceber ou tentar esclarecer para que situações deverá afinal ser invocado este preceito, de que prejuízo afinal estaremos a falar e com que relação causa-efeito entre o atraso na apresentação à insolvência e o prejuízo dos credores estaremos a lidar.

Este trabalho foi, assim, concebido com o propósito de auxílio na interpretação e aplicação daquele normativo legal para os membros da comunidade jurídica e, a longo prazo, quem sabe, com o objetivo de contribuir para a própria reformulação e alteração do preceito.

Por estes motivos foi feita a opção por uma análise alargada de decisões e interpretações jurisprudenciais, as quais, se encontrarão bem patentes ao longo de todo o trabalho.

Quanto aos aspetos formais, a investigação foi organizada de forma a que todas as citações e referências bibliográficas constem das respetivas notas de rodapé e, a final, da bibliografia geral.

A respetiva menção aos autores das obras consultas e citadas adotou a seguinte estrutura: apelido do autor em letra maiúscula, seguido do nome próprio do autor, título da obra em itálico seguido da indicação, se a mesma se encontrar disponível, do volume, da edição, da editora, do local, da data e das página(s) efetivamente consultadas.

Quanto à parte da investigação que implicou a consulta de bibliografia estrangeira e não escrita em língua portuguesa, assumimos a exclusiva responsabilidade pela sua tradução.

A presente dissertação encontra-se redigida ao abrigo do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, assinado em Lisboa a 16 de Dezembro de 1990 e aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 de 23 de Agosto.

Porto, 30 de Maio de 2014

LISTA DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil
Cf.	Conferir
Cfr.	Confrontar
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
Cit.	Citada
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
EUA	Estados Unidos da América
N.º	Número
Ob.	Obra
P.	Página
§	Parágrafo
§§	Parágrafos
Proc.	Processo
Segs.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
V.	Ver
Vol.	Volume

ÍNDICE

I. Introdução	1
1.1 Objeto e Descrição da Investigação	1
1.2 Contextualização da Exoneração do Passivo Restante	2
II. O Paradigma do “Fresh Start”	4
2.1 O Problema do Sobre-endividamento das Pessoas Singulares	4
2.2 A Reabilitação Económica do Devedor	7
2.3 O Quadro Comparatístico das Origens do “Fresh Start”	9
III. O (In) Deferimento Liminar da Exoneração do Passivo Restante	14
3.1 A Tramitação Processual	14
3.2 O Deferimento Liminar e o Período de Cessão	16
3.3 O Conceito de Indeferimento Liminar	18
IV. O Artigo 238.º do CIRE	19
V. Os Pressupostos do Indeferimento, em Particular, a Noção de Prejuízo dos Credores	21
5.1 O Atraso na Apresentação à Insolvência	21
5.2 O Princípio <i>Par Conditio Creditorum</i>	22
5.3 A Impugnação Pauliana	24
5.4 A Definição e Medida do Prejuízo.....	25
5.5 A Aceção Jurisprudencial do Prejuízo dos Credores	27
5.6 A Perspetiva Séria de Melhoria da Situação Económica.....	31
5.7 A Fragilidade da Posição dos Credores.....	32
VI. Conclusão	36

I. INTRODUÇÃO

1.1 OBJETO E DESCRIÇÃO DA INVESTIGAÇÃO

Nos últimos anos assistimos ao crescente sobre-endividamento das pessoas singulares e ao aumento acentuado do número de processos de insolvência, consequências inerentes à crise económica que surgiu nos Estados Unidos em 2007, e que acabou por se instalar na Europa e no resto do mundo.

A exoneração do passivo restante e o modelo do *fresh start* tiveram, precisamente, a sua origem no ordenamento jurídico estadunidense, onde encontramos a *discharge*¹, tendo vindo, cada vez mais, a ganhar terreno nos outros ordenamentos jurídicos, designadamente no ordenamento jurídico português, mediante transposição do direito alemão.

A sociedade evoluiu com base em paradigmas errados, susteve-se no consumismo e na má educação financeira. Todavia, não podemos deixar de questionar: Se assim não fosse estaríamos onde estamos? Ou estaríamos melhor? Ou pior? São questões que subsistem e que irão permanecer sem resposta.

Com a consciência de que a exoneração do passivo restante é um tema já abundantemente tratado pela doutrina, dedicaremos esta exposição à análise, em particular, do indeferimento liminar da pretensão do insolvente com fundamento na alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE² e à noção de “prejuízo” dos credores que o nosso legislador procurou empregar neste normativo legal.

Salientamos que a prerrogativa se prende com os requisitos cumulativos para tal indeferimento, com repercussões práticas na dificuldade de prova do nexo de causalidade entre o atraso na apresentação à insolvência, o prejuízo e a medida desse prejuízo.

O nosso legislador parece ter sido demasiado ambicioso ao reproduzir um conceito indeterminado e de difícil interpretação com base no quadro legislativo alemão

¹ Aliás, a primeira reminiscência à figura da *discharge* surge no Direito Inglês, num estatuto que remonta já ao ano de 1705, como assinala CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 154.

² Sempre que não seja mencionado o diploma legal, referimo-nos ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE).

e que, conseqüentemente, tal como nos propomos demonstrar, suscita algumas dúvidas pertinentes e controvérsia na doutrina e jurisprudência portuguesas.

Entendemos, assim, – e porque não são raras as vezes em que os credores do processo de insolvência se arrogam deste preceito para votar desfavoravelmente à concessão da exoneração do passivo restante ao insolvente³ – que a clarificação dos conceitos utilizados, a sua mensuração e ponderação desempenham um papel de extrema relevância tendo em conta que o processo de insolvência, não obstante estipule a supremacia da vontade dos credores, deixa uma grande margem de apreciação à vontade do julgador.

1.2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE

Em 2004 entrou em vigor o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) que veio substituir o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), o qual vigorou no nosso ordenamento jurídico durante 11 anos. Neste circunstancialismo, denota-se que o CIRE apresenta uma filosofia básica diferente do CPEREF e uma centralização na satisfação do interesse dos credores⁴, ao mesmo tempo que veio introduzir no nosso processo de insolvência a figura da exoneração do passivo restante como uma medida de proteção do devedor⁵.

Antes de 2004 não existia um tratamento autónomo da insolvência das pessoas singulares, vigorava um regime geral que não distinguia o procedimento a adotar consoante o insolvente fosse uma pessoa singular ou uma pessoa coletiva⁶.

Também não faria sentido nem haveria qualquer interesse em prever um instituto como a exoneração do passivo restante para as pessoas coletivas uma vez que

³ Encontramos alguns exemplos de situações em que os credores votaram contra a concessão da exoneração do passivo restante com fundamento na alínea d) do artigo 238.º nas seguintes decisões jurisprudenciais: Acórdão do TRP de 09/01/2012, proc. n.º 3063/10.7TBVFR-D.P1, Relator: ANA PAULA AMORIM; Acórdão do TRP de 09/02/2012, proc. n.º 6021/10.8TBVFR-C.P1, Relator: AMARAL FERREIRA; Acórdão do TRC de 14/12/2010, proc. n.º 326/10.5T2AVR-B.C1, Relator: FALCÃO DE MAGALHÃES; Acórdão do TRL de 20/06/2013, proc. n.º 2203/12.6TCLRS-D.L1-2, Relator: JORGE LEAL; entre outros.

⁴ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Volume III, 2006, p. 521 e 522.

⁵ CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração do devedor pelo passivo restante*, in Revista Themis, 2005, Edição Especial, p. 167.

⁶ FERREIRA, José Gonçalves, *A Exoneração do Passivo Restante*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 9.

estas se dissolvem com a declaração de insolvência, vendo a sua personalidade jurídica extinta com o encerramento da liquidação⁷.

Encontramos no artigo 235.º do CIRE o ponto basilar da exoneração do passivo restante, ou seja, a consagração de um instituto que permite a “exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste”⁸.

Como consequência do problema do sobre-endividamento que se viveu na última época em Portugal, o número de processos de insolvência aumentou progressivamente, a passos alargados e a um ritmo galopante⁹. Deste “descontrolo” financeiro resulta a necessidade acrescida de salvaguarda do capital humano, com a qual esta realidade contrasta diretamente.

Na verdade, podemos afirmar com alguma segurança que o instituto da exoneração do passivo restante foi criado com o objetivo primitivo de revitalização e investimento na pessoa, *in casu*, o devedor insolvente, e de salvaguarda e continuidade da produção através dos recursos humanos existentes, preservando-se a sua potencialidade como meio de obtenção de receita.

Analisando este acervo económico da exoneração do passivo restante, do ponto de vista da Teoria do Investimento¹⁰ diremos que o capital humano é construído para no futuro se recolherem os frutos, vislumbrando-se um aumento da produtividade por forma a que o investimento na pessoa seja recompensado com o resultado posterior.

Nas palavras de CATARINA SERRA, “as vantagens da exoneração do passivo restante não se esgotam num benefício directo ao devedor. As maiores vantagens não respeitam, contudo, aos interesses privados de nenhum sujeito ou grupo de sujeitos – seguramente não aos interesses dos credores –, são de alcance mais geral”¹¹.

Tal como ensina MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO¹², a exoneração do passivo restante está prevista para os devedores pessoas singulares, podendo os mesmos ser ou não titulares de empresa e, neste último caso, titulares de uma grande ou pequena empresa,

⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, p. 291.

⁸ Da própria redação do artigo 235.º do CIRE.

⁹ V. *Estatísticas trimestrais sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas e sobre processos especiais de revitalização (2007-2013)*, in Boletim de Informação Estatística Trimestral 13, Direção-Geral da Política de Justiça, Janeiro de 2014, disponível em: http://www.dgpi.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais8704/downloadFile/file/Insolv%C3%A2ncias_trimestral_20140131.pdf?nocache=1391193092.58 [Consultado em 07/03/2014].

¹⁰ BECKER, Gary S., *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, 3.ª Edição, The University of Chicago Press, 1993, p. 23.

¹¹ SERRA, Catarina, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 157.

¹² EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 5ª Edição, 2013, p. 313.

que se tenham “portado bem”, desde que não tenha sido aprovado e homologado um plano de insolvência, nos termos do artigo 237.º alínea c) do CIRE.

É de notar que a aplicação do mesmo regime a comerciantes e a não comerciantes (titulares ou não titulares de empresa), desde que pessoas singulares, poderá não ser a mais adequada uma vez que os motivos e as condições que levaram ao recurso ao crédito e ao endividamento não serão os mesmos e, bem assim, a sua recuperabilidade. O crédito ao consumo sempre será diferente do crédito comercial e, em nosso entender, também a sua tutela ao nível insolvencial deveria ser regulada de forma diferente¹³.

Ora, é certo que feita a observação da exoneração do passivo restante desta perspectiva, não faria sentido que o processo de insolvência viesse interromper este processo de crescimento e que viesse implicar um desperdício de custos e de habilidades previamente adquiridas pelo devedor que se deixou cair nas rédeas do endividamento e assim se tornou insolvente.

II. O PARADIGMA DO “FRESH START”

2.1 O PROBLEMA DO SOBRE-ENDIVIDAMENTO DAS PESSOAS SINGULARES

Conforme é nosso entendimento, foi o problema do sobre-endividamento que fez com que se comesçassem a discutir temas como a exoneração passivo restante, dando origem a um novo princípio: o princípio do *fresh start*.

Também LUÍS M. MARTINS demonstra o mesmo entendimento: "Até setembro de 2004, com a entrada em vigor do CIRE, as pessoas singulares respondiam, por tempo indeterminado, pelas dívidas que assumiam e que não podiam pagar, ficando suscetíveis à agressão continuada ao seu património, enquanto acervo de garantia das suas obrigações (sem prejuízo da eventual prescrição, a qual pode atingir o prazo de vinte anos). Com a entrada em vigor da nova legislação falimentar, o legislador revelou e assumiu que o problema do sobre-endividamento é um fenómeno de grandes dimensões

¹³ Com este entendimento, CATARINA SERRA, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 157.

e que tem evidentes reflexos nas pessoas singulares e nas famílias, afetando todo o tecido social"¹⁴.

Nos últimos anos os consumidores foram convidados a viver acima das suas possibilidades, recorrendo ao crédito para alcançar bens não essenciais e não deixando margem de manobra para imprevistos. Assim, foi no decurso dos anos 90 que se assistiu a uma proliferação do crédito que fez com que o endividamento dos consumidores portugueses aumentasse significativamente.

Podem ser elencados vários fatores de ordem social e económica que contribuíram para este aumento acentuado, como é o caso da descida das taxas de juro, da perda de hábitos de poupança, dos níveis de desemprego relativamente baixos e do crescimento económico que se vivia na época¹⁵. É, no entanto, curioso fazer notar que estes índices na atualidade levaram uma reviravolta e encontram-se exatamente em posição oposta da qual estavam há vinte anos atrás.

No contexto económico-financeiro da Europa, e particularmente em Portugal, os devedores foram sendo confrontados com situações absolutamente imprevisíveis até para os cidadãos mais cautelosos: quase que em simultâneo e sem qualquer previsibilidade, assistiu-se à redução de ordenados, ao aumento dos preços, ao crescimento do desemprego, ao incremento dos impostos, não só pelo aumento das taxas contributivas, mas também pela eliminação de vários benefícios fiscais, tudo contribuindo para a redução dos rendimentos das famílias. Quando uma tal alteração das circunstâncias acontece, até o cidadão mais cuidadoso e prevenido pode ser apanhado pela rutura, bastando um acontecimento imprevisto para que a ruína aconteça¹⁶.

Neste sentido, o sobre-endividamento traduz-se na assunção de dívidas de modo descontrolado, não tendo em consideração os rendimentos e capacidade de pagamento, produto de consumos irresponsáveis e de concessão de crédito de forma fácil e rápida, sem qualquer tipo de ponderação, podendo resultar de várias causas, muitas delas cifradas em ocorrências normais da vida e não passíveis de juízo de censura¹⁷.

¹⁴ MARTINS, Luís M., *Recuperação de Pessoas Singulares*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2011, p. 15.

¹⁵ NUNES, Natália, *O Sobre-endividamento em Portugal*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 78, Maio de 2011, p. 32.

¹⁶ Com esta ideia, o Acórdão do TRE de 20/12/2012, proc. n.º 1062/11.0TBENT-C.E1, Relator: MARIA ISABEL SILVA.

¹⁷ FRADE, Catarina, *Mediação do Sobreendividamento: uma solução célere e de proximidade*, in Revista Themis, Ano VI, p. 201 e segs.

Diríamos que este sobre-endividamento foi incitado pelas instituições de crédito, pela facilidade com que concediam crédito, pela publicidade agressiva de recurso ao crédito “como a resolução de todos os nossos problemas”, fomentando o consumismo e o endividamento. Na sociedade de consumo, existe de uma ampla variedade de escolhas, oferecida por múltiplos formatos comerciais e garantida por uma pluralidade de formas de financiamento¹⁸.

“Há uns anos atrás havia o princípio da honra, de as pessoas cumprirem os seus compromissos. Hoje em dia não é assim, se uma parte das pessoas não pode mesmo pagar, há alguns que são quase profissionais do *calote* e que, à partida, quando vão à banca é para não pagar”¹⁹.

É ainda interessante analisar um estudo feito pelo Observatório do Endividamento dos Consumidores²⁰ que traça o perfil do sobre-endividado em Portugal, no qual se faz notar que o rendimento individual dos requerentes de crédito é relativamente baixo, situando-se sobretudo entre os 498,80 e os 997,60 euros mensais, concluindo que, na sua maioria, tratar-se-ão de famílias com fracos recursos e com múltiplos compromissos de crédito.

A análise deste estudo tem um impacto direto na exoneração do passivo restante, isto porque, se na maioria existem casos em que o insolvente apresenta baixos recursos económicos, será também certo que os credores não irão dispor de meios para poderem recuperar o seu crédito.

Nestas circunstâncias, somos de parecer que a forma de evitar estas consequências negativas inerentes ao sobre-endividamento e diretamente incidentes no processo de insolvência passaria pela prevenção e pela antecipação do risco, o que nem sempre se revelará fácil de acautelar, mesmo com a existência de procedimentos extrajudiciais ou afins destinados ao tratamento do sobre-endividamento de pessoas singulares, designadamente daqueles que advenham da legislação especial relativa a consumidores²¹.

¹⁸ Vide Relatório do Observatório do Endividamento dos Consumidores (OEC), *Um perfil dos sobreendividados em Portugal*, Projeto de Investigação POCTI/JUR/40069/2001, Equipa de Investigação: CATARINA FRADE (Investigadora Responsável), CLÁUDIA ABREU LOPES, FERNANDA JESUS e TERESA FERREIRA, Coimbra, Dezembro de 2008, p. 4.

¹⁹ Comentário de VÍTOR MARQUES MOREIRA, presidente do Instituto dos Advogados de Empresa, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 78, Maio de 2011, p. 27.

²⁰ Relatório do Observatório do Endividamento dos Consumidores (OEC), *O Sobreendividamento em Portugal*, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia de Coimbra, Fevereiro de 2002, p. 5.

²¹ Acórdão do TRG de 18/06/2013, proc. n.º 1230/12.8TBVVD-B.G1, Relator: PAULO DUARTE BARRETO.

2.2 A REABILITAÇÃO ECONÓMICA DO DEVEDOR

No preâmbulo do CIRE, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 53/2004 de 18 de Março, denota-se que o objetivo principal da introdução deste instituto seria o de conjugar o ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica²².

É, assim, estabelecido entre nós o modelo do *fresh start* para as pessoas singulares de boa-fé, que teve a sua origem nos Estados Unidos, sob a alçada do princípio “*honest but unfortunate debtor*”²³, e cuja filosofia principal consistirá na preservação do capital humano, no crescimento económico, na reeducação financeira do devedor, no combate ao sobre-endividamento e, a final, na defesa do interesse público.

Tal como nos diz o preâmbulo do CIRE, pretende-se, através da exoneração do passivo restante, conceder ao devedor a libertação dos créditos que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste, isto com o intuito de reintegrar o devedor na vida económica, dando-lhe a possibilidade de não ficar “amarrado a essas obrigações”²⁴.

Deste modo, este é o instituto segundo o qual o devedor poderá libertar-se do peso do passivo e recomeçar a sua vida económica, não obstante a declaração de insolvência.

Nas palavras de MENEZES CORDEIRO, “a ideia básica será a de simplificar o inerente processo e de facilitar a libertação do devedor, com base numa nova partida”²⁵. Face a este propósito, passou a fazer sentido “perdoar” e “libertar” o devedor, dando-lhe assim a oportunidade de um novo começo²⁶.

O princípio do *fresh start* encontrou acolhimento em diversos países europeus e até mesmo a Comissão Europeia defende que “[o]s empresários que passam por processos de falência aprendem, normalmente, com os erros cometidos e podem vir a ser mais bem sucedidos no futuro”²⁷.

²² Ponto 45 do preâmbulo do CIRE, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 53/2004 de 18 de Março.

²³ Princípio vertido no *Bankruptcy Act* de 1898, Vide título 11 do capítulo 7 do *Bankruptcy Code*.

²⁴ CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*, Ob. Cit., p. 167.

²⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Perspetivas evolutivas do Direito da Insolvência*, e-book, Almedina, 2013.

²⁶ Da ideia norte-americana de *fresh start*.

²⁷ Segundo uma análise do Boston Consulting Group apresentada no seminário organizado pela Comissão Europeia em conjunto com o Ministério dos Assuntos Económicos neerlandês, em Noordwijk, Países Baixos (10 e 11 de Maio de 2001): “os empresários que fracassam aprendem com os seus erros e são mais bem sucedidos no futuro”. Relatório de Síntese sobre

(continua na página seguinte)

Na generalidade dos países europeus duas condições são necessárias a fim de permitir um novo começo: o perdão das dívidas remanescentes e a imposição de certas condutas e restrições ao devedor²⁸. Por isso se discute se no contexto europeu poderá ou não a ideia de *fresh start* ser encarada tal como na perspectiva americana, isto porque, no ordenamento jurídico dos EUA o perdão opera quase de forma automática. Aliás, há doutrina que considera que no contexto europeu deveria fala-se em *earned start*²⁹ e não em *fresh start*, uma vez que se trata de um começo conquistado com a demonstração do seu merecimento.

Importa, assim, dizer que se assiste à restrição da responsabilidade do devedor face aos seus credores e a mais uma causa de extinção de obrigações³⁰ que está fora da tipificação do Código Civil, com primazia pelo objetivo da recuperação do devedor insolvente.

O *fresh start* e a ideia do novo começo implicam que o património futuro do devedor, auferido pela força da iniciativa, do trabalho, da motivação dada pela nova oportunidade, não fique onerado com as suas dívidas do passado³¹.

Num outro contexto paralelo, seria indesejável que um mesmo sujeito pudesse beneficiar de exonerações ilimitadas, podendo estar sempre a “começar de novo”, no entanto, este receio de se reintegrar um devedor inadimplente parece estar salvaguardado, uma vez que, voltando o devedor a encontrar-se numa situação de insolvência “repetida” não poderá beneficiar novamente da exoneração do passivo restante no chamado período de “quarentena”³², o qual, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 238.º, em Portugal corresponde a dez anos.

Reestruturação, Falências e Novo Arranque, Procedimento Best da responsabilidade da Direção-Geral da Empresa da Comissão Europeia, 2003.

Disponível em http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/summary_failure_final_pt.pdf [Consultado em 03/03/2014].

²⁸ França, Alemanha, Suécia, Portugal, Itália, Irlanda, Bélgica, Dinamarca, Polónia, Reino Unido, Áustria, Finlândia. Estudo “*Bankruptcy and a fresh start: stigma on failure and legal consequences of bankruptcy*”, Philippe & Partners e Deloitte & Touche Corporate Finance, Bruxelas, Julho de 2002, disponível em http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-h/gdb/02/stigma_study.pdf [Consultado em 05/03/2014].

²⁹ FERREIRA, José Gonçalves, *A Exoneração...*, Ob. Cit., p. 165; REIFNER, UDO, NIEMI-KIESLÄINEN, JOHANNA, HULS, NIK, E SPRINGENEER, HELGA, *Overinbtedness in European Consumer Law: Principles from 15 European States*, Books on demand, Norderstedt, 2010, p. 256.

³⁰ SERRA, Catarina, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 156; Acórdão do TRC de 21/01/2012, proc. n.º 638/10.4TJCBR-G.C1; Relator: BARATEIRO MARTINS.

³¹ FERREIRA, José Gonçalves, *A Exoneração...*, Ob. Cit., p. 158; JACKSON, Thomas H., *The logic and limits of bankruptcy law*, Harvard University Press, Washington D. C., 2001, p. 227.

³² SERRA, Catarina, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 155.

2.3 O QUADRO COMPARATÍSTICO DAS ORIGENS DO “FRESH START”

Nos Estados Unidos a “*discharge*”, entendida como o instituto equivalente à exoneração do passivo restante, surge no título 11 do capítulo 7 do *Bankruptcy Code* norte-americano de 1978³³ ³⁴.

Este é o modelo clássico, segundo o qual a *discharge* liberta o devedor da responsabilidade pessoal em determinadas dívidas, permitindo sua reintegração na economia, proporcionando-lhe um “novo começo”. O devedor deixa, assim, de ser obrigado a liquidar as dívidas que foram “*discharged*”.

Neste contexto, adotando-se este modelo, os credores deixam de poder propor qualquer tipo de ação de cobrança de dívidas, podendo, no entanto, no caso de o crédito ser garantido, fazer valer a sua garantia, o que, aliás, também se verifica no nosso ordenamento jurídico.

São enquadradas como dívidas *nondischargeable* (aquelas que não podem ser “perdoadas”), por exemplo, os créditos fiscais, as pensões de alimentos, as indemnizações, as multas, entre outras. Existem ainda certos tipos de dívidas em que deverá ser o tribunal, a pedido dos credores, a determinar se serão *dischargeable* ou *nondischargeable*³⁵. Mesmo em Portugal, nem todos os créditos da insolvência são perdoados ao devedor, ainda que decorridos cinco anos após o encerramento do processo de insolvência³⁶.

O modelo norte-americano não será assim tão diferente do que conhecemos no nosso ordenamento jurídico, embora o *Bankruptcy Code* faça uma previsão legal de cada caso em diferentes capítulos, isto é, em determinado caso pode ser exigível que o devedor cumpra determinados requisitos, consoante o “*chapter*” aplicável. Em termos gerais, o devedor poderá escolher entre dois procedimentos: o do capítulo 13, que se traduz na *super discharge*, e o do capítulo 7, que prevê a *discharge*, ambos do *Bankruptcy Code*.

³³ Tal como anteriormente referido, a primeira referência à *discharge* surge no Direito Inglês, num estatuto que remonta já ao ano de 1705.

³⁴ Sobre o tema, MANN, Richard, ROBERTS, Barry, *Essentials of Business Law and the Legal Environment*, 11ª Edição, The University of North Carolina at Chapel Hill, Cengage Learning, USA, 2013, p. 744.

³⁵ Entenda-se, “perdoáveis” ou “não perdoáveis”/“liberatórias” ou “não liberatórias”.

³⁶ Segundo o disposto no artigo 245.º n.º 2 do CIRE, a exoneração não abrange os créditos por alimentos, as indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamados nessa qualidade, os créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contraordenações e os créditos tributários.

O capítulo 13 do Código norte-americano pressupõe um ajuste das dívidas pelo período de três anos, querendo isto dizer que, ao devedor que auferir uma remuneração periódica mensal é dada a possibilidade de negociar um plano de pagamentos junto dos seus credores, sendo o cumprimento desse plano controlado pelo administrador de insolvência (*bankruptcy trustee*) e, se o mesmo for cumprido, o devedor ficará exonerado do passivo remanescente.

Por outro lado, sendo aplicável o capítulo 7 do *Bankruptcy Code*, serão liquidados os bens do devedor e, no final da liquidação, não existindo nenhuma causa para indeferimento da *discharge*, o devedor ficará livre do passivo insatisfeito.

A reforma da lei norte-americana de 2005 foi realizada com vista a incentivar o recurso ao capítulo 13 do *Bankruptcy Code*, em detrimento do capítulo 7, todavia, tal pretensão só terá sido alcançada nos primeiros anos da sua vigência.

Mais uma vez, em comparação com o nosso processo de insolvência, podemos dizer que estamos perante uma sequência procedimental muito semelhante: sendo declarada a insolvência do devedor serão liquidados todos os seus bens para satisfação dos créditos em dívida e se os bens do devedor não se revelarem suficientes para satisfação de todas as suas dívidas, o valor remanescente será perdoado, aplicando-se, assim, a *discharge*.

Deste modo, no *Bankruptcy Code* encontramos o homónimo do nosso artigo 238.º do CIRE, o § 727, que prevê um conjunto de pressupostos negativos para que seja concedida a *discharge*. O devedor terá que reunir os seguintes requisitos: ser uma pessoa singular; não ter dissipado o seu património; não ter beneficiado da *discharge* nos oito anos anteriores à data de apresentação à insolvência; terá que ter concluído um curso de educação em gestão financeira pessoal; não pode ter cometido nenhum crime insolvencial e deverá estar de boa-fé.

Dito isto, é de notar que tanto a *discharge*, como a *super discharge*, culminam no perdão da dívida do devedor, consubstanciando o princípio do *fresh start*.

Por outro lado, e a nível europeu, encontramos no ordenamento jurídico francês a mais rigorosa legislação, a qual se caracteriza pelo recurso a instrumentos de prevenção, tais como: a “conciliação” como procedimento contratual de prevenção (*la conciliation* – artigos L.611.4 a 611.15 do *Code Commerce*) e a “salvaguarda” como procedimento judicial de prevenção (*la sauvegarde* – artigos L.620.1 e seguintes do *Code Commerce*).

Foi em 1989 que entrou em vigor a *Lei Neiertz* como meio de regulamentação do sobre-endividamento dos indivíduos³⁷. Nestes termos, o modelo francês aborda com carácter preventivo e fora do procedimento concursal, o chamado *surendettement*, através de um procedimento administrativo especial no *Code de la Consommation* (artigos L.330-1 a 333-7).

A tramitação do processo é feita através de uma *Commission de Surendettement*, composta por um representante do Banco de França, das instituições de crédito e por um perito, podendo esta comissão propor um acordo com plano de pagamentos e determinadas recomendações ao devedor.

Neste âmbito, se o devedor se encontrar numa situação de endividamento irreversível, poderá ser-lhe indicado um procedimento de recuperação, com ou sem liquidação (*procedimiento de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire o avec liquidation judiciaire* – artigos L.332-5 a 332-12). Em ambos os casos, se o devedor estiver de boa-fé, procede-se ao encerramento do procedimento com a inerente extinção das suas dívidas.

Em suma, não existe uma forma de “libertação” propriamente dita, mas sim uma série de recursos que foram disponibilizados pela lei e aos quais os devedores podem e devem recorrer com o objetivo da diminuição dos seus encargos financeiros.

De um outro ponto de vista, analisando o caso do ordenamento jurídico insolvencial italiano, cumpre sublinhar que a lei italiana da insolvência (*legge fallimentare*) foi das primeiras leis a surgir nesta matéria, no ano de 1942.

Como escreve GAETANO PACCHI, ao antigo regime falimentar italiano era inerente o conceito de punição, verificando-se a existência de sanções para reprimir a insolvência e aplicando-se um tratamento severo ao devedor inadimplente. Nos tempos do direito romano não raras vezes era garantida a satisfação dos interesses dos credores com a morte do devedor, sendo os atos de punição praticados publicamente, para que fosse publicitada a desonra e desonestidade do devedor, envergonhando-o perante a população e evitando que os outros sentissem a tentação de cair no mesmo erro³⁸.

³⁷ POLAK, N. J., PANNEVIS, M. *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 276 e segs.

³⁸ PACCHI, Gaetano, BERTACCHINI, Elisabetta, GUALANDI, Laura, PACCHI, Stefania, SCARSELLI, Giuliano, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè Editore, p. 1.

Atualmente, a lei italiana considera a insolvência como uma situação de facto, que pode conduzir à declaração de insolvência ou à instauração de outros processos destinados a subtrair bens à disponibilidade do devedor e à liquidação dos mesmos para satisfação dos interesses dos credores.

As alterações legislativas encetadas em Itália depois da lei de 1942 plasmam uma mudança de direção substancial na feitura das leis de insolvência face aos corolários do direito romano antigo. Foi assim que se introduziu o regime da “*esdebitazione*”³⁹, no capítulo nono da lei falimentar italiana, artigos 142.º, 143.º e 144.º, que em Portugal corresponde à exoneração do passivo restante.

Para concessão deste benefício é primeiramente avaliado todo o percurso do devedor, sendo feita a análise do seu comportamento. Esta avaliação será feita pelo tribunal, que no final decidirá recusar ou conceder a *esdebitazione*.

Tal como no caso da exoneração do passivo restante, a *esdebitazione* liberta o devedor dos créditos não satisfeitos, desde que: o devedor coopere com o tribunal, com o *curatore* (fiduciário) e todos os órgãos intervenientes no processo, fornecendo todas as informações e documentação relevantes; não pode ter contribuído para o atraso do processo; não pode ter beneficiado da *esdebitazione* nos dez anos anteriores ao pedido; o devedor não pode ter dissipado o seu património por forma a agravar a sua situação e tornando difícil a sua reconstrução; não pode ter sido condenado por sentença transitada em julgado por insolvência fraudulenta, ou por crimes contra a economia pública, indústria e comércio, e não pode ter cometido crimes no exercício da sua atividade (cfr. *articolo 142 de la legge fallimentare* – com a redação que lhe foi dada pelo *decreto legislativo di 12 settembre di 2007*).

Acresce que, em Itália, a *esdebitazione* não pode ser concedida se não forem satisfeitos, ainda que parcialmente, os credores da insolvência (*i creditori concorsuali*).

Tal como acontece no nosso ordenamento jurídico, o devedor italiano não pode ver “perdoadas” as dívidas decorrentes de pensões de alimentos, de atos ilícitos decorrentes de responsabilidade extracontratual, de sanções administrativas e criminais e de dívidas fiscais.

³⁹ Na língua italiana, o equivalente à exoneração do passivo restante.

Na Alemanha entrou em vigor em Janeiro de 1999 a Lei da Insolvência (*Insolvenzordnung*) que veio introduzir o *Restschuldbefreiung*⁴⁰ (§ § 286 – 303).

Trata-se de um regime com algumas diferenças dos anteriores, uma vez que, para além de prever um conjunto de requisitos, implica que o devedor tenha que percorrer um “caminho” para alcançar o perdão das suas dívidas.

O *Restschuldbefreiung* prevê a existência de negociações entre o devedor e os seus credores antes de se apresentar à insolvência, sendo a primeira fase do processo denominada de *Kleinverfahren*. Assim, vigora uma obrigação primária do devedor de negociar com os seus credores antes e durante o processo⁴¹.

Seguidamente, poderá existir um plano de pagamentos judicial a ser apresentado pelo devedor e submetido à aprovação dos credores. Normalmente, o plano de pagamentos tem a duração de sete anos, sendo as obrigações do devedor reduzidas nos últimos três anos.

Tal como em Portugal, durante a vigência do plano, o devedor estará sob a vigilância do fiduciário e dos seus credores, ou seja, deverá ter um comportamento correto, no caso de não estar empregado deverá procurar assiduamente um emprego e continuar a auferir rendimentos provenientes do trabalho. Este período é designado por *Wohlverhaltensperiode*, correspondente ao nosso “período de cessão”, findo o qual deverá ser ponderada a concessão da exoneração.

É, assim, imprescindível que já tenha sido iniciado o processo de insolvência do devedor (*Verbraucherinsolvenzverfahren* § § 304 – 314) e que o mesmo tenha procurado extrajudicialmente os seus credores para satisfação da dívida.

Com efeito, e tal como nos diz MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, a exoneração do passivo restante [em Portugal] foi inspirada no direito alemão, tendo surgido da necessidade de conferir aos devedores pessoas singulares uma oportunidade de começar de novo (o chamado *fresh start*)⁴².

Desta forma, a exoneração do passivo restante tem vindo a encontrar acolhimento nos vários países europeus, por vezes segundo o modelo anglo-saxónico,

⁴⁰ Na língua alemã, a designação utilizada para o instituto equivalente à exoneração do passivo restante.

⁴¹ NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna, *Consumer Bankruptcy in Comparison: Do We Cure a Market Failure or a Social Problem?*, LL.M., S.J.D. (Helsinki). Researcher, Academy of Finland; Lecturer in Law, University of Helsinki, 1999, p. 486.

⁴² EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de...*, Ob. Cit., p. 312.

através da liquidação dos bens do devedor, e outras vezes através de um modelo de “reabilitação” para casos de sobre-endividamento, sendo alcançado o benefício da exoneração mediante um plano de pagamentos aos credores, exigindo-se o bom comportamento do devedor para que possa ser “libertado” do seu passivo restante.

Feito o prelúdio da justificação da existência deste instituto, cabe-nos analisar a sua regulamentação no nosso ordenamento jurídico.

Nestes termos, são os artigos 235.º e seguintes, inseridos no Capítulo II do Título XII do CIRE, que preveem a exoneração do passivo restante como um desvio à normal tramitação do processo de insolvência, inspirada na *Restschuldbefreiung* alemã e associada à ideia de *esdebitazione*, na lei italiana.

III. O (IN) DEFERIMENTO LIMINAR DA EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE

3.1 A TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Como já referido anteriormente, são os artigos 235.º e seguintes do CIRE que regulam o procedimento da exoneração do passivo restante. Com efeito, não será demais fazer notar que qualquer pessoa que pretenda beneficiar da exoneração do passivo restante e iniciar a sua recuperação económico-financeira terá que previamente ver declarada a sua situação de insolvência.

O CIRE não nos dá em concreto uma definição de situação de insolvência mas diz-nos, em termos gerais, que se traduz na impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas, conforme o disposto no artigo 3.º. A situação de insolvência pode manifestar-se através de factos-índices ou presuntivos da insolvência segundo os quais normalmente esta situação se exterioriza, pelo que a verificação de qualquer de um deles permite presumir a situação de insolvência do devedor⁴³.

⁴³ Acórdão do TRG de 20/02/2014, proc. n.º 1157/13.6TBFLG.G1, Relator: JORGE TEIXEIRA.

Do exposto resulta que, para que o tribunal decrete a insolvência de um devedor, deverá ficar demonstrado que o mesmo não conseguirá cumprir as suas obrigações em relação à generalidade dos seus credores⁴⁴.

Segundo o disposto no artigo 236.º do CIRE, o pedido de exoneração do passivo restante deve ser feito pelo devedor no requerimento de apresentação à insolvência, ou no prazo de 10 dias posteriores à citação, quando a iniciativa do processo de insolvência seja de terceiro, sendo sempre rejeitado se for deduzido após a assembleia de apreciação do relatório.

Por conseguinte, do pedido do devedor deverá constar uma declaração expressa de que preenche todos os requisitos e condições exigidas pela lei para poder beneficiar da exoneração do passivo restante⁴⁵.

Tendo este pedido sido apresentado tempestivamente, o juiz irá proferir o despacho inicial na assembleia de apreciação do relatório ou no prazo de 10 dias a contar da mesma, para aferir da existência de condições mínimas para o deferimento ou indeferimento liminar de tal pretensão. É na assembleia de apreciação do relatório que é dada oportunidade aos credores e ao administrador de insolvência de se manifestarem contra este pedido⁴⁶.

Ora, segundo o disposto na alínea a) do artigo 237.º do CIRE, a concessão da exoneração do passivo restante pressupõe que não exista motivo para o indeferimento liminar do pedido, motivo, esse, que consistirá num dos constantes das várias alíneas do n.º 1 do artigo 238.º

Os credores intervêm no processo através do órgão do processo de insolvência denominado “Assembleia de Credores”⁴⁷, órgão institucional, permanente e soberano a decidir o meio apropriado à realização e salvaguarda dos seus interesses⁴⁸. É, por isso, o órgão deliberativo do processo de insolvência.

Face ao disposto no n.º 2 do artigo 238.º o juiz deve ouvir os credores e o administrador de insolvência na assembleia de apreciação do relatório, que será a mesma assembleia onde é proferido o despacho inicial⁴⁹ onde o juiz aprecia a existência

⁴⁴ OLIVEIRA, Joana Albuquerque, *Curso de Processo de Insolvência e de Recuperação de Empresas*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 15.

⁴⁵ Cfr. artigo 236.º n.º 3 do CIRE.

⁴⁶ Cfr. artigo 236.º n.º 4 e n.º 2 do artigo 237.º do CIRE.

⁴⁷ Órgão previsto nos artigos 72.º e seguintes do CIRE.

⁴⁸ COSTEIRA, Maria José, *Questões Práticas no Domínio das Assembleias de Credores*, in *II Congresso de Direito da Insolvência*, sob a coordenação de CATARINA SERRA, Almedina, Coimbra, 2014, p. 103.

⁴⁹ Ou nos 10 dias subseqüentes à sua realização, não havendo motivo para indeferimento (artigo 239.º n.º 1 do CIRE).

de condições mínimas para aceitar o requerimento do pedido de exoneração do insolvente.

3.2 O DEFERIMENTO LIMINAR E O PERÍODO DE CESSÃO

Em caso de deferimento liminar da exoneração do passivo restante⁵⁰, o devedor ficará obrigado a uma série de imposições previstas no artigo 239.º do CIRE durante os cinco anos posteriores ao encerramento do processo de insolvência. Com o devido rigor dos conceitos, cabe explicitar que, nesta fase processual – regulada pelos artigos 236.º e 237.º do CIRE – ao insolvente não é concedida a exoneração do passivo restante, mas sim a possibilidade de lhe vir a ser concedido esse benefício passado que seja o período “probatório” de cinco anos⁵¹.

O despacho de deferimento liminar da exoneração do passivo restante determina que durante este período o rendimento disponível do devedor seja cedido a uma entidade escolhida pelo tribunal de entre as inscritas na lista oficial de administradores de insolvência, o qual, neste quadro, assume a denominação de fiduciário⁵².

Segundo o entendimento de JOSÉ GONÇALVES FERREIRA, do qual perfilhamos, este período trata-se de um período de reeducação financeira (“a ideia de começar de novo contra a ideia de que se agiu e mal e se deve (re)aprender a consumir”), consistindo na oportunidade de o devedor se submeter a um “período de controlo” que, no final, poderá resultar num desfecho que lhe seja favorável⁵³.

Este período de cinco anos é denominado “período de cessão”, durante o qual não se impõe ao devedor qualquer obrigação de resultado, mas sim de meios, findo o qual poderá ser dada a oportunidade ao insolvente reiniciar a sua vida económica⁵⁴.

Durante este período de cessão pode até ser decidida antecipadamente a cessação da exoneração do passivo restante, nos termos previstos no artigo 243.º do CIRE, com fundamento nas circunstâncias que poderiam ter conduzido ao seu indeferimento liminar, continuando estas circunstâncias a serem relevantes para efeitos

⁵⁰ Ao contrário da sistematização do CIRE, antes de passarmos em concreto para a análise do indeferimento liminar da exoneração do passivo restante, entendemos fazer aqui um parêntesis, por contraposição, para análise do seu deferimento liminar.

⁵¹ FERREIRA, José Gonçalves, *A Exoneração...*, Ob. Cit, p. 38.

⁵² Cfr. artigo 239.º n.º 2 do CIRE.

⁵³ FERREIRA, José Gonçalves, *A Exoneração...*, Ob. Cit, p. 6.

⁵⁴ CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*, Ob. Cit., p. 167.

do despacho definitivo de exoneração do passivo restante, que poderá ser recusado “pelos mesmos fundamentos e com subordinação aos mesmos requisitos por que o poderia ter sido antecipadamente” (cfr. artigo 244.º n.º 2 do CIRE)⁵⁵.

Assim, aquele despacho liminar constitui uma decisão definitiva de mérito, tendo em conta que se trata apenas de uma admissão liminar do pedido de exoneração do passivo restante, sendo pressuposto da sua concessão definitiva⁵⁶. No fundo, este despacho inicial consiste numa declaração de que a exoneração será concedida, passados cinco anos do encerramento do processo de insolvência, desde que o devedor cumpra as condições que lhe foram impostas⁵⁷.

Em face do exposto, o comportamento exemplar do devedor anterior à declaração de insolvência, como condição para merecimento da exoneração do passivo restante, releva não só para a fase de apreciação liminar, mas também ao longo de todo o período de cessão, na ponderação da decisão final e, para além desta, até ao termo do ano subsequente ao trânsito em julgado do despacho de exoneração⁵⁸.

Perfilhamos do entendimento de CATARINA SERRA quando nos diz que o período de cessão não é suficientemente longo para que o devedor se reconstitua *in bonis* por forma a conseguir pagar, dentro desse período, de forma cabal, a todos os que permanecem seus credores⁵⁹. Por isso é que, na maioria dos casos, termina o período de cessão e a exoneração é concedida sem que os credores vejam o seu crédito satisfeito e, muitas vezes, nem sequer uma pequena parte do mesmo. Pelo decurso do tempo, os credores perdem, assim, a expectativa de recuperabilidade do seu crédito e é nesta fase que funcionará, em pleno, o seu sacrifício em prol do devedor.

⁵⁵ Acórdão do TRL de 15/12/2011, proc. n.º 23553/10.OT2SNT-B.L1-6, Relator: JERÓNIMO FREITAS.

⁵⁶ Acórdão do TRG de 03/04/2014, proc. n.º 1062/12.3TBFAF.G1, Relator: ISABEL ROCHA.

⁵⁷ FERNANDES, Carvalho, *La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el derecho portugués*, in *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 3, 2005, p. 379.

⁵⁸ Acórdão do TRL de 15/12/2011, *Idem, Ibidem*.

⁵⁹ SERRA, Catarina, *O Regime...*, Ob. Cit, p. 157.

3.3 O CONCEITO DE INDEFERIMENTO LIMINAR

Conforme referido, a audição dos credores e do administrador de insolvência é muito importante para que estes possam trazer aos autos os factos que possam impedir a concessão da exoneração do passivo restante ao devedor⁶⁰.

Neste contexto, é certo que o juiz não pode indeferir o pedido de exoneração do passivo sem ouvir os credores e o administrador de insolvência e sem justificar o indeferimento em alguma das situações previstas nas alíneas b) a g) do n.º 1 do artigo 238.º, em função dos elementos que o processo revele⁶¹. Daí a justificação para que requerimento do pedido de exoneração de passivo restante deva ser apresentado pelo devedor antes da realização da assembleia de apresentação do relatório, de modo a permitir que os credores e o administrador da insolvência o apreciem e se pronunciem sobre ele, conforme o disposto no n.º 4 do artigo 236.º e no n.º 2 do artigo 238.º.

Em concreto, cabe salientar que o atual CIRE pretende limitar a intervenção do juiz, através da desjudicialização do processo, “passando para as mãos dos credores o poder absoluto de decisão sobre o destino do devedor”⁶².

Ainda assim, é de difícil compreensão que este despacho adote a designação de indeferimento liminar quando se mostra necessária a produção de prova da conduta do devedor⁶³. Isto porque o devedor não merece a oportunidade que a exoneração lhe confere quando preste informações falsas ou incompletas sobre a sua situação económica, de forma dolosa ou com culpa grave, nos três anos anteriores à data do início do processo de insolvência ou quando não se apresente à insolvência nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo, em qualquer dos casos, para os credores^{64 65}.

Em sentido próprio e como decorre das regras do processo civil, o indeferimento liminar pressupõe que ou por motivos de forma, ou por motivos de fundo, a pretensão do autor esteja irremediavelmente comprometida e votada de insucesso certo, em circunstâncias em que não faça sentido que a petição tenha seguimento⁶⁶.

⁶⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2ª Edição, Quid Juris, Lisboa, 2013, p. 902.

⁶¹ Neste sentido, o Acórdão do TRP de 05/05/2014, proc. n.º 1317/13.0TJPR-T-A.P1, Relator: RITA ROMEIRA.

⁶² COSTEIRA, Maria José, *Questões...*, Ob. Cit., p. 101.

⁶³ Como fez notar MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013, em anotação ao artigo 238.º, p. 221.

⁶⁴ De acordo com a redação do artigo 238.º n.º 1 do CIRE.

⁶⁵ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de...*, Ob. Cit., p. 313.

⁶⁶ Acórdão do STJ de 27/03/2014, proc. n.º 331/13.0T2STC.E1.S1, Relator: ORLANDO AFONSO.

Como nos diz o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Março de 2014, o artigo 238.º do CIRE “inovador, contém em si, «*de jure constituto*», uma «*contraditio*». Na verdade, não se compreende que, de acordo com a epígrafe, estejamos em presença de previsão de situações de indeferimento liminar, sendo manifesto que a prova dos factos que enquadram a previsão normativa não se compadece com um tal indeferimento”⁶⁷. Por isso, não será este o sentido que se pretende dar ao preceito, não se tratará de uma questão de inviabilidade processual da pretensão do devedor mas sim da existência ou inexistência de requisitos de fundo (substantivos) que permitam, ou não, satisfazer o pedido formulado.

Todavia, apesar de se aclamar que deve ser dada supremacia à vontade dos credores, o legislador parece ter falhado neste objetivo, isto porque, o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante é de livre apreciação do julgador, nada vincula o juiz ao parecer dos credores, a estes só é dada a possibilidade de se pronunciarem, sem qualquer vinculatividade, tendo o juiz o poder discricionário de decidir por si mesmo (cfr. artigo 236.º n.º 4 do CIRE⁶⁸).

Quer isto dizer que ainda que todos os credores se pronunciem pelo indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, este poderá ser concedido nos termos anteriormente referidos. Com esta convicção, também ASSUNÇÃO CRISTAS salienta que a decisão do juiz, por ser livre, não está submetida a qualquer contraditório, o qual, decidirá com base na sua convicção pessoal⁶⁹.

IV. O ARTIGO 238.º DO CIRE

Inserido no título XII do CIRE, correspondente às disposições específicas da insolvência de pessoas singulares, no capítulo I, relativo, precisamente, à exoneração do passivo restante, vem previsto o artigo 238.º cuja epígrafe se traduz no indeferimento liminar deste incidente.

A inadmissibilidade do procedimento de exoneração encontra-se, assim, justificada em todas as situações descritas no artigo 238.º, norma *a contrario sensu*, em

⁶⁷ Acórdão do STJ de 27/03/2014, *Idem, Ibidem*.

⁶⁸ O n.º 4 do artigo 236.º do CIRE foi inspirado no § 289 do *Insolvenzordnung* alemão, sob a epígrafe “*Entscheidung des Insolvenzgerichts*” (Decisão do Tribunal de Falência), que estipula que os credores e o Administrador de Insolvência se pronunciem acerca da admissibilidade do pedido de exoneração do passivo restante.

⁶⁹ CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*, Ob. Cit, p. 168.

que a ausência daquelas situações constitui requisito de admissibilidade do pedido de exoneração do passivo restante⁷⁰.

O CIRE, veio, assim, estabelecer fundamentos que justificam a não concessão liminar deste benefício nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 238.º, onde tipificou as situações que, a verificarem-se, conduzirão ao indeferimento liminar da pretensão do insolvente.

Tal como referido no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21 de Junho de 2012, a este preceito estará subjacente o que tem sido chamado de "*cláusula implícita de merecimento*" da exoneração, que se traduz na exigência de no caso concreto ser possível a formulação de um juízo quanto ao comportamento do devedor, condicionante do deferimento do pedido⁷¹.

Ao analisarmos a lei alemã da insolvência, podemos constatar que o este artigo 238.º recebeu profundas influências do § 290 do *Insolvenzordnung*⁷². Neste quadro legislativo, foi a alínea d) do artigo 238.º do CIRE que introduziu no nosso ordenamento jurídico o conceito de "prejuízo", mediante transposição do n.º 4 do § 290 (1) do *Insolvenzordnung*⁷³.

Todavia, a redação dada ao nosso artigo 238.º n.º 1 alínea d) carece de preenchimento valorativo uma vez que não significará *qua tale* a disposição do preceito alemão.

Face ao exposto, é de notar que o nosso legislador replicou um instrumento jurídico de outras legislações sem esclarecer o sentido que lhe pretendia dar, dificultando o trabalho do intérprete e, conseqüentemente, gerando divergências jurisprudenciais.

⁷⁰ FERNANDES, Carvalho, *La exoneración...*, Ob. Cit., p. 379.

⁷¹ Acórdão TRE de 21/06/2012, Proc. n.º 677/10.9TBPTG-D.E1, Relator: José Lúcio.

⁷² Código da Insolvência alemão.

⁷³ § 290 "Versagung der Restschuldbefreiung"

(1) In dem Beschluß ist die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn dies im Schlußtermin von einem Insolvenzgläubiger beantragt worden ist und wenn (...)

4. der Schuldner im letzten Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorsätzlich oder grob fahrlässig die Befriedigung der Insolvenzgläubiger dadurch beeinträchtigt hat, daß er unangemessene Verbindlichkeiten begründet oder Vermögen verschwendet oder ohne Aussicht auf eine Besserung seiner wirtschaftlichen Lage die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzögert hat,"

Tradução livre:

§ 290 A recusa das dívidas remanescentes

(1) Na decisão, o perdão das dívidas remanescentes deve ser recusado mediante requerimento tempestivo de um dos credores da insolvência e se (...)

4. o devedor, no ano anterior ao pedido de apresentação à insolvência, ou depois do mesmo, tiver prejudicado, com dolo ou negligência, a satisfação dos interesses dos credores, assumindo obrigações ou desperdiçando ativos, sem qualquer perspectiva de melhoria da sua situação económica (...).

Esta alínea d) prevê três requisitos cumulativos, designadamente: (i) o devedor não se ter apresentado à insolvência nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência; (ii) com prejuízo para os credores; (iii) e sabendo ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica.

Como já se disse, estamos perante um normativo legal que deixa uma grande margem de decisão à livre apreciação do julgador e que suscita divergências quanto ao sentido que lhe deverá ser atribuído. No entanto, há também que referir que, face à dificuldade de apuramento de elementos que permitam concluir que o devedor insolvente não se apresentou à insolvência nos seis meses após ter verificado a situação de insolvência, com prejuízo para os credores e sabendo ou não podendo ignorar sem culpa grave não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica, o trabalho do julgador é dificultado.

Então, face à análise do preceito normativo em causa, poderá retirar-se a conclusão de que a apresentação tardia à insolvência só releva em desfavor do insolvente, no âmbito da concessão da exoneração do passivo restante, se esse facto implicar prejuízo concreto e efetivo para os credores⁷⁴.

V. OS PRESSUPOSTOS DO INDEFERIMENTO, EM PARTICULAR, A NOÇÃO DE PREJUÍZO DOS CREDORES

5.1 O ATRASO NA APRESENTAÇÃO À INSOLVÊNCIA

Conforme o disposto no artigo 18.º n.º 2, o devedor pessoa singular só tem o dever de apresentação à insolvência se for titular de uma empresa na data em que incorra em situação de insolvência. Neste caso, não se tratará de uma questão de atraso porque se existir violação daquele preceito estaremos perante um caso de não apresentação à insolvência em violação de uma imposição legal. Nestes termos, dir-se-á que o pedido de exoneração do passivo restante poderá ser indeferido pelo facto da não apresentação à insolvência poder ter causado prejuízo aos credores.

⁷⁴ Acórdão do STJ de 21/01/2014, proc. n.º 497/13.9TBSTR-E.E1.S1, Relator: PAULO SÁ.

Por outro lado, a questão do atraso só relvará para o devedor não obrigado a apresentar-se à insolvência, por não ser titular de uma empresa, uma vez que se o mesmo não se tiver apresentado nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo para os credores, poderá ver indeferida a sua pretensão de exoneração. Nesta hipótese, não estamos perante um dever de apresentação à insolvência mas sim de um ónus⁷⁵ para obtenção de tal benefício.

Contudo, apesar de se traduzirem em momentos processuais dependentes um do outro, o não cumprimento do dever de apresentação à insolvência não implica necessariamente que o pedido de exoneração do passivo restante tenha também sido apresentado fora de prazo.

5.2 O PRINCÍPIO *PAR CONDITIO CREDITORUM*

É certo que, antes de se apresentar à insolvência, o devedor não estará em condições de observar o princípio da igualdade entre todos os credores, pelo que, “mais do que provável, o prejuízo para os credores é, pois, inevitável e logo presumível”⁷⁶.

Podemos afirmar que o princípio *par conditio creditorum* acompanha a disciplina da insolvência desde o seu nascimento⁷⁷. É o princípio que implica um tratamento igual para todos os credores cujo crédito entre na mesma classificação⁷⁸. Se não existir nenhuma causa de preferência o produto da liquidação dos bens do devedor deverá ser repartido de forma igual por todos os credores⁷⁹, todos concorrem em iguais circunstâncias.

Em conformidade com o referido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Maio de 2014⁸⁰, continua a considerar-se que os efeitos da declaração de insolvência têm subjacente este princípio, o qual deve orientar a aplicação das normas que consagram os efeitos da insolvência.

⁷⁵ PRATA, Ana, CARVALHO, Jorge Morais, SIMÕES, Rui, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 658.

⁷⁶ SERRA, Catarina, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 160.

⁷⁷ FERREIRA, Hugo Rosa, *Compensação e Insolvência (em Particular, na Cessão de Créditos para Titularização)*, in *Direito da Insolvência – Estudos*, sob a coordenação de RUI PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 19.

⁷⁸ Dentro dos créditos sobre a insolvência existem os créditos garantidos, os créditos privilegiados, os créditos comuns e os créditos subordinados.

⁷⁹ EPIFÂNIO, Maria o Rosário, *Manual de...*, Ob. Cit., p. 233.

⁸⁰ Acórdão do TRP de 12/05/2014, proc. n.º 461/12.5TTSTS.P1, Relator: PAULA MARIA ROBERTO.

Trazemos este princípio à colação com vista a questionar se será ou não este princípio também um pressuposto para aplicação do normativo do prejuízo. Queremos com isto dizer: será que o prejuízo tem que existir para todos os credores ou pode verificar-se apenas para um dos credores em “proveito” dos restantes?

Subscrevemos o entendimento de CATARINA SERRA, quando nos diz que os efeitos da declaração de insolvência são, na sua maioria, “instrumentais” ao processo de insolvência, devendo servir o seu fim, o que equivale a dizer que “eles se destinam a tornar mais fácil a satisfação paritária dos interesses dos credores ou, pela negativa, a impedir que, após a declaração de insolvência algum credor obtenha uma satisfação mais eficaz (mais rápida ou mais completa) do que (e em prejuízo de) os restantes credores”⁸¹. E, continua mais adiante, o princípio *par conditio creditorum* acarreta “uma limitação generalizada dos direitos «naturais» dos credores” e “corresponde a uma exigência de justiça distributiva – de distribuição do sacrifício, de comunhão no risco” ou de “comunhão nas perdas”⁸².

Na maioria dos casos, o prejuízo será um mal geral que afeta todos os credores, à partida, com o mesmo impacto e da mesma maneira, mas não se poderá negar a hipótese de o atraso ter gerado prejuízo apenas para um dos credores do insolvente. A verificar-se esta situação poderá assumir-se que o prejuízo de um aproveitará aos restantes, como consequência do princípio *par conditio creditorum*. Ou seja, feita a prova de que o atraso causou prejuízo para um dos credores, a pretensão do insolvente em ver concedida a exoneração do passivo restante será indeferida, também em benefício dos demais, traduzindo, assim, a ideia de igualdade entre os credores.

Certamente que, do ponto de vista dos credores, a ideia de haver algum benefício no indeferimento da pretensão do insolvente poderá ser encarada como demasiado otimista, isto porque, o facto de existir indeferimento liminar não se traduz na circunstância de o devedor vir a pagar cabalmente aos seus credores, mas pelo menos a probabilidade de tal acontecer já não será tão remota como nos casos em que lhe é concedida a exoneração.

⁸¹ SERRA, Catarina, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 56 e 57. E Acórdão do TRP de 12/05/2014, *Idem, Ibidem*.

⁸² SERRA, Catarina, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 56 e 57. E Acórdão do TRP de 12/05/2014, *Idem, Ibidem*.

5.3 A IMPUGNAÇÃO PAULIANA

Adicionalmente, poderá ser defensável o raciocínio de que se o devedor agiu em prejuízo dos credores, antes do início do processo de insolvência, deveria ter sido proposta uma ação de impugnação pauliana, prevista nos artigos 610.º e seguintes do CC.

Os pressupostos da impugnação pauliana consistem na existência de determinado crédito vencido e na prática de atos, pelo devedor, que consistirão na diminuição da garantia patrimonial do crédito em causa, seja por redução do ativo do devedor, seja por aumento do seu passivo. Haverá aqui também que se verificar a existência de umnexo de causalidade entre o ato ou atos praticados pelo devedor e a impossibilidade ou agravamento da satisfação integral do crédito do credor. O credor terá também de demonstrar a má-fé do devedor e do terceiro interveniente no negócio, considerando o n.º 2 do artigo 612.º do CC como má-fé a consciência do prejuízo que o ato causa ao credor⁸³.

Não podemos deixar de achar curiosa esta referência a prejuízo a que a própria lei civil faz referência sem esclarecer a noção ou medida que pretende dar-lhe. Aliás, sem atrevimento, afirmamos que este instituto da impugnação pauliana se nos afigura subaproveitado no âmbito do processo de insolvência, em particular, no tema a que a nossa exposição diz respeito.

Em termos práticos, a impugnação pauliana traduz-se no instrumento jurídico pelo qual será possível aos credores peticionarem a anulação de determinado negócio praticado com má-fé do devedor.

Nos termos do artigo 127.º do CIRE só será vedada aos credores a instauração de novas ações de impugnação pauliana de atos praticados pelo devedor cuja resolução haja sido declarada pelo administrador de insolvência. Ora, nos termos do artigo 126.º n.º 1 a resolução tem efeitos retroativos, devendo reconstituir-se a situação que existiria se o ato não tivesse sido praticado ou omitido, consoante o caso.

A este respeito, entendemos ser defensável a introdução do requisito da impugnação pauliana nos demais pressupostos constantes da alínea d) do artigo 238.º do CIRE, isto porque, parece fazer sentido nas situações em que o devedor praticou

⁸³ Acórdão do TRL de 17/12/2009, proc. n.º 6179/08-2, Relator: ISABEL CANADAS.

algum negócio em prejuízo dos seus credores, acrescido do atraso na apresentação à insolvência.

Concretizando, nos casos em que depois de ultrapassado o prazo para apresentação à insolvência (e, conseqüentemente, existindo atraso) se verificados os pressupostos da impugnação pauliana, não haverá justificação para os credores virem alegar que o atraso lhes causou prejuízo porque o devedor entretanto terá praticado atos em seu desfavor se não tiverem primeiramente recorrido a este instituto para preservação do seu crédito.

Posto isto, para estes casos, consideramos defensável a obrigatoriedade da pré-existência de uma ação de impugnação pauliana antes de se poder invocar a alínea d) do artigo 238.º do CIRE para indeferimento liminar da exoneração do passivo restante.

5.4 A DEFINIÇÃO E A MEDIDA DO PREJUÍZO

Importa, assim, averiguar se da apresentação intempestiva do devedor à insolvência resulta prejuízo para os credores e, em caso afirmativo, qual a noção e medida desse “prejuízo”, bem como a eventual existência e prova do nexo de causalidade entre o mesmo e o atraso.

Enquanto requisito autónomo do indeferimento liminar do incidente, o prejuízo dos credores acresce aos demais requisitos, valorizando-se a conduta do devedor no que respeita à sua situação económica⁸⁴.

Não podemos deixar de questionar se a resposta passará pelo recurso às regras da hermenêutica jurídica, com base no artigo 9.º n.º 3 do CC, ou pelo recurso aos artigos 342.º do CC e 414.º do CPC.

Do n.º 3 do artigo 9.º do CC resulta a presunção de que o legislador não só consagra as soluções mais acertadas como também sabe exprimir-se pela forma mais adequada. Nesta conformidade e tal como disposto no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Outubro de 2010, proferido no processo n.º 3850/09.9TBVLG, se fosse pretensão do legislador que do atraso do devedor na apresentação à insolvência resultasse, automaticamente, prejuízo para os credores, não seria compreensível que o legislador tivesse autonomizado, num único preceito, o requisito do prejuízo^{85 86}.

⁸⁴ Acórdão do TRG de 10/09/2013, proc. n.º 3887/12.0TBGMR-H.G1, Relator: ANTÓNIO BEÇA PEREIRA.

⁸⁵ Como questiona CATARINA SERRA: “para que serve a alusão (autónoma) a ele [o prejuízo]?”, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 160.

Questão nuclear, apesar de os requisitos da tempestividade e do prejuízo dos credores serem autónomos, é a de saber se, sendo tardia a apresentação do pedido de insolvência, daí resulta prejuízo para os credores.

Em concreto, quer prejuízos insignificantes, quer a apresentação à insolvência fora de prazo, só por si, não constituem motivo para indeferimento liminar da pretensão do insolvente, nem tal prejuízo é de presumir em razão da apresentação fora de prazo. O conceito de prejuízo terá que pressupor que o devedor não mereça a concessão da exoneração do passivo restante⁸⁷.

No senso comum, quando falamos em prejuízo, estaremos perante um dano, uma perda e/ou um decréscimo patrimonial. Todavia, no âmbito de aplicação da alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º este dano ou perda terá que ser grave e irreversível, concretizado e sustentado em factos ocorridos, não poderemos estar perante uma realidade abstrata sem efetivação.

Ademais, a relação causal existente entre o atraso na apresentação à insolvência por parte do devedor e o prejuízo efetivamente causado aos credores por via desse atraso, carece de prova, cabendo o ónus da prova destes factos impeditivos aos credores e ao administrador de insolvência, nos termos do artigo 342.º n.º 2 do CC.

Também uma parte jurisprudência demonstra o mesmo entendimento, preconizando que os factos integrantes dos fundamentos do indeferimento liminar previstos no artigo 238.º têm natureza impeditiva da pretensão de exoneração do passivo restante, “[p]or isso, e considerando preceituado no artigo 342.º n.º/s 1 e 2 do CC, o respectivo ónus de prova impende sobre o administrador e credores da insolvência”⁸⁸.

Já MÁRIO JOÃO CANELAS BRÁS entende que incumprido o dever de apresentação à insolvência no prazo estipulado na lei, “estando presentes os demais requisitos, tem o devedor que alegar e provar que esse incumprimento do prazo não teve nenhuma incidência na sua situação económica e financeira, implicando acréscimo do passivo, ou inviabilizando/dificultando a cobrança dos seus créditos”⁸⁹.

Neste contexto, uma coisa será a prova do prejuízo efetivamente sofrido pelos credores e outra, será a prova da conduta imprópria do devedor. Ora, daqui emerge

⁸⁶ Também neste sentido o Acórdão do STJ de 21/10/2010, proc. n.º 3850/09.9TBVLG, Relator: OLIVEIRA VASCONCELOS e Acórdão do TRE de 16/01/2014, proc. n.º 1098/13.7TBSTR-C.E1, Relator: PAULO AMARAL.

⁸⁷ Neste sentido, o Acórdão do TRE de 16/01/2014, *Idem, Ibidem*.

⁸⁸ Acórdão do STJ de 06/07/2011, proc. n.º 7295/08.0TBBERG.G1.S1, Relator: FERNANDES DO VALE; Acórdão do TRP de 27/09/2011, proc. n.º 3713/10.5TBVLG-E.P1, Relator: MARIA DO CARMO DOMINGUES; e Acórdão do TRL de 25/11/2011, proc. n.º 1512/10.3TJLSB.L1-A-6, Relator: TOMÉ RAMIÃO.

⁸⁹ Acórdão do TRE de 30/11/2011, proc. n.º 230/11.0-E, Relator: MÁRIO JOÃO CANELAS BRÁS.

outra questão: e a prova da relação causal entre a conduta do devedor e o prejuízo dos credores? Parece-nos que o problema será obviado pelo regime do ónus da prova, nos termos do artigo 342.º do CC.

Por isso, não estamos aqui perante qualquer prejuízo, não podendo encará-lo como um conceito inócuo ou abstrato, devendo o mesmo ser medido, ponderado casuisticamente e suscetível de demonstração efetiva.

5.5 A ACEÇÃO JURISPRUDENCIAL DO PREJUÍZO DOS CREDORES

Já lá vai o tempo em que a jurisprudência não era consensual quanto à noção de prejuízo no que dizia respeito ao avolumar de juros pelo facto de esses mesmos juros, associados aos créditos em dívida, se acumularem no decurso do atraso na apresentação à insolvência. Hoje esta questão já não se coloca, sendo unânime a posição jurisprudencial de que os juros não integram o conceito de prejuízo, uma vez que os mesmos se continuam a contar depois da apresentação à insolvência, ao contrário do que acontecia na vigência do CPEREF.

Atualmente, uma corrente jurisprudencial entende que as despesas que o credor tem com a execução instaurada para cobrança do seu crédito, a desvalorização do património do devedor e, muitas vezes, o facto de o devedor contrair novas dívidas estando já em situação de insolvência, não serão argumentos suficientes para integrar o conceito de prejuízo a que alude o artigo 238.º n.º 1 alínea d). Esta corrente defende que estas são consequências normais do incumprimento, pelo que não integram o conceito de prejuízo pressuposto no normativo em causa⁹⁰.

Outra corrente jurisprudencial defende que a omissão do dever de apresentação atempada à insolvência torna evidente o prejuízo para os credores pelo avolumar dos seus créditos, pela desvalorização do património do insolvente, por obstar à estabilização do seu passivo e pelo consequente avolumar do mesmo. Esta posição sustenta-se numa presunção natural de que o atraso na apresentação à insolvência gera prejuízo para os credores⁹¹.

⁹⁰ Esta corrente jurisprudencial é visível nas seguintes decisões: Acórdão do STJ de 22/03/2011, proc. n.º 570/10.5TBMGR-B.C1.S1, Relator: MARTINS DE SOUSA; Acórdão do TRL de 12/12/2013, proc. n.º 1367/13.6TJLSB-C.L1-6, Relator: MARIA MANUELA GOMES; e Acórdão do TRP de 25/10/2012, proc. n.º 6520/11.4TBVNG-E.P1, Relator: JOSÉ FERRAZ.

⁹¹ Por oposição à anterior, esta corrente está vertida nas seguintes decisões jurisprudenciais: Acórdão do STJ de 03/11/2011, proc. n.º 85/10.1TBVCD-F.P1.S1, Relator: MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA; Acórdão do TRC de 25/06/2013, proc. n.º

(continua na página seguinte)

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Outubro de 2011, denota-se outra dicotomia de posições: “A jurisprudência divide-se quanto a saber se do simples facto de o devedor se atrasar na apresentação à insolvência se pode ou não inferir se daí advieram prejuízos para os credores: para uma orientação presumem-se os prejuízos para os credores da não apresentação tempestiva à insolvência; outra corrente defende que é necessário que se prove que o retardamento na apresentação à insolvência provocou efectivo prejuízo aos credores.” Neste campo, entendemos ser defensável a segunda posição, uma vez que não bastará uma apresentação à insolvência para lá dos seis meses seguintes à sua verificação para se presumir a existência de prejuízo para os credores, devendo ser feita a sua prova e demonstração.

Ainda neste contexto, reconhecemos que esta não é uma questão pacífica e que o objetivo do legislador terá sido o de punir os comportamentos que façam diminuir o acervo patrimonial do devedor, que onerem o seu património ou que gerem novos débitos, ou seja, comportamentos desconformes à boa-fé, à transparência e à honestidade, pretendendo-se sancionar atitudes que impossibilitem ou diminuam a hipótese de os credores verem os seus créditos satisfeitos.

Como foi oportunamente referido no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10 de Novembro de 2011⁹², o prejuízo dos credores não resulta automaticamente do atraso na apresentação à insolvência mas abrange qualquer hipótese de redução da possibilidade de pagamento dos créditos provocada por esse atraso, desde que devidamente apurada em cada caso, ou seja, toda a conduta causadora do prejuízo situada depois de consumada a situação de insolvência.

O mesmo entendimento vem preconizado no Acórdão do Tribunal da Relação de Porto de 28 de Janeiro de 2014, segundo o qual, se no âmbito de um processo de insolvência de pessoas singulares, que culminará com a respetiva declaração judicial, forem identificados atos que prejudiquem os respetivos credores, tais como a angariação de novas dívidas, a ocultação da propriedade de bens, a própria omissão de informações ou o falseamento da verdade, subsumem-se ao disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º, justificando o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, não obstante este ter sido formal e tempestivamente deduzido. E isso se, além do mais, tais atos foram praticados num período em que o devedor já tinha percebido a sua

13/13.2TBCLB-C.C1, Relator: BARATEIRO MARTINS; e Acórdão do TRP de 10/09/2013, proc. n.º 3859/12.5TBVNG-E.P1, Relator: JOSÉ IGREJA MATOS.

⁹² Acórdão do TRE de 10/11/2011, proc. n.º 135/11, Relator: JOÃO GONÇALVES MARQUES.

situação de insolvência, sem que se tenha apresentado à respetiva declaração no prazo de seis meses”⁹³.

Para FÁTIMA GALANTE⁹⁴ este prejuízo também implicará, para além de elementos fáticos dos quais se conclua a existência de dolo ou negligência grave, as situações de omissão dolosa, as quais, para além de caírem na previsão normativa da alínea d), serão também subsumíveis à previsão da alínea g) do n.º 1 do artigo 238.º.

De um outro ponto de vista, mas não necessariamente diferente, JUDITE PIRES⁹⁵ entende que o prejuízo dos credores deve decorrer do aumento do passivo do devedor, no caso de este ter contraído novas dívidas após a verificação da situação de insolvência, ou da diminuição do ativo, na sequência da prática de atos de delapidação do património entre a verificação da situação de insolvência e o momento tardio em que ela se vem apresentar. Segundo esta convicção, apenas nesses casos, a apresentação tardia à insolvência resultará num real prejuízo para os credores.

No nosso entender, a redação atual da alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE, traduz-se num *“favor consumidoris”*, querendo com isto dizer que uma vez que o legislador não define o conceito e a medida do “prejuízo”, se assiste à aplicação da interpretação da disposição mais favorável ao devedor insolvente, em nome do princípio da proteção da parte mais fraca, quando o objetivo principal do processo de insolvência deveria ser a satisfação dos interesses dos credores.

No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 487/2008 de 7 de Outubro de 2008 foi apreciada a inconstitucionalidade orgânica do artigo 238.º n.º 1 d) do CIRE por violação da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 39/2003 de 22 de Agosto, a qual previa a imposição de apenas um requisito para a concessão da exoneração do passivo restante: o pedido do insolvente. Daqui podemos desde logo concluir que o legislador, ao copiar a norma do direito alemão, não teria intenção de a tornar tão complexa e de tão difícil interpretação.

Nesta decisão, o Tribunal Constitucional entendeu que a norma não enferma de qualquer inconstitucionalidade, uma vez que a lei de autorização legislativa apenas vincula o legislador relativamente aos aspetos substantivos que fazem parte da reserva da Assembleia da República, não sendo esta matéria enquadrada no âmbito da mesma.

⁹³ Acórdão do TRP de 28/01/2014, proc. n.º 4757/13.0TBMTS-B.P1, Relator: RUI MOREIRA.

⁹⁴ Acórdão do TRL de 12/12/2013 proc. n.º 1025/12.9TBALQ-D.L1-6, Relator: FÁTIMA GALANTE.

⁹⁵ Acórdão do TRC de 06/09/2011, proc. n.º 2786/10.5TBVIS-B.C1, Relator: JUDITE PIRES.

No âmbito do mesmo processo, no acórdão recorrido, o Tribunal da Relação de Guimarães demonstrou o entendimento de que o “prejuízo dos credores aumenta de forma relevante para efeito de denegação do benefício da exoneração do passivo restante sempre que o devedor frustrar, em concreto, a liquidação de qualquer parcela do seu património em favor dos credores, o que sucede se não se apresentar atempadamente à falência”.

Da abordagem transcrita resulta mais um entendimento vago da noção de prejuízo, da qual emergem questões às quais não podemos deixar de fazer referência, designadamente quanto à amplitude da alusão a “qualquer parcela do património” do devedor. Qual a correspondência entre a diminuição de uma parcela do património do devedor (a qual – como não nos é dada qualquer medida – poderá ser de 1 euro ou de 1.000.000 euros) e o prejuízo dos credores? Deve ser dado o mesmo tratamento à diminuição de uma parcela menos significativa (por exemplo, de 1 euro) de que a uma parcela mais significativa (por exemplo, 1.000.000 euros)?

Tendo em conta que não foi ponderada nenhuma *ratio*, não tendo sido previsto qualquer cálculo ou norma contabilística aplicável vislumbra-se uma impossibilidade de cálculo do nexo de correspondência razoável entre a atuação do devedor e o prejuízo dos credores, havendo motivo para tecer algumas observações.

É nosso entender, como já referido, que até mesmo a relação causal deve ser ponderada casuisticamente, todavia, entendemos também que deveria ser chamada à colação uma medida base previamente definida, com a finalidade de se evitarem desigualdades “entre insolventes” face à ausência de mensuração.

Ainda a este respeito, CATARINA GONÇALVES defende que o prejuízo que releva para este efeito é o prejuízo efetivamente sofrido pelos credores em consequência do atraso na apresentação à insolvência e que, portanto, há de corresponder a uma impossibilidade ou dificuldade acrescida na satisfação dos créditos que existiam à data em que se verificou a insolvência, decorrente do aumento do passivo ou da diminuição do ativo que, entretanto, tenha ocorrido⁹⁶.

Recorrendo a situações específicas, em nosso entender, integra o conceito de prejuízo o atraso na apresentação à insolvência quando o devedor opte pelo recurso ao crédito para pagar débitos anteriores, assumindo encargos substanciais que, à partida, saberá que não conseguirá cumprir, agravando o seu passivo e diminuindo, por essa via, as possibilidades de os credores recuperarem o valor dos seus créditos.

⁹⁶ Acórdão do TRC de 25/06/2013, proc. n.º 723/12.1T2AVR-C.C1, Relator: CATARINA GONÇALVES.

O conceito de prejuízo tem de ser um prejuízo que, se verificado em função da apresentação à insolvência fora de prazo, evidencie que o insolvente não seja digno do benefício da segunda oportunidade, do mesmo resultando um agravamento da situação dos credores, ficando estes mais onerados com uma atitude culposa do insolvente e, ainda, com a ocultação de património ou atos de dissipação dolosa⁹⁷.

Nestas circunstâncias, o prejuízo dos credores, do ponto de vista contabilístico, resultará do aumento do passivo do devedor e da conseqüente diminuição do seu ativo. Na prática, a não apresentação ou a apresentação tardia à insolvência, além de normalmente se traduzir num substancial aumento do passivo, produz necessariamente um atraso na liquidação do património, com a conseqüente desvalorização do mesmo, e vindo os credores a receber muito mais tarde e muito menos do que lhes era devido.

Por outro lado, se pelo facto de o devedor se ter atrasado na apresentação à insolvência se verificar a desvalorização do seu património, verificar-se-á também a presença de prejuízo dos credores.

5.6 A PERSPETIVA SÉRIA DE MELHORIA DA SITUAÇÃO ECONÓMICA

Como terceiro requisito cumulativo para o indeferimento liminar da exoneração do passivo restante encontramos, também na alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE, o conceito de “perspetiva séria de melhoria da situação económica do devedor”, o qual também dá origem a algumas reflexões.

Desde logo, implica um juízo de valor por parte do insolvente, o qual, na maioria dos casos, não será nenhum entendido em economia para conseguir ter uma perceção adequada da sua realidade económica. Acresce que, este requisito implicará que o devedor deva saber, ou não ignorar sem culpa grave, que não existirá qualquer perspetiva séria de melhoria da sua situação económica.

Diremos que não haverá perspetiva séria de melhoria da situação económica do devedor quando não exista qualquer fonte de rendimento ou qualquer atividade geradora de rendimentos. Isto, acrescido ao facto de existirem consideráveis dívidas acumuladas, não permite antever uma melhoria das condições financeiras do devedor.

⁹⁷ Neste sentido, o Acórdão do TRE de 16/01/2014, *Idem, Ibidem*.

No entanto, e como dependerá de um juízo de valor, o devedor pode acreditar, por exemplo, que vai ganhar o “*euromilhões*” ou um prémio considerável e, por isso, acreditar na perspectiva de melhoria da sua situação económica, tendo-a como séria.

Na medida em que este requisito pressupõe uma avaliação das crenças do devedor, também se afigura de difícil prova, a não ser no domínio em que a situação se consubstanciará como sendo “óbvia”. Mas lá está, o que será óbvio para uns poderá não ser tão óbvio para outros.

Não obstante, e tal como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Fevereiro de 2013⁹⁸, ao falar em perspectiva séria “o legislador aponta para um juízo de verosimilhança sobre a melhoria económica da situação do devedor, alicerçada naturalmente em indícios consistentes e não em fantasiosas construções ou optimismo compulsivo”.

Esta dificuldade denota-se, por exemplo, no caso vertido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Fevereiro de 2014, em que o devedor entendeu que pelo facto de não ter deixado de procurar emprego continuava a existir uma perspectiva séria de melhoria da sua situação económica⁹⁹.

5.7 A FRAGILIDADE DA POSIÇÃO DOS CREDITORES

Como já se viu, não é só o devedor que fica numa posição frágil, o processo de insolvência acaba por desenhar toda a sua conduta por forma a que este “não saia da linha” e consiga ver a sua pretensão satisfeita. Já aos credores, encontrando-se numa posição igualmente débil, não é dada nenhuma solução nem se lhes é traçado nenhum “caminho” para reverterem a sua posição.

Discordamos do entendimento de MENEZES LEITÃO quando nos diz que a exoneração do passivo restante não representa grande prejuízo para os credores pelo facto de os seus créditos representarem um valor insignificante, dada a situação económica do devedor¹⁰⁰. Entendemos que não devem ser efetuados juízos generalistas, até porque não se deve assumir que o credor estará sempre na “posição mais forte”. O próprio devedor através do incumprimento das suas obrigações perante determinado

⁹⁸ Acórdão do STJ de 10/02/2013, proc. n.º 3327/10.0TBSTS-D.P1.S1, Relator: HÉLDER ROQUE.

⁹⁹ Acórdão do TRL de 20/02/2014, proc. n.º 4233/12.9TJLSB-C.L1-2, Relator: JORGE LEAL.

¹⁰⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da...*, Ob. Cit., p. 291.

credor poderá causar a insolvência do mesmo, não se podendo afirmar, assim, que o seu crédito seria insignificante.

Também com esta convicção CATARINA SERRA¹⁰¹ afirma que com a exoneração cada um dos credores fica sujeito a um rateio, sendo que, quanto aos credores da insolvência, o que se reparte é tão-só o remanescente dos credores da massa insolvente, conforme o disposto no artigo 241.º n.º 1 alínea d). Se não houvesse esse rateio, a satisfação do credor dependeria apenas da sua diligência processual e da data de prescrição do seu crédito, o que não poucas vezes representaria um aumento significativo do prazo para agir contra o devedor através da ação executiva.

As leis alemã e norte-americana foram já acusadas de ser *Schuldnerfreundlich e debtor friendly*¹⁰², respetivamente. De certa forma, entendemos que a nossa lei poderá ser merecedora da mesma crítica.

Certamente que se compreende a génese deste instituto com base nas situações de endividamento involuntário, designadamente, situações de endividamento causadas por motivos alheios ao devedor, como por exemplo, desemprego, desastres, morte ou doença. O que não será de tão fácil compreensão é a aplicação deste benefício a situações de endividamento que resultam de abusos, decorrendo já muitas vezes do facto de o devedor saber que pode vir a aproveitar o benefício da exoneração, uma vez que este é concedido, na prática, sem qualquer ponderação e avaliação casuística do julgador.

Na verdade, “a exoneração do passivo restante constitui uma medida de protecção do devedor que assenta na ideia de que o sobre-endividamento é um risco antecipado e calculado pelos credores”¹⁰³. A facilidade de concessão de crédito, os estímulos para a compra, a impaciência de adquirir tudo a todo o tempo, levou a que caíssem no esquecimento palavras como poupança e ponderação. “Com a facilidade que contraíram dívidas, assim se declararam insolventes”¹⁰⁴.

Também neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 31 de Janeiro de 2012, onde se pode ler: “A exoneração do passivo restante é uma medida que não pode ser vista como um recurso normal que a lei coloca ao dispor dos devedores para se desresponsabilizarem, mas antes uma medida que o devedor, pelo seu comportamento anterior e ao longo do período da exoneração, fez por merecer e

¹⁰¹ SERRA, Catarina, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 155.

¹⁰² Entenda-se, como “leis amigas e protetoras do devedor”. No mesmo sentido, CATARINA SERRA, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 155.

¹⁰³ Acórdão do TRP de 10/09/2013, *Idem, Ibidem*.

¹⁰⁴ SILVA, Rebeca Ribeiro, *Quando o sobre-endividamento toma conta das famílias*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 78, Maio de 2011, p. 25;

justificar, ou, ao menos, é uma medida que não pode ir ao arrepio do comportamento do devedor”¹⁰⁵.

Fazemos nossas as palavras de CATARINA SERRA, quando nos diz que “esta força atractiva da exoneração desencadeia, naturalmente, efeitos perversos: conduz a “abusos de exoneração”. Como aconteceu a certa altura nos Estados Unidos, pode haver tendência para ver na exoneração um recurso normal, que a lei disponibiliza para desresponsabilização do devedor e, conseqüentemente, para fazer funcionar o processo de insolvência como um refúgio ou proteção habitual contra os credores (*bankruptcy protection*)¹⁰⁶.

Na nossa opinião, este efeito perverso já se está a verificar no nosso ordenamento jurídico e é por este motivo que não defendemos este instituto nos termos em que se encontra regulado, há uma certa falta de precisão jurídica no tratamento desta questão.

Não podemos ter um sistema que permite aos devedores o recurso ao processo de insolvência como forma de “escape” do processo executivo, das penhoras e conseqüências que lhe são inerentes.

Neste sentido, leia-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Fevereiro de 2014¹⁰⁷: “a exoneração não é para quem e de quem, sem embargo das coisas lhe poderem ter objectivamente corrido mal, se sabia e diria, à partida, num juízo de prognose póstuma, que as coisas iriam, em face do montante de endividamento contraído e dos rendimentos disponíveis, segura, forçosa e inevitavelmente correr mal”.

Já ASSUNÇÃO CRISTAS defendia, pouco tempo depois da entrada em vigor do CIRE em 2004 – e, conseqüentemente, da exoneração do passivo restante – que “a entrada em vigor deste mecanismo pode levar a um aumento grande do número de processos de insolvência de pessoas singulares, uma vez que se pode revelar bastante vantajoso para essas pessoas”¹⁰⁸, o que, efetivamente, se veio a verificar.

¹⁰⁵ Acórdão do TRC de 31/01/2012, proc. n.º 3638/10.4TJCBR-G.C1, Relator: BARATEIRO MARTINS.

¹⁰⁶ SERRA, Catarina, *O Regime...*, Ob. Cit., p. 155.

¹⁰⁷ Acórdão do TRC de 11/02/2014, Proc. n.º 985/12.4T2AVR.C1, Relator: ARLINDO OLIVEIRA.

¹⁰⁸ CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, *Exoneração...*, Ob. Cit., p. 166.

Aqui chegados, e face às considerações que tecemos, entendemos que deveria existir uma parametrização ou um *tradding* de índices valorativos para o conceito de prejuízo dos credores com o objetivo de colmatar a lacuna existente, devendo o processo de insolvência refrear a autonomia da opinião do julgador, trazendo mais transparência, igualdade e rigor ao exercício dos poderes jurisdicionais.

Não defendemos uma solução extrema de catalogação no sentido de uma plena matematização do conceito de prejuízo, mas sim uma alteração legislativa, pelo menos ao nível do disposto na alínea d) do artigo 238.º do CIRE, que esclareça devidamente o sentido e medida que se pretendeu dar à noção de prejuízo dos credores resultante do atraso do devedor na apresentação à insolvência.

VI. CONCLUSÃO

Dedicamos este estudo a possíveis soluções com repercussões práticas no enquadramento do indeferimento liminar da exoneração do passivo restante sustentado no prejuízo dos credores em consequência do atraso na apresentação à insolvência por parte do devedor.

Cabe-nos agora tecer algumas considerações e conclusões finais, as quais passamos a elencar:

- I. A regulação do sobre-endividamento das pessoas singulares desempenha um papel de extrema importância no atual contexto insolvencial português, isto porque, suportámos as consequências da expansão da economia e do crescimento da nossa sociedade se ter devido, em grande parte, ao recurso ao crédito.
- II. A final, os objetivos principais da exoneração do passivo restante e do princípio do *fresh start* consistem na preservação do capital humano e na continuidade de investimento na pessoa enquanto interveniente direto no crescimento da economia.
- III. No contexto atual e como consequência do sobre-endividamento, a figura da exoneração do passivo restante tem vindo cada vez mais a ganhar terreno no seio das pessoas singulares, mas existem consequências indesejáveis e necessárias de acautelar que a nossa lei não previu e que exigem a intervenção do julgador, devendo evitar-se os “abusos de exoneração”.
- IV. Do ponto de vista dos credores, assiste-se a um processo que foi criado com o propósito de defesa e satisfação dos seus interesses mas, atendendo a casos específicos, tais como a exoneração do passivo restante, na verdade assiste-se ao sacrifício dos credores em benefício do devedor, os quais, nem sempre estarão na posição mais forte.
- V. Na feitura do CIRE, o legislador susteve-se na legislação alemã mas foi omissivo no esclarecimento de algumas ideias fulcrais para aplicação de determinados pressupostos, como é o caso dos conceitos indeterminados que introduziu na alínea d) do artigo 238.º do CIRE.

- VI. Em termos práticos, a redação adotada pelo preceito analisado gera uma grande dificuldade de prova do nexo de causalidade entre o atraso na apresentação à insolvência, o prejuízo e a medida desse prejuízo, o que tem consequências diretas nas decisões dos nossos tribunais.
- VII. Ademais, não é compreensível que a própria epígrafe do artigo 238.º do CIRE adote a denominação “indeferimento liminar” quando se mostra necessária a produção de prova da conduta do devedor.
- VIII. Ainda que a decisão de deferimento ou de indeferimento liminar da concessão da exoneração do passivo restante implique a audição prévia da posição dos credores e do administrador de insolvência e que se postule a desjudicialização do processo de insolvência, o poder decisório passará sempre pelo crivo do juiz, o qual, apesar de conhecer pouco do processo, terá sempre uma grande margem de apreciação, o que, mesmo do ponto de vista do devedor, poderá não ser a solução mais adequada.
- IX. O prejuízo alegado e provado por um dos credores em consequência do atraso na apresentação à insolvência aproveitará aos demais credores. Destarte, vislumbra-se uma impossibilidade de cálculo do nexo de correspondência razoável entre a atuação do devedor e o prejuízo dos credores porque não foi ponderada nenhuma medida para mensuração do dano em causa.
- X. A noção de prejuízo virá de uma aceção económica e de uma redução involuntária em virtude de determinadas circunstâncias. Circunstâncias, essas, que talvez devessem estar tipificadas ou classificadas em “graus de prejuízo” para uma mais fácil aplicação.
- XI. Uma solução equilibrada passaria pela alteração da alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE, concretizando-se o conceito de “prejuízo” dos credores já que não se afigura possível defini-lo em termos gerais.
- XII. A título final, a solução casuística e de análise ponderada em cada caso concreto anda se nos afigura a “ideal” neste contexto de indefinição e de indeterminabilidade.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

BECKER, Gary S., “Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education”, 3.^a Edição, The University of Chicago Press, 1993, p. 23.

COMISSÃO EUROPEIA, “Relatório de Síntese sobre Reestruturação, Falências e Novo Arranque”, análise do Boston Consulting Group apresentada no seminário organizado pela Comissão Europeia em conjunto com o Ministério dos Assuntos Económicos neerlandês, em Noordwijk, Países Baixos (10 e 11 de Maio de 2001), Procedimento *Best* da responsabilidade da Direcção-Geral da Empresa da Comissão Europeia, 2003, disponível em http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/summmary_failure_final_pt.pdf [Consultado em 03/03/2014].

COSTEIRA, Maria José, “Questões Práticas no Domínio das Assembleias de Credores”, in “II Congresso de Direito da Insolvência”, sob a coordenação de CATARINA SERRA, Almedina, Coimbra, 2014, p. 101 a 114.

CORDEIRO, António Menezes, “Perspetivas evolutivas do Direito da Insolvência”, *e-book*, Almedina, 2013.

CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira, “Exoneração do devedor pelo passivo restante”, in *Revista Themis*, 2005, Edição Especial, p. 165 a 182.

DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA, “Estatísticas trimestrais sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas e sobre processos especiais de revitalização (2007-2013)”, in Boletim de Informação Estatística Trimestral 13, Janeiro de 2014, disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais8704/downloadFile/file/Insolv%C3%A4ncias_trimestral_20140131.pdf?nocache=1391193092.58 [Consultado em 07/03/2014].

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “Manual de Direito da Insolvência”, Almedina, Coimbra, 5ª Edição, 2013, p. 233, 312 e 313.

FERNANDES, Carvalho, “La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el derecho português”, *in Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 3, 2005, p. 379 a 394.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, 2ª Edição, Quid Juris, Lisboa, 2013, p. 902.

FERREIRA, Hugo Rosa, “Compensação e Insolvência (em Particular, na Cessão de Créditos para Titularização)”, *in “Direito da Insolvência – Estudos”,* sob a coordenação de RUI PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 19.

FERREIRA, José Gonçalves, “A Exoneração do Passivo Restante”, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 6, 9, 38, 158 e 165.

FRADE, Catarina, “Mediação do Sobre-endividamento: uma solução célere e de proximidade”, *in Revista Themis*, Ano VI, p. 201 e segs.

JACKSON, Thomas H., “The logic and limits of bankruptcy law”, Harvard University Press, Washington D. C., 2001, p. 227.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado”, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 221.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “Direito da Insolvência”, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, p. 289 a 294.

MANN, Richard, ROBERTS, Barry, “Essentials of Business Law and the Legal Environment”, Eleventh Edition, The University of North Carolina at Chapel Hill, Cengage Learning, USA, p. 744.

MARTINS, Luís M., “Recuperação de Pessoas Singulares”, Volume I, Almedina, Coimbra, 2011, p. 15.

NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna, “Consumer Bankruptcy in Comparison: Do We Cure a Market Failure or a Social Problem?”, LL.M., S.J.D. (Helsinki).

Researcher, Academy of Finland; Lecturer in Law, University of Helsinki, 1999, p. 486.

NUNES, Natália, “O Sobre-endividamento em Portugal”, *in* Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 78, Maio de 2011, p. 32 e 33.

OBSERVATÓRIO DO ENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES (OEC), “O Sobreendividamento em Portugal”, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia de Coimbra, Fevereiro de 2002.

OBSERVATÓRIO DO ENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES (OEC), “Um perfil dos sobreendividados em Portugal”, Projeto de Investigação POCTI/JUR/40069/2001, Equipa de Investigação: CATARINA FRADE (Investigadora Responsável), CLÁUDIA ABREU LOPES, FERNANDA JESUS e TERESA FERREIRA, Coimbra, Dezembro de 2008, p. 4 a 10.

OLIVEIRA, Joana Albuquerque, “Curso de Processo de Insolvência e de Recuperação de Empresas”, Almedina, Coimbra, 2011, p. 15 a 20.

PACCHI, Gaetano, BERTACCHINI, Elisabetta, GUALANDI, Laura, PACCHI, Stefania, SCARSELLI, Giuliano, “Manuale di diritto fallimentare”, Giuffrè Editore, p. 1.

PHILIPPE & PARTNERS E DELOITTE & TOUCHE CORPORATE FINANCE, “Bankruptcy and a fresh start: stigma on failure and legal consequences of bankruptcy”, Bruxelas, Julho de 2002, disponível em http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-h/gdb/02/stigma_study.pdf [Consultado em 05/03/2014].

POLAK, N. J., PANNEVIS, M. “Faillissementsrecht”, Deventer, Kluwer, 2005, p. 276 e segs.

PRATA, Ana, CARVALHO, Jorge Morais, SIMÕES, Rui, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Almedina, Coimbra, 2013, p. 658.

REIFNER, Udo, NIEMI-KIESLÄINEN, Johanna, HULS, Nik, e SPRINGENEER, Helga, “Overinbtedness in European Consumer Law: Principles from 15 European States”, Books on demand, Norderstedt, 2010, p. 256.

SERRA, Catarina, “O Regime Português da Insolvência”, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 154 a 168.

SILVA, Rebeca Ribeiro, “Quando o sobre-endividamento toma conta das famílias”, *in* Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 78, Maio de 2011, p. 25 a 30.

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, “O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda”, *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Volume III, 2006, p. 521 a 559.

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA:

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de Dezembro de 2010, processo número 326/10.5T2AVR-B.C1, Relator: FALCÃO DE MAGALHÃES, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 6 de Setembro de 2011, processo número 2786/10.5TBVIS-B.C1, Relator: JUDITE PIRES, , disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de Janeiro de 2012, processo número 638/10.4TJC BR-G.C1; Relator: BARATEIRO MARTINS, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de Janeiro de 2012, processo número 3638/10.4TJC BR-G.C1, Relator: BARATEIRO MARTINS, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25 de Junho de 2013, processo número 13/13.2TBCLB-C.C1, Relator: BARATEIRO MARTINS, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25 de Junho de 2013, processo número 723/12.1T2AVR-C.C1, Relator: CATARINA GONÇALVES, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Fevereiro de 2014, processo número 985/12.4T2AVR.C1, Relator: ARLINDO OLIVEIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA:

Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 10 de Novembro de 2011, processo número 135/11, Relator: JOÃO GONÇALVES MARQUES, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30 de Novembro de 2011, processo número 230/11.0-E, Relator: MÁRIO JOÃO CANELAS BRÁS, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21 de Junho de 2012, processo número 677/10.9TBPTG-D.E1, Relator: JOSÉ LÚCIO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 20 de Dezembro de 2012, processo número 1062/11.0TBENT-C.E1, Relator: MARIA ISABEL SILVA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 16 de Janeiro de 2014, processo número 1098/13.7TBSTR-C.E1, Relator: PAULO AMARAL, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES:

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18 de Junho de 2013, processo número 1230/12.8TBVVD-B.G1, Relator: PAULO DUARTE BARRETO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10 de Setembro de 2013, processo número 3887/12.0TBGMR-H.G1, Relator: ANTÓNIO BEÇA PEREIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20 de Fevereiro de 2014, processo número 1157/13.6TBFLG.G1, Relator: JORGE TEIXEIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 3 de Abril de 2014, processo número 1062/12.3TBFAF.G1, Relator: ISABEL ROCHA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA:

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Dezembro de 2009, processo número 6179/08-2, Relator: ISABEL CANADAS, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Novembro de 2011, processo número 1512/10.3TJLSB.L1-A-6, Relator: TOMÉ RAMIÃO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Dezembro de 2011, processo número 23553/10.0T2SNT-B.L1-6, Relator: JERÓNIMO FREITAS, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Junho de 2013, processo número 2203/12.6TCLRS-D.L1-2, Relator: JORGE LEAL, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Dezembro de 2013, processo número 1367/13.6TJLSB-C.L1-6, Relator: MARIA MANUELA GOMES, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Dezembro de 2013 processo número 1025/12.9TBALQ-D.L1-6, Relator: FÁTIMA GALANTE, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Fevereiro de 2014, processo número 4233/12.9TJLSB-C.L1-2, Relator: JORGE LEAL, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de Setembro de 2011, processo número n.º 3713/10.5TBVLG-E.P1, Relator: MARIA DO CARMO DOMINGUES, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de Janeiro de 2012, processo número 3063/10.7TBVFR-D.P1, Relator: ANA PAULA AMORIM, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de Fevereiro de 2012, processo número 6021/10.8TBVFR-C.P1, Relator: AMARAL FERREIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de Outubro de 2012, processo número 6520/11.4TBVNG-E.P1, Relator: JOSÉ FERRAZ, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Setembro de 2013, processo número 3859/12.5TBVNG-E.P1, Relator: JOSÉ IGREJA MATOS, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2014, processo número 4757/13.0TBMTS-B.P1, Relator: RUI MOREIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de Maio de 2014, processo número 1317/13.0TJPRT-A.P1, Relator: RITA ROMEIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Maio de 2014, processo número 461/12.5TTSTS.P1, Relator: PAULA MARIA ROBERTO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Outubro de 2010, processo número 3850/09.9TBVLG, Relator: OLIVEIRA VASCONCELOS, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Março de 2011, processo número 570/10.5TBMGR-B.C1.S1, Relator: MARTINS DE SOUSA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Julho de 2011, processo número 7295/08.0TBBERG.G1.S1, Relator: FERNANDES DO VALE, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 2011, processo número 85/10.1TBVCD-F.P1.S1, Relator: MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Fevereiro de 2013, processo número 3327/10.0TBSTS-D.P1.S1, Relator: HÉLDER ROQUE, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Janeiro de 2014, processo número 497/13.9TBSTR-E.E1.S1, Relator: PAULO SÁ, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Março de 2014, processo número 331/13.0T2STC.E1.S1, Relator: ORLANDO AFONSO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Acórdão do Tribunal Constitucional número 487/2008, de 7 de Outubro de 2008, Relator: JOÃO CURA MARIANO, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.