

Orientação:



UNIVERSIDADE PORTUGALENSE

Do conhecimento à prática.

Agradeço a Deus, por ter me presenteado com meu filho Vitor; agradeço mais uma vez a Deus por ter me dado uma filha (minha nora Driele) e, por último, mas certamente não será por derradeiro, agradeço a Deus pelo meu neto Pedro inspiração para esta jornada investigativa.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, os meus agradecimentos vão para a Universidade Portucalense Infanta D. Henrique que me oportunizou os meios necessários no objetivo de navegar em meus estudos e poder hoje estar diante desta dissertação. Certamente a viabilização de todo o meu esforço encontra-se na compreensão e paciência de minha orientadora a Professora Doutora Maria Emilia Pereira Teixeira. Por último, ao meu revisor Prof. Írio que nos momentos mais difíceis soube usar palavras certas de incentivo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR.....	9
1.1. O Direito Falimentar na Antiguidade Clássica.....	9
1.2 Idade Média: nascedouro da noção de recuperação	11
1.3 Legislações modernas e a consolidação do Direito Falimentar	13
1.3.1 Processo de insolvência no Direito Português em sua evolução histórica	15
1.3.2 Contribuições do Código Comercial de 1833.....	17
1.3.3 O legado do Código Comercial de 1888.....	18
1.3.4 O Código de Falências de 1899 – Código Veiga Beirão	18
1.3.5 O inovador Código Comercial de 1905	19
1.3.6 O breve Código de Falências de 1939	19
1.3.7 O Código de Processo Civil de 1939	20
1.3.8 O novo Código de Processo Civil de 1961	20
1.3.9 O Código dos Processos de Recuperação de Empresas e da Falência.....	21
1.3.10 O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas	22
2. DOS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE INSOLVÊNCIA.....	23
2.1 Notas introdutórias	23
2.2 Dos efeitos processuais em face de sentença declaratória de insolvência	24
2.2.1 Da apensação de ações de natureza patrimonial	25
2.2.2 Ações declaratórias que possam ter efeitos patrimoniais e não abarcadas no artigo 85º do CIRE.....	27
2.2.2.1 <i>Da extinção da ação por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide</i>	<i>28</i>
2.2.2.2 <i>Do Acórdão Unificador do STJ no recurso nº 170/08.Ottalm.II.sI - 4ª secção.....</i>	<i>30</i>
2.2.2.3 <i>Competência exclusiva do administrador para requerer a apensação..</i>	<i>32</i>
2.2.2.4 <i>Ampliação do leque das ações a serem apensadas da substituição do devedor pelo administrador em outras ações.....</i>	<i>32</i>
3. APENSAÇÃO DE PROCESSOS DE INSOLVÊNCIA EM FACE DO ARTIGO 86º DO CIRE.....	35
3.1. Notas introdutórias	35
3.2 Apensação decorrente da insolvência de pessoas que respondam por dívidas do insolvência	35
3.3 O CSC e o grupo de sociedades em face do artigo 86º do CIRE	38
3.4 Inexistência de personalidade jurídica do grupo de sociedades.....	41

3.5 Os efeitos da declaração de insolvência na relação de grupo societário ...	42
3.6 Da apensação em tribunais com diferentes competências em razão da matéria	44
3.7 Da consolidação substantiva enquanto modelo para o tratamento de insolvência no âmbito dos grupos.....	45
4 REFLEXO DA INSOLVÊNCIA NAS CONVENÇÕES ARBITRAIS.....	47
4.1 Notas Introdutórias	47
4.2 A heterocomposição do tribunal arbitral	47
4.3 Efeitos da declaração de insolvência sobre as convenções de arbitragem	49
4.4 Os tratados internacionais e a suspensão de convenções arbitrais	51
4.5 A UNCITRAL e o direito português	53
4.6 Os processos arbitrais pendentes e a declaração de insolvência.....	54
5. DOS EFEITOS SOBRE AS AÇÕES EXECUTIVAS EM FACE DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE INSOLVÊNCIA	58
5.1 Introito	58
5.2 Suspensão das ações executivas	58
5.2.1 Do destino das ações executivas em face do artigo 88º do CIRE.....	60
5.2.1.1. <i>Prosseguimento das ações executivas em face da existência de indeferimento para exoneração do passivo</i>	<i>62</i>
5.2.1.2 <i>Prosseguimento das ações executivas sustadas em face de encerramento antes do rateio final</i>	<i>63</i>
5.2.1.3 <i>Prosseguimento das ações executivas sustadas em face de rendimentos gerados pela atividade do devedor que repercute em acréscimo da massa insolvente</i>	<i>64</i>
5.2.1.4 <i>As ações executivas suspensas e o plano de homologação no processo de insolvência</i>	<i>65</i>
5.3. Considerações finais.....	66
6. AÇÕES RELATIVAS A DÍVIDAS DA MASSA INSOLVENTE	67
6.1 Considerações iniciais.....	67
6.2 A massa insolvente e suas dívidas	67
7. CONCLUSÃO.....	70
7.1 Considerações Iniciais.....	70
7.2 Dos efeitos processuais em face do art. 85º do CIRE.....	70
7.3 Dos efeitos processuais em face do art. 86º do CIRE.....	71
7.4 Dos efeitos processuais em face do art. 87º do CIRE.....	72
7.5 Dos efeitos processuais em face do art. 88º do CIRE.....	73
7.6 Dos efeitos processuais em face do art. 89º do CIRE.....	73
REFERÊNCIAS.....	75

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CIRE - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CPC - Código de Processo Civil

CPEREF - Código dos Processos de Recuperação de Empresas e da Falência

CRP - Constituição da República Portuguesa

CSC - Código das Sociedades Comerciais

DL - Decreto Lei

EU - UNIAO EUROPEIA

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRE - Tribunal de Relação de Évora

TRL - Tribunal de Relação de LISBOA

TRP - Tribunal de Relação do Porto

UNCITRAL - Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

Resumo

Esta investigação visa encontrar respostas à indagação sobre os efeitos processuais decorrentes da sentença declaratória de insolvência à luz da legislação portuguesa. A metodologia contempla um estudo bibliográfico, com descrição e análise ancoradas na legislação e em fontes bibliográficas que possibilitam visões e interpretações sobre a insolvência e a recuperação de empresas. São trazidos elementos da evolução histórica do direito falimentar para compreender os institutos jurídicos da insolvência que se encontram positivados no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). Na análise legal do artigo 85º observa-se a necessidade de se apensar ao processo de insolvência as ações que possam influenciar no patrimônio da massa insolvente e os processos à época existentes nos quais se constate a existência de ato de apreensão ou detenção, tendo como objeto bens da massa insolvente. Conforme o artigo 86º, os efeitos processuais investigados determinam a apensação entre processos de insolvência com declaração da insolvência de pessoas que respondam do ponto de vista legal pelas dívidas do insolvente. Dispensa-se uma atenção mais detalhada ao fato de tais efeitos também atingirem as sociedades que se encontram em relação de grupo. Na continuidade chama-se à baila os termos do artigo 87º, que disciplina pela obrigação de suspensão e eficácia das convenções arbitrais do devedor insolvente assim declarado judicialmente, devendo, neste caso, serem observados tratados internacionais dos quais Portugal é signatário. Os efeitos processuais também repercutem nas ações executivas em curso contra o devedor insolvente, sendo que aquelas são suspensas em face de que todos os direitos sobre a massa falida deverão ser reclamados no processo de insolvência na estrita observância do referido Código. Isto em face da *par conditio creditorum* que prima pela igualdade entre os credores, observadas as regras do Decreto-Lei nº 53/2004. Por último, com base no artigo 89º são analisados os efeitos processuais estudados em face de possíveis ações relativas a dívidas da massa insolvente. *In casu* a obrigatoriedade de tais processos serem dirigidos a um juiz falimentar com a apensação ao processo de insolvência em tramite.

Palavras-chave: Insolvência; CIRE; devedor falido; reclamação.

Abstract

This investigation aims to find answers to the question about the procedural effects arising from the declaratory sentence of insolvency under Portuguese law. The methodology includes a bibliographical study, with description and analysis anchored in the legislation and in bibliographic sources that allow visions and interpretations about the insolvency and the recovery of companies. Elements of the historical evolution of bankruptcy law are brought to understand the legal institutes of insolvency that are established in the Insolvency and Corporate Recovery Code (CIRE). In the legal analysis of article 85, there is a need to attach to the insolvency process the actions that may influence the assets of the insolvent estate and the processes existing at the time in which the existence of an act of apprehension or detention is found, having as object assets of the insolvent estate. Pursuant to article 86, the procedural effects investigated determine the joining of insolvency proceedings with declaration of insolvency of persons who are legally liable for the insolvent's debts. More detailed attention is needed to the fact that such effects also affect societies that are in a group relationship. Next, the terms of article 87, which regulate the suspension and effectiveness of the arbitration agreements of the insolvent debtor so declared in court, are called up, in which case international treaties to which Portugal is a signatory must be observed. The procedural effects also affect the ongoing executive actions against the insolvent debtor, which are suspended given that all rights over the bankrupt estate must be claimed in the insolvency process in strict compliance with the aforementioned Code. This is due to the *par conditio creditorum* that strives for equality between creditors, subject to the rules of Decree-Law No. 53/2004. Finally, based on Article 89, the procedural effects studied in the face of possible actions related to the insolvent estate's debts are analyzed. *In casu* the obligation of such processes to be directed to a bankruptcy judge with the attachment to the insolvency process in progress.

Keywords: Insolvency; CIRE; bankrupt debtor; complaint.

INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade as pessoas e grupos humanos tem adotado diferentes formas para organizar sua vida econômica e suas relações sociais e comerciais. Algumas delas desapareceram, outras se modificaram com o passar do tempo e outras perduram durante muitos anos. Diferentes estratégias têm sido utilizadas pelas empresas para se manterem ativas em suas atividades e essas cabem ser estudadas e compreendidas.

A presente dissertação tem como objetivo buscar respostas às indagações referentes aos efeitos processuais da sentença declaratória de insolvência na interpretação dos arts. 85º a 89º do CIRE. A metodologia contempla um estudo bibliográfico, com descrição e análise ancoradas na legislação e em fontes bibliográficas que possibilitam múltiplas visões e interpretações sobre a insolvência e a recuperação de empresas em suas diversas situações e realidades.

Didaticamente optou-se, logo de início, no Capítulo I, divagar sobre a origem e a evolução histórica do direito falimentar para melhor compreender a insolvência nos termos hoje positivados no ordenamento jurídico português. Assim, partindo da antiguidade clássica, percorreu-se o longo caminho que deságua no CIRE. Neste iter estudos serão feitos, mesmo que de forma sorrateira pelas conhecidas ordenações. Como também em todas as legislações pertinentes portuguesas que precederam o CIRE na forma hoje em vigor.

No Capítulo II inicia-se a investigação propriamente dita, desta feita na interpretação doutrinária, jurisprudencial e legal do art. 85º do CIRE, com a abordagem de temas como a apensação de ações, ações declaratórias à luz do acórdão unificador do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) no recurso 170/080ttalm.11.s1 - 4 seção, extinção da ação por inutilidade ou impossibilidade da lide e competência para requerer a apensação.

O Capítulo III é importante porque nele se adentra, propriamente, no estudo do art. 86º do CIRE, onde será feita uma análise de processos de insolvência existentes que tratam da pessoa responsável pela massa falida em outra ação de insolvência. E ainda qual o tratamento a ser dado ao grupo de sociedades quando verificado a insolvência de uma das empresas que faticamente faça parte do grupo.

Por sua vez, o Capítulo IV é reservado para um aprofundamento minucioso do art. 87º do CIRE, na conseqüente reflexão das convenções arbitrais em cada sentença declaratória de insolvência. Neste diapasão, em um primeiro momento, sobre a heterocomposição do Tribunal arbitral, bem como sobre os tratados internacionais e a suspensão de convenções e processos arbitrais existentes.

No Capítulo V ousa-se dissertar sobre a sentença declaratória de insolvência e as ações executivas porventura à época existentes. Na oportunidade é dada ênfase à suspensão dessas ações e ao destino delas em face do art. 88º do CIRE.

Por último, mas não por derradeiro, no Capítulo VI analisa-se o art. 89º do CIRE em face dos efeitos processuais sobre as dívidas da massa insolvente. E no capítulo final faz-se uma abordagem que contempla as principais conclusões a que se chegou a partir do caminho percorrido nesta investigação sem, contudo, colocar um ponto final neste amplo e complexo tema. Espera-se contribuir com os debates que seguem em aberto no sentido de jogar luzes para a compreensão e interpretação da legislação que ao longo da história tem orientado o trato da insolvência.

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR

O instituto jurídico do Direito Falimentar, no decorrer de toda a sua história, apresentou uma evolução da antiguidade clássica até a legislação de hoje. O ato de cobrar o devedor inadimplente, seja ele comerciante ou não, sofreu transformações que variaram de acordo com a época e as sociedades pesquisadas. Este capítulo tem o objetivo de resgatar as origens e analisar as etapas evolutivas do Direito Falimentar e sua influência na atividade interpretativa das normas vigentes.

A retrospectiva histórica terá como ponto de partida a antiguidade clássica e seu termo final na conformação do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), que está em vigor. A pesquisa acompanha a evolução histórica que culminou na atual existência de quatro pilares do Direito Falimentar, quais sejam: i) princípio da universalidade do patrimônio de devedor; ii) princípio da universalidade (concurso de credores); iii) elementos subjetivos; iv) e elementos objetivos. Sobre tais pilares repousa uma plataforma constituída, ora pela liquidação do patrimônio ora por um plano de insolvência, visando à recuperação do devedor, seja ele comerciante ou não comerciante, conforme será abordado ao longo deste capítulo.

1.1. O Direito Falimentar na Antiguidade Clássica

Antonio Menezes Cordeiro leciona que nas civilizações antigas ou no Direito Romano inexistiu o processo judicial típico que visasse à repartição pelos credores de um patrimônio excessivamente endividado. Somente com a profissionalização do comércio surge a insolvência na noção de um regime jurídico tendente a minorar os danos para os credores, para o comércio em geral e para o próprio falido, conforme segue: “a questão da presença de institutos tipicamente falimentares na Antiguidade é, no entanto, controversa na doutrina, embora tal discussão seja de pouca relevância prática”¹.

A bem da verdade, como referido, inexistiu na Antiguidade qualquer regime que disciplinasse a execução coletiva ou mesmo que promovesse uma recuperação financeira do devedor. Não obstante não se possa falar em gênese do Direito Falimentar no momento histórico em comento, mas certamente a doutrina clássica remete a Roma, embora de forma rudimentar, o que se poderia chamar de primeiros embriões de soluções em face do não sucesso da atividade econômica. Na medida em que as obrigações se consubstanciavam em um vínculo pessoal, os credores tinham como garantia de seu crédito a pessoa do próprio devedor.

Obviamente que existem inúmeras remissões às regras comerciais dos primórdios do direito na antiguidade, a saber: Código de Hamurabi (Babilônica, aproximadamente 1700 a. C), onde se verifica normas sobre contratos, nomeadamente: a sociedade, o empréstimo a juros, o depósito, a comissão. Observam-se normas rudimentares do direito marítimo nos Fenícios (grandes comerciantes), como também nos gregos, citando-se a *lex rodhia*, regras de direito marítimo. Com as devidas escusas, não serão abordadas essas civilizações para não fugir do tema de pesquisa proposto.

¹ Autores prestigiados examinam a história da falência levando em consideração a experiência da execução coletiva havida na antiguidade e em Roma. No entanto, deixam claro que contornos da falência e da concordata surgiram tão somente a partir da Idade Média.

Na antiguidade clássica constituía-se motivo de grande preocupação o adimplemento obrigacional. Em tal época, como dito, a garantia do crédito era pessoal e não patrimonial. Nesse aspecto, o credor de uma dívida possuía o poder de coagir fisicamente o devedor, forçando-o a cumprir com o seu débito. Nessa seara de coação pode-se citar a prisão, a escravidão e até a morte do devedor.

Não obstante, no período em estudo não se faz uma relação direta com os institutos falimentares propriamente ditos, urge a necessidade de mencionar, mesmo que rapidamente, a Lei das XII Tábuas² (Lex Duodecim Tabularum) que não diferente do Código de Manu na Índia, ou mesmo de legislação do Egito à época, o processo de execução era de natureza corpórea, pessoal e não patrimonial. Tal garantia corporal tinha como fundamento o princípio da manus injectio, que facultava o credor de atingir corporalmente o devedor. Como bem preceitua Pedro Pidwel, “[...] a responsabilidade pessoal conferia aos credores amplos poderes sobre a pessoa do devedor”³.

Na tábua III, ao longo de seis leis vislumbramos aspectos da antiguidade clássica que apontam para a coercibilidade de obrigações inadimplidas. Por forcas da referida legislação o credor poderia apoderar-se do devedor, torná-lo escravo, vendê-lo (trans Tiberium), ou até ser morto e o seu cadáver esquartejado⁴. A 1ª Lei corresponde a um processo declarativo da dívida após a confissão da dívida (confessio *in iure*) ou após a condenação por sentença (iudicatio) se dava um prazo de 30 dias ao devedor para resolução. Trata-se de uma benevolência (dies iusti) correspondendo a “uma espécie de trégua concedida ao responsável para ele dispor as suas coisas e pagar a dívida”⁵. Superada a situação da 2ª Lei e passado o prazo de trinta dias, com a inercia do devedor, o decreta a manus injectio adjudicando o devedor ao credor. Decorrido o prazo de sessenta dias, era o devedor levado à feira para que fosse resgatado por quem efetuasse o pagamento de sua dívida. Percorrido que fosse todo esse iter o devedor podia ser vendido como escravo, podendo ainda o credor matá-lo ou até esquartejá-lo se fossem vários credores. Tal sanção não encontra registro histórico⁶.

No entanto, em 326 a. C. foi editada a Lex Poetelia Papiria⁷, que em face dos excessos na aplicação da Tábua III, apresentou significativas mudanças no regime para

1. Se o depositário, de má fé, praticar alguma falta com relação ao depósito, que seja condenado em dobro; 2. Se alguém colocar o seu dinheiro a juros superiores a um por cento ao ano, que seja condenado a devolver o quádruplo; 3. O estrangeiro jamais poderá adquirir bem algum por usucapião; 4. Aquele que confessar dívida perante o magistrado, ou for condenado, terá 30 dias para pagar; 5. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado; 6. Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor; 7. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério; 8. Se não houver conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida; 9. Se não muitos os credores, será permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre. Lei das XII Tábuas. [Consult. 15 fev. 2021]. Disponível na internet: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>.

³ PIDWELL, Pedro. *O processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 25-31. ISBN: 978972319081

⁴ CRUZ, Sebastiao – Direito Romano (ius romanum). 4ª edição revista e atualizada. Coimbra: Dislivro, 1984. p. 185 a 196. Vol. I.

⁵ *Ibid.* p. 187.

⁶ Neste sentido, chama-se à baila ensinamentos de Dilson Doria: Semelhante poder de vida e morte sobre o devedor é, no entanto, contestado por muitos romanistas que não viam na faculdade senão o caráter místico de que se revestia. Outros, porém, entenderiam que o poder traduzido em lei era para ser aplicado em toda a sua amplitude. Mas tanto um quanto outro asseverariam que a história não registra caso de incidência de tão cruel norma.

⁷ Lex Poetelia Papiria: Lei que extinguiu o instituto do nexum, ou escravidão do devedor insolvente. Marca ela o divisor das concepções obrigacionais, antiga, ou perseguição do corpo do devedor e só por extensão o patrimônio, e moderna, perseguição dos bens do devedor e só por extensão o corpo.

Em relação a tal lei, objetivando o clareamento é necessário parafrasear Dinamarco, nos termos a seguir transcritos, in verbis: [...] com a Lex Poetelia do ano 326 a. C (ou 441 a.u.c), a qual ditou várias normas atenuadoras do sistema então vigente, a saber: a) proibiu a morte e o acorrentamento do devedor; b) institucionalizou o que antes era simples alternativa

cobrança de dívidas do devedor insolvente, isto em face de ter abolido a venda do devedor abrindo caminho para eliminar a execução corporal.

Neste período, como dito, observa-se o traslado do Direito Romano executório de garantia pessoal e corpórea para sua predominância patrimonial, que ocorreu através da *missio in possessionem* (*missio in bona*) ou dos embargos de bens. A *missio in possessionem* consistia em uma ordem dada pelo seu pretor ou magistrado, com fundamento em seu *imperium*, permitindo neste contexto, que alguém se apoderasse, durante algum tempo dos bens de outrem com poderes de administração e fruição. Esta podia assumir a forma de uma *missio in rem* – quando recaísse sobre uma determinada coisa ou sobre um conjunto determinado de bens - ou *missio in bona*, quando abrangesse todo o patrimônio do devedor ou sobre o conjunto indeterminado de bens.

No iter com a aprovação da Lex Julia, no ano de 737, facultou-se ao devedor que entregasse aos credores os seus bens (*cessio bonorum*). Com isso se evitava o recurso ao Tribunal de então. Na realidade a aludida lei houve por bem em editar dois princípios fundamentais, a saber: o direito dos credores de disporem de todos os bens do devedor e a *par conditio creditorum*. Neste sentido, chama-se à baila os ensinamentos de Waldemar Ferreira, citado por Amador Paes de Almeida ⁸.

Destarte, como se viu, para alguns doutrinadores, dentre eles o acima transcrito, a *bonorum cessio* representa a origem primitiva da concordata preventiva da falência. No entanto, salienta-se, que em relação ao Direito Romano, somente no período justiniano aparecem meios preventivos da falência, quais sejam: a concordata e a moratória de cinco anos⁹. A concordata à época consistia em instituto jurídico próximo ao atual plano de insolvência normatizado no Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas ora em vigor.

É importante frisar que o Direito Romano se manteve afastado da recuperação do insolvente visto que permaneceu vinculado ao caráter repressivo da cobrança imposta ao devedor¹⁰.

1.2 Idade Média: nascedouro da noção de recuperação

A Idade Média, e não poderia ter sido diferente, teve o seu direito comum formado, tendo como base o Direito Romano e o Direito Canônico. Neste período a execução procurou coibir os abusos de caráter privado. No entanto, isto não foi suficiente para abolir a repressão penal.

oferecida ao credor, ou seja, a satisfação do crédito mediante a prestação de trabalhos forçados; c) permitiu que o executado se livrasse da *manus injectio*, repelindo a mão que o prendia (*manum sibi depellere*) mediante o juramento de que tinha bens suficientes para satisfazer o crédito (*bonam copiam jurare*); e, acima de tudo isso, (d) extinguiu o *nexum*, passando então o devedor a responder por suas obrigações com o patrimônio que tivesse, não mais com o próprio corpo (*pecuniae creditae bona debitoris*). DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil. Malheiros Editores. 5ª Edição. São Paulo. 1997, p.43-44.

⁸ ALMEIDA, Amador Paes. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. 21ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

⁹ Nas observações feitas por MENEZES, Luis Manoel Teles de. Direito da Insolvência. Coimbra: Almedina, 2011, p. 27.

¹⁰ Neste sentido, chama-se à baila os termos do que dispõe Trajano de Miranda Valverde no trecho a seguir:

“Surge, então, no desenvolvimento das instituições jurídicas, o processo de execução coletiva. A ideia, relativamente nova, de que os bens do devedor constituem a garantia comum dos credores, preside ao regulamentar funcionamento do instituto e a disciplina. Vamos encontrar no direito Romano, na forma processual da *missio in bona* e consequente *venditio bonorum* do devedor foragido, ou insolvente, as suas primeiras linhas. Mas a execução forçada dos bens do devedor não lhe tirava o caráter pessoal, porquanto o pensamento jurídico dos romanos não concebia a obrigação senão sob o aspecto de um vínculo exclusivamente pessoal. Era a pessoa do devedor a garantia comum dos credores. Daí os longos e sinuosos caminhos percorridos para chegar ao fim colimado: a satisfação ou pagamento dos credores pela venda dos bens do devedor, essa concepção apesar das modificações profundas introduzidas no direito romano no desenvolver dos séculos, persiste ainda no direito comunal italiano, ao qual se deve a formação do instituto da falência, delineado como processo de execução coletiva contra o devedor foragido, ou insolvente”. VALVERDE, Trajano de Miranda. Comentários a Lei de Falências. Rio de Janeiro: Forense, 1999, Vol. III, p. 2. ISBN 8574360295.

O comércio medieval que foi pautado na movimentação da atividade comercial na Europa, diga-se: bacia mediterrânea e cidades-Estados italianas¹¹ do Século XI, exigiu alteração dos procedimentos e atos judiciais que amenizasse os comerciantes do perigo de falência. Destarte, o processo de execução coletiva começa a se desenhar em Veneza, Milão, Gênova e Florença em face, ratifica-se, do florescimento das atividades comerciais na região norte da Itália.

Destas Cidades Italianas, em matéria de investigação sobre o direito falimentar poderíamos chamar a baila, a saber: rudimentares critérios da universalidade da falência, surgimento da concordata pelo desde que para tanto tivesse a aquiescência do voto majoritário dos credores outros requisitos¹².

Observa-se que a sociedade medieval consolidou o entendimento de que a falência do devedor era condenável e socialmente rejeitada. Isso, pelo fato da embrionária compreensão da importância econômico-financeira que os riscos suportados pela classe mercantil representavam para as sociedades da época.

Desse modo, na Idade Média subsistiu, não obstante a transmutação da garantia pessoal da antiguidade clássica para a garantia patrimonial, o denominado instituto da infâmia do devedor falido. Tal instituto encontrava-se dentro dos aspectos fundamentais do direito falimentar de então, justificando, desse modo, a utilização de severas penas e pesados castigos, com o objetivo de coagir o devedor a colocar à disposição seu patrimônio pessoal para a satisfação dos credores. Observa-se, porém, que os castigos severos não mais se constituíam em vingança de caráter privado dos credores, como na antiguidade clássica, mas passaram a ter natureza jurídica de criminalização da conduta do devedor insolvente, caracterizando esse crime como de definição estatal, em sua função jurisdicional. Todavia, as penas não divergiam muito da vingança privada anterior, posto que subsistiu a humilhação pública, a pena de infâmia e a pena de morte.

Porém, em face da severidade falimentar, com frequência resultava na fuga do devedor e inviabilizava a satisfação dos credores. Assim, dentro desse quadro surgiu o instituto da concordata, através dos usos e costumes corporativos praticados nas Cidades-Estados italianas medievais, levando à suspensão das sanções de natureza pessoal de execução privada¹³.

¹¹ Veneza, Milão, Génova, Florença, etc.

¹² Em atenção a tal assertiva veja-se o que informa Carvalho de Mendonça:

“O velho direito italiano foi, pode-se dizer, o laboratório da falência moderna. Estabeleceu a designação normal dos syndicos; o sequestro dos bens e livros do devedor; o balanço; o exame de livros e contas; a verificação do activo e passivo; a publicidade da falência; o vencimento antecipado das dividas a prazo; o período suspeito; a privação do fallido da administração de seus bens; a distribuição de dividendos proporcionaes á importância dos créditos, salvo as preferências hypothecarias e privilegiadas; a prestação de alimentos ao fallido em certos casos; o accordo entre o fallido e os syndicos representantes dos credores e approved pela maioria destes, obrigando a todos os outros ausentes e dissidentes; a cessão de bens concedida aos fallidos casuaes, etc.etc.” (CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. Pareceres II – Sociedades. Curitiba: Editora Freitas, 1934, p.19.)

Seguindo esta seara doutrinária, Nelson Abrao ressalta que:

“[...] verificamos que a falência surgiu dos estatutos medievais das cidades italianas com o escopo de, por meio de um processo expropriatório global dos bens do devedor, comerciante ou artesão, fugitivo ou que se ocultava, presumindo-se, por isso, sua insolvência, lograr-se um resultado solutório, isto é, o pagamento dos credores”.

¹³ Nesse contexto, segundo ensina Vera Helena de Melo:

É assim que, no século XIII, substituem-se as sanções pessoais de execução privada pela decisão coletiva da maioria dos credores, formando um pacto comum com o falido de molde a obter melhor satisfação dos créditos. O acordo era homologado pelo magistrado (cônsul) que presidia o processo e, em consequência, a par de um salvo-conduto que o falido que fugira, a fim de que retornasse, seus bens eram devolvidos para que pudesse se compor com os credores. Para a concessão da concordata bastava a anuência da maioria dos credores, ora por créditos, ora por cabeça, dando-se ao credor dissidente a possibilidade de oposição. O fundamento aqui, todavia, não era tutela do devedor de boa-fé e sim o interesse dos credores tendo em vista a melhor liquidação do passivo decorrente da manutenção do devedor no exercício da atividade econômica ou, pelo menos na administração de seus bens. MELO, Vera Helena de. *Falência e Recuperação da Empresa em Crise*. Rio de Janeiro: Campus, 2008, p.215.

Não se vislumbrava na concordata medieval o caráter preventivo, restringindo-se, à época, à concordata suspensiva. Sem dúvida, aí estava o embrião da noção de recuperação, mas enquanto instrumento de soerguimento de empresários em dificuldade financeira, remonta à época bem mais recente que o Direito Falimentar, deixando claro que a evolução daquele não se confunde com a evolução deste em face da diferença de objetos perseguidos por ambos os institutos.

Por fim, mas certamente não por derradeiro, na Idade Média havia normas marcadas pela grande influência das cidades italianas, como Gênova, Veneza e Florença, que também impactaram o início da modernidade, conforme será abordado na seção que segue.

1.3 Legislações modernas e a consolidação do Direito Falimentar

O período da Idade Moderna trouxe importantes contribuições, desde diversas perspectivas em diferentes países, para a evolução e consolidação da legislação sobre o Direito Falimentar. Não obstante significativa importância do Reino Unido, Alemanha e outros países, na consolidação dos princípios do Direito da Insolvência nos termos hoje verificados nas democracias ocidentais, no entanto, em sede desta pesquisa cabe analisar per se a contribuição francesa em face do tema em comento. Posto que o Code de Commerce de 1807 foi a primeira legislação que codificou o Direito em sede falimentar, mais precisamente no Livro III, com a epígrafe *Des faillites et banqueroutes*, conforme será abordado ao longo desta seção.

É necessário observar a significativa contribuição das Ordenações de Colbert, de 1673, sobre o comércio, que unificaram as disposições sobre os procedimentos e sanções aplicáveis, tanto ao devedor de má-fé quanto àquele considerado honesto embora tivessem mantido o caráter repressivo, notadamente medieval. O doutrinador Bento de Faria considerou a referida Ordenação a primeira forma do Código de 1807, conforme escreveu:

Tratava da detenção, moratórias (letres de repit), cessão de bens, estabelecendo a igualdade dos credores, a preponderância das decisões da maioria, mantendo a pena de morte para a falência fraudulenta. Não exigia, porém, o julgamento declaratório da falência, nem retirava do falido a administração do seu patrimônio ou aludia ao período suspeito, que somente foi restabelecido por uma declaração do Rei, em 1702¹⁴.

Na epígrafe do Code de Commerce francês se distingue falência de bancarrota diferenciando os dois institutos pelo fato de considerar falido quando cessa o devedor seus pagamentos (437º)¹⁵. E o estado de bancarrota quando resulta de falta grave ou fraude(438º). Na interpretação comparativa com o CIRE, entende-se que a *faillite* se reflete nos termos do nº 1, art.º 3º do CIRE, qual seja: impossibilidade do devedor de fazer frente as obrigações assumidas. Por sua vez, sem querer adentrar a matéria a bancarrota francesa de então encontra alguma similaridade no art. 186º do CIRE no que hoje define como insolvência culposa aquela criada por dolo ou culpa do insolvente¹⁶.

¹⁴ FARIA, Bento de. Código Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Record, 1961. Vol. 4.

¹⁵ Art. 437º - "Tout commerçant qui cesse ses paiements, est en état de faillite.

(FRANCE. *Code de Commerce*. [Consult. 15 fev. 2021]. Disponível na internet: <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/>>.).

¹⁶ PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). (18-03-2001). [Consult. 15 fev. 2021]. Disponível na internet: < <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/538423/details/normal?q=CIRE>>.).

Na leitura do art. 442⁰¹⁷ do Code de Commerce deduz-se em uma interpretação iminentemente literal que o falido fica despojado do direito de administrar os seus bens. Algo nos termos dos efeitos, sobre o devedor, da sentença declaratória de insolvência margeado no nº 1 do art. 81^o do CIRE¹⁸. E o art. 448⁰¹⁹ da codificação francesa de 1807 também se configura como efeitos da falência na medida em que declara o vencimento antecipado e imediato de todas as obrigações. Observando estreitos laços com o art. 91^o, nº 1 do CIRE, posto que tal preceito antecipa o vencimento de todas as obrigações afetas ao insolvente.

Nesta esteira, de modo comparativo, poder-se-ia aprofundar inúmeros outros artigos com similitudes entre os dois instrumentos legais não obstante interregno de quase dois séculos de um para o outro. Porém, este não é o tema desta investigação. O que exemplificou-se acima foi tão somente para realçar a importância do estudo da evolução histórica do Direito da Insolvência para melhor compreender a legislação hoje vigente e, enquanto operadores do Direito, estar atentos e prontos para realizar as mudanças necessárias em face da mudança de valores.

No Código Napoleônico a falência era entendida como um processo de liquidação do patrimônio do devedor no nítido interesse da satisfação dos credores. No entanto, vislumbra-se uma primazia à concordata ou ao acordo entre o devedor e os credores. Essa primazia era verificada à medida em que a liquidação do patrimônio só era realizada quando frustrada fosse a tentativa de prévio acordo. A recuperação do devedor, na doutrina moderna chamada de falência-saneamento (CPEREF²⁰), já não encontra guarida no CIRE por conta de ter retornado ao regime falência-liquidação em sua primazia.

Porém, aquele diploma ainda continha consequências muito severas aos comerciantes falidos (sanções penais, fiscalização excessiva), que prejudicavam os credores no sentido de os comerciantes procrastinarem sobremaneira a sua apresentação à falência, que, via de consequência, dificultava medidas de recuperação (concordata ou acordo entre credores). Isso já se fazia sentir na legislação do período anterior nas grandes Cidades–Estados da Itália²¹.

Essa severidade do Código Comercial Francês se deve em face da influência de Napoleão para conferir ao Estado o controle referente aos fornecedores do Exército, tendo em vista que Bonaparte via tais comerciantes como desonestos.

Tal situação perdurou até o final do século XIX, quando se vislumbrou duas espécies de procedimentos coletivos, com esteio na culpa do devedor que resultou em

¹⁷ Art. 442^o - "Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens. ". (FRANCE. *Code de Commerce. Op. cit.*)

¹⁸ Art. 81^o "Sem prejuízo do disposto no título X, a declaração de insolvência priva imediatamente o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, os quais passam a competir ao administrador da insolvência". (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

¹⁹ Art 448^o - "L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives nom échues : à l'égard des effets de commerce par lesquels le failli se trouva être l'un des obligés, les autres obligés ne seront tenus que de donner caution pour le paiement, à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement." (FRANCE. *Code de Commerce. Op. cit.*)

²⁰ Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (legislação portuguesa de 1993 hoje revogada).

²¹ Nesta Linha de raciocínio, segundo Medeiro Cordiro:

"Uma primeira tentativa de codificar as falências surgiu em França, através da Ordenança de 1673. Apenas o Código de Comércio de 1807, de Napoleão, procedeu a uma regulamentação mais cabal da matéria. Fê-lo, porém, em termos muito severos para o falido, de tal modo que os próprios credores acabavam prejudicados: os comerciantes em dificuldades retardavam ao máximo a sua apresentação, o que conduzia, depois, a situações irrecuperáveis. O Livro III do Code du Commerce foi remodelado pela Lei de 28 de Maio de 1838, longamente em vigor. Mais tarde, tentou-se encontrar esquemas alternativos à falência. Com efeito, toda esta tradição latina esteve marcada pela infâmia do comerciante e por medidas tendentes a defender os credores. (CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de Direito Comercial*. Coimbra, Almedina, 2001, p. 339-340).

um abrandamento na normatização francesa, em face da forte influência da burguesia liberal. A suavidade da legislação deveu-se à revogação da prisão por débito e um procedimento coletivo mais flexível instituído pela Lei de 1889.

Também se poderia citar a experiência alemã, com sua primeira codificação falimentar (Código das Falências Prussiano, de 8 de maio de 1855). Tal sistema não previa sanções tão duras quanto as do Código do Comércio Francês. Porém, embora fosse aplicado a comerciantes e não comerciantes, o seu primado era no sentido da liquidação do falido.

The Bankruptcy, sistema anglo-saxão, tinha como primado a recuperação do devedor, ao contrário do sistema alemão, permitindo a manutenção das faculdades produtivas do patrimônio concurso, o que, em muito, beneficiava os credores.

O que fica evidente é que no período moderno houve um expressivo avanço na conformação de um conjunto de legislações em diversos países, dentre elas essas que abordam mais especificamente as relações entre devedores e credores. No tópico a seguir aborda-se a evolução do Direito da Insolvência, mais especificamente em Portugal, desde as legislações régias até o CIRE/2004.

1.3.1 Processo de insolvência no Direito Português em sua evolução histórica

É cediço que o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) houve por bem em unificar o tecido jurídico da insolvência em Portugal, na medida em que reuniu em um mesmo diploma legal as matérias referentes à crise de comerciantes e não comerciantes, estatuidando um mesmo procedimento judicial - o processo de insolvência – tanto para a liquidação do patrimônio do devedor insolvente como para a recuperação da empresa.

O CIRE tende a coroar um processo histórico que iniciou em Portugal com as legislações régias, enquanto mecanismo de liquidação do devedor comerciante e não comerciante. Este estudo visa fazer um percurso histórico do Direito Falimentar português no sentido de clarear a normatização do código atual e vislumbrar a silhueta de regime de insolvência empresarial e um regime de insolvência não empresarial que, embora não tenha ocorrido simultaneamente, com certeza ocorreu em paralelo na nova codificação.

O iter histórico-evolutivo normatizado que culminou no atual Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas, tem suas raízes desde a antiguidade clássica passando pelas ordenações, com valiosa contribuição no código comercial francês até chegarmos no CIRE na forma hoje positivada

Nos ensinamentos de Menezes Leitão²², a evolução do Direito Falimentar, ou modernamente, do Direito da Insolvência, do ponto de vista doutrinário pode ser constatado em três fases²³, a saber: i) a fase do sistema falência-liquidação²⁴, que vai dos primórdios até o Código de Processo Civil de 1961; ii) a fase do sistema falência-saneamento²⁵, que iniciou com o CPC de 1.961 e vai até o Código da Insolvência e

²² LEITÃO, Luis M. T. de Menezes. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. 5ª edição. Coimbra: Almedina, Coimbra, 2009, p.50.

²³ SERRA, Catarina. *O novo Regime Português da Insolvência*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 1995, p.16.

²⁴ O processo de falência tem primazia na satisfação dos créditos dos credores com a consequente liquidação do patrimônio do falido, sem prejuízo à punição deste por ter frustrado a confiança dos seus credores. Salienta-se que era endereçada tão somente aos comerciantes, restando aos não comerciantes a insolvência.

²⁵ Nesta fase doutrinária, denominada falência-saneamento, o objeto principal do processo é transmutado da liquidação do patrimônio do devedor para a satisfação do crédito dos deveres, para a recuperação da empresa enquanto destinação do processo de insolvência. A este proposto vide o Relatório que aprovou o Código de Processo Civil de 1961, mais

Recuperação das Empresas; o regresso para o sistema falência-liquidação desencadeado pelo DL nº 53/2004. Tal ato normativo define bem esse regresso nos termos do que dispõe em seu art. 1º²⁶.

As Ordenações Alfonsinas (Código Alfonsin, que vigorou de 1.446 até 1514 d. C.) se constituíram na primeira grande compilação das leis esparsas até então em vigor, com forte influência dos direitos romano, canônico e visigótico. Elas não possuíam um sistema de insolvência e traziam apenas previsões da prisão por dívidas; possibilidade de o devedor de boa-fé da dívida livrar-se mediante a cessão de seus bens e certa possibilidade de recuperação em que os credores concedessem ao devedor em dificuldades um interregno de cinco anos para a quitação das dívidas (indúcias creditórias).

Além das indúcias creditórias existiam também as indúcias moratórias, que eram um favor real por graça do Rei, com justa razão e por prazo razoável para que o devedor promovesse a liquidação. Ambas as indúcias eram de natureza discricionária dos credores e do Rei, não se constituindo em Direito Subjetivo dos devedores.

As Ordenações Manuelinas (ou Código Manuelino) foram publicadas em 1514, receberam sua versão definitiva em 1521 e vigoraram até 1595 d. C.²⁷. Com elas surgiu a primeira referência à quebra do devedor, sem que fosse, contudo, estabelecida a abertura de um concurso entre os credores. Em face do Direito Falimentar, tais ordenações restringiram os critérios para a possibilidade da cessão de bens. Pois, o instituto havia se desvirtuado pelo uso enganador por parte de número significativo de credores. Destarte a cessão de bens só poderia se efetivar para os solventes que assim estivessem por ocasião da contratação, ou que, não possuindo um patrimônio suficiente para garantir, dessem ciência disso ao credor. No que pertine às indúcias creditórias e moratórias, mantinham-se no mesmo formato inaugurado nas Ordenações Alfonsinas. Em resumo, a principal diferença desta em relação àquela se encontra na restrição à cessão de bens em face das fraudes a que eram expostas.

As Ordenações Filipinas ou Código Filipino (vigoraram de 1598 a 1824 d. C.)²⁸ normatizaram a quebra em duas situações, a saber: i) repetiram as Ordenações Alfonsinas e Manuelinas no que diz respeito à quebra do devedor nas disposições sobre a precedência de penhoras e; ii) normatizaram a quebra dos mercadores (normas especiais e mais detalhadas). Tais normas centravam-se em coibir a conduta fraudulenta do devedor, mediante a cominação de penas severas para a insolvência

especificadamente no ponto 32, *in verbis*: “A nova regulamentação do processo de falência da primazia aos meios preventivos. Não se limita a tratá-los em primeiro lugar, como é de boa ordem: dá-lhes prioridade real. E que a concordata ou o acordo de credores é sempre preferível, em regra, a ruíosa liquidação judicial”. Através da “falência-saneamento” o principal objetivo do processo de insolvência passa a ser o saneamento da economia e a missão de identificar tanto os agentes econômicos capazes e viáveis, que devam ser apoiados, como aqueles agentes econômicos incapazes e desonestos, que merecem ser eliminados (SERRA, Catarina. *Op. cit.*, p.16)

²⁶ Decreto Lei DL nº 53/2004. [Consult. 25 abr. 2021]. Disponível na internet: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=85&tabela=leis>.

²⁷ “Foram obra da reunião das leis extravagantes promulgadas até então com as Ordenações Afonsinas, visando a um melhor entendimento das normas vigentes. A invenção da imprensa e a necessidade de correção e atualização das normas contidas nas Ordenações Afonsinas foram justificativas para a elaboração das novas leis. A estrutura de cinco livros foi mantida, algumas leis foram suprimidas e/ou modificadas e um estilo mais conciso foi adotado.” (Ordenações Manuelinas. [Consult. 11 mar. 2020.] Disponível na internet: <<https://doutor-da-lei.jusbrasil.com.br/artigos/540987951/ordenacoes-afonsinas-manuelinas-filipinas-as-ordenacoes-portuguesas-impostas-no-brasil>>.

²⁸ “[...] compuseram-se da união das Ordenações Manuelinas com outras leis extravagantes em vigência. No período conhecido como União Ibérica, no qual Portugal foi submetido ao domínio da Espanha (1580 a 1640), foram concebidas as últimas leis que o reino lusitano teve até ver o fim na monarquia no século XIX.” (Ordenações Filipinas. [Consult. 11. Mar. 2021]. Disponível na internet: <<https://doutor-da-lei.jusbrasil.com.br/artigos/540987951/ordenacoes-afonsinas-manuelinas-filipinas-as-ordenacoes-portuguesas-impostas-no-brasil>>.

culposa, e estatuíram que os mercadores que quebrassem e se levantassem com a fazenda alheia seriam havidos por públicos ladrões e castigados com as mesmas penas.

Para os não comerciantes que se tornassem insolventes sem culpa o Código Filipino não inovou em relação às ordenações anteriores, mantendo as regras para a cessão de bens com as mesmas restrições já existentes. A igual exemplo, no que diz respeito ao devedor em dificuldades, manteve-se as referidas indúcias creditórias e moratórias, dado que não houve a preocupação de instituir o regular concurso de credores. Por oportuno, em face das Ordenações Filipinas, conforme Antonio Menezes Cordeiro²⁹.

ALVARÁ DE 1756

O Alvará de 13 de novembro de 1756, ainda no período filipino houve por bem em aditar com 14 parágrafos o Título LXVI do Livro V, da então ordenação vigente. Esse aditamento alcançou temas como órgãos judiciais encarregados do julgamento do mercador e procedimento a ser observado para liquidação do patrimônio do devedor e pagamento dos seus credores.

No aludido Alvará nº 1756, surgiu, de forma pioneira, o concurso dos credores do mercador quebrado, suprimindo, assim, a omissão observada nas ordenações anteriores. O mesmo diploma, de modo também inédito, regulou a reabilitação do falido inocente para o exercício do comércio, após a liquidação do seu patrimônio para pagamento dos credores (§ 23º). A matéria, todavia, continuava sendo tratada de forma assistemática.

1.3.2 Contribuições do Código Comercial de 1833

No século XVIII surgiu a primeira codificação do regime da insolvência, com o Código Comercial de 18 de setembro de 1833, de autoria de Ferreira Borges. Esse Código Regulava a matéria das “quebras, reabilitação do falido e moratórias”, mais especificamente em seu art. 1121³⁰. Com a entrada em vigor do Código Comercial (Ferreira Borges), surge no direito falimentar português a primeira fase do convênio falimentar, caracterizando-se por visar primordialmente a satisfação dos interesses dos credores a par da punição dos devedores.

Nos termos dessa Lei, o processo de falência podia ser desencadeado por: i) iniciativa do comerciante falido, devendo este apresentar-se no prazo de três dias após a verificação do estado de falência; ii) por requerimento do credor ou; iii) por iniciativa do Tribunal. O processo de falência ou de quebra tinha como fundamento o não pagamento das obrigações e dívidas comerciais, embora posteriormente nele pudessem ser incluídas obrigações de outra espécie. Essa sistematização, por um lado, traçou os contornos do instituto da falência em seus aspectos materiais, processuais e penais; e, por outro, fixou-o no âmbito do Direito Comercial, como um regime especial, em paralelo com o regime comum da insolvência (Direito Civil).

A especialidade do Regime não se figura pelo locus que o ramo especializado normatiza (Código Comercial), mas sobretudo pela expressa remissão do art. II do Título

²⁹ CORDEIRO, António Menezes. *Perspectivas Evolutivas do Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina, 2013. p. 26 e ss., referindo-se às ordenações Filipinas. Livro V, título LXVI – “Dos mercadores que quebram. E dos que se levantam com fazenda alheia”, proêmio. Edições Gulbenkian, IV-V, 1214/I e 1215/II. “os mercadores que quebrem de seus tratos e levem bens”: “[...] serão havidos por públicos ladrões, roubadores e castigados com as mesmas penas que por nossas Ordenações e Direito Civil, os ladrões públicos, se castigão, e percam a nobreza, e liberdades que tiverem para não haverem pena vil.”

³⁰ Art. 1121 do Código comercial de 1833: “Diz-se negociante quebrado aquelle, que por vício da fortuna ou seu, ou parte da fortuna ou parte”

XI, na medida em que se destina exclusivamente aos comerciantes e reserva ao devedor não insolvente o instituto da insolvência³¹.

Observa-se, a teor do dispositivo legal declinado no item anterior, o aspecto subjetivo (comerciantes e não comerciantes). No entanto, no Código não é só isso que diferencia a falência da insolvência. A especialidade do regime inerente aos comerciantes se encontra cristalizada na positivação de outras regras, a saber: i) critérios determinantes do estado de insolvência³²; ii) do dever do comerciante insolvente de apresentar-se à falência³³; iii) dos meios de recuperação do devedor³⁴; iiiii) do tratamento dos credores³⁵; iiiiii) das medidas de resolução em benefício da massa e; iiiiii) da possibilidade de reabilitação do falido³⁶. Tais critérios acima diferenciavam marcadamente o regime civil da insolvência.

1.3.3 O legado do Código Comercial de 1888

O Código Comercial de Veiga Beirão é datado de 28 de junho de 1888, cujo ato normativo disciplinou inteiramente a matéria em seu Livro Quarto, mas não alterou de modo significativo o regime das falências. Além de outros aspectos manteve-se a distinção entre falência e insolvência civil, com a novidade de que, naquela altura, o Código Civil de 1867 já trazia a definição legal de insolvência nos termos do art. 1.036, in verbis: “quando a somma dos bens e créditos do devedor, estimados no justo valor, não iguala a somma das suas dívidas”.

Os critérios determinantes da insolvência do comerciante foram ampliados, passando a abranger, além da cessação dos pagamentos, a insuficiência do ativo para a satisfação do passivo (art. 692^o). Os meios de recuperação foram ampliados, admitindo-se as moratórias e a concordata em duas modalidades, preventiva e suspensiva.

1.3.4 O Código de Falências de 1899 – Código Veiga Beirão

O Decreto de 26 de julho de 1899, que aprovou o Código de Falências, reviu o processo de falência de então sem proceder alterações significativas. No entanto, apresentou, de maneira reformante, aspectos substantivos e processuais com o objetivo

³¹ “Art. II. Para ser constituído e declarado em estado de quebra com aplicação da presente legislação é absolutamente necessário que o devedor seja comerciante. O devedor não comerciante achar-se-à em estado d’insolvência, mas não em estado de quebra ou falência segundo a lei.” (PORTUGAL. José Ferreira Borges. Código Comercial Português. 1833. [Consult. 19 fev. 2021]. Disponível na internet: < https://portal.oa.pt/media/130396/antonio-menezes-cordeiro_roa_i_ii_2017.pdf>.

³² Conforme o art. I do Título XI da Parte I do Código Ferreira Borges, “diz-se negociante quebrado aquelle que por vício da fortuna ou seu, ou parte da fortuna e parte seu se acha inhabil para satisfazer a seus pagamentos, e abandona o commercio”. A inhabilidade para a satisfação dos pagamentos e, conseqüentemente, a condição de quebrado, é caracterizada de forma objetiva pela disposição do art. III do mesmo Título, pelo qual “todo commerciante que cessa pagamentos acha-se em estado de quebra” (*Ibid.*).

³³ O art. IV do Título XI do Código Ferreira Borges disciplinava a obrigatoriedade de apresentar-se a falência ao comerciante que cercasse seus pagamentos.

³⁴ O Código Ferreira Borges oferecia ao comerciante insolvente meios de recuperação, as concordatas (Título XI, arts. LXVI e ss.) e as moratórias (Título XIII). (*Ibid.*).

³⁵ O tratamento dos credores também diferenciava os dois sistemas. No regime da falência, a declaração da insolvência do comerciante ensejava a abertura de um concurso entre os seus credores, observando-se os privilégios porventura existentes (Título XI, art. CXXXV). No regime comum, não havia concurso e os credores e a preferência era dada ao credor que primeiro obtivesse sentença e executasse o seu devedor, salvo se o bem penhorado fosse objeto de garantia e o respectivo beneficiário protestasse em tempo hábil (Ordenações Filipinas, Livro III, Título XCI). (Ordenações Filipinas. *Op. cit.*).

³⁶ A reabilitação do falido, no Direito Português foi introduzida pelo Alvará de 1756. O instituto foi mantido pelo Código Ferreira Borges nos termos a seguir: permite-se ao comerciante de boa-fé “cuja quebra proveio puramente de força maior ou caso fortuito”, obter a sua reabilitação provando o cumprimento de sua concordata ou a extinção completa de seu patrimônio para satisfação dos credores (Título XXII, art. III). Se a quebra foi culposa, diz o art. IV do mesmo Título, a reabilitação dependerá da satisfação completa de todos os credores e do cumprimento da pena que houver sido imposta ao devedor. (PORTUGAL. José Ferreira Borges. Código Comercial Português. *Op. cit.*).

de corrigir disfunções e disciplinar os aspectos disciplinares da falência, suprindo, assim, uma carência apresentada pelo Código Veiga Beirão.

O aludido diploma legal, mais especificamente em seu art. 1º, manteve o critério subjetivo de distinção do regime especial, destinando a falência exclusivamente aos comerciantes. O estado de falência era presumido em face: i) da falta de pagamento; ii) da fuga e; iii) do abandono do estabelecimento e da insuficiência do ativo. A moratória deixa de existir restringindo-se o instituto da recuperação do devedor à concordata preventiva e suspensiva (art.107º).

1.3.5 O inovador Código Comercial de 1905

O Decreto de 14 de dezembro de 1905 aprovou o Código de Processo de 1905 e unificou as disposições do Código Comercial de 1899 com o Código de Processo Comercial de 1895. Porém, em inovação legal significativa até então, o novo diploma legal de 1905 incluiu o instituto da Insolvência, limitado aos devedores não comerciantes (art. 1º), incluído nas sociedades civis sob a forma comercial (art. 24º). De acordo com Menezes Leitão³⁷, com o novel diploma, a falência e a insolvência passaram, de forma inaugural, a caminhar lado a lado, permitindo um melhor cotejo de seus elementos distintivos.

No que diz respeito aos elementos objetivos, perdurou o critério do déficit patrimonial como determinante da insolvência do não comerciante, sendo que a aferição de ter critério seria presumida na existência de duas execuções não embargadas ou de arresto fundado em justo receio de insolvência (não embargado ou com embargos julgados improcedentes).

1.3.6 O breve Código de Falências de 1935

O novo Código de Falências de 1935, não obstante sua breve vigência porque suas disposições foram logo incorporadas pelo Código de Processo Civil de 1939, trouxe significativas alterações³⁸ sentidas logo em seu preâmbulo. O novel diploma mudou o conceito de falência, passando a considerar falido o comerciante impossibilitado de solver os seus compromissos (art.1º). Neste diapasão, uma vez que o comerciante conseguisse obter crédito suficiente para honrar com seus compromissos, já não poderia ser considerado falido. E a falência poderia ser aferida em face destes critérios: i) cessação de pagamentos; ii) fuga do comerciante, in casu, sem deixar representante legal na gerência dos negócios e; iii) dissipação ou extravio de bens em manifesta má-fé, com o objetivo de se colocar na posição de não poder solver seus pagamentos.

Entre as novidades do Código de 1935 chama-se à baila a criação de um novo órgão administrativo, in casu, o síndico (cujas competências estão disciplinadas no inteiro teor dos arts. 56º, 69º, 70º e 73º). Igualmente introduziu mudanças no regime das concordatas, a saber: i) os pagamentos propostos não deviam ser inferiores a 40% dos créditos; ii) os prazos não deviam exceder os 18 meses e; iii) exigia-se garantias idôneas de cumprimento (art.155º).

³⁷ “[...] diploma representou pela primeira vez a aplicação em Portugal de um processo de liquidação colectiva em benefício de credores em relação aos não comerciantes, dado que anteriormente, uma vez que só os comerciantes estavam sujeitos a falência, os não comerciantes apenas poderiam ser objetos de execuções individuais as quais permitiam facilmente fraudes em prejuízo dos credores” (LEITÃO, Luis M. T. de Menezes. *Op. cit.*, pp. 61-62).

³⁸ No preâmbulo do Código é referida a necessidade de revisão do Regime Falimentar na medida em que o mesmo estava a ser alvo de inúmeras críticas, nomeadamente devido ao conceito de falência ser muito limitado, pela ineficácia do regime das concordatas – que era frequentemente alvo de abusos, sendo os prazos muito dilatados e as percentagens de pagamento muito diminutas - e por ser um processo muito demorado e demasiado oneroso (LEITÃO, Luis M. T. de Menezes. *Op. cit.*, pp.64-65).

1.3.7 O Código de Processo Civil de 1939

Em 28 de maio de 1939 surgiu o Código de Processo Civil de 1939, que optou por unir num só código o processo civil e comercial. O novo instrumento normativo pôs a termo o iter experimentado pelos códigos de falência no aspecto de legislação especial ou extravagante à medida em que levou as falências do Código Comercial para o Código de Processo civil. Naquela ocasião o instituto passou a figurar como uma modalidade de liquidação de patrimônios em benefício do credor no âmbito dos processos especiais previstos no Título IV do Códex Processual.

O novo diploma legal não procedeu significativas alterações ao regime falimentar. No aspecto subjetivo manteve a falência nos moldes anteriores, voltada aos comerciantes, enquanto a insolvência era destinada aos não comerciantes e às sociedades civis. Nos aspectos objetivos observou-se que os critérios de determinação da insolvência delimitavam distinções bastante acentuadas (falência e insolvência civil), a saber: i) a instauração da liquidação do patrimônio do devedor falido era precedida pela observação de presenções legais da insolvência do comerciante e; ii) a insolvência, pela situação concreta de insuficiência patrimonial.

Assim, a falência passou a ser presumida a partir de três situações: i) cessação de pagamentos; ii) fuga do comerciante ou ausência do seu estabelecimento sem deixar representante indicado e; iii) dissipação e extravio de bens ou qualquer outro procedimento que revele o propósito de se colocar em condição de insolvabilidade.

1.3.8 O novo Código de Processo Civil de 1961

O Direito Falimentar ficou inerte no período compreendido de 1939 a 1961. Já o Código Civil de 1961 inova nos meios preventivos da falência ao priorizar estes em detrimento da liquidação patrimonial do devedor³⁹.

Na realidade, pelo CPC de 1961 se inaugurou, no tecido legal português, a fase que a doutrina chama de sistema de falência-saneamento, em oposição à fase anterior do sistema de falência-liquidação. A partir daí a prioridade se traduz no exaurimento das tentativas de prevenção da liquidação do patrimônio do devedor antes da declaração de falência.

A primazia dos meios preventivos da declaração de falência do novo sistema vislumbra-se nos termos dos arts.1.140º do CPC de 1961, ao qual remetemos o leitor. Assim, a tendência de valorização dos meios de recuperação foi reforçada pela edição de diversas normas que, em complemento das disposições do Código de Processo Civil de 1961, instituíram medidas administrativas de saneamento financeiro de empresas em crise. Tais legislações serão motivo de dilação a seguir.

O Decreto-Lei nº 864, de 23 de dezembro de 1976 (aprimorado e substituído pelo Decreto-Lei nº 353-H43, de 29 de agosto de 1977), que permitiu às empresas em dificuldades requererem ao Governo a declaração de empresa em situação de crise econômica (denominada, no Decreto-Lei substituto, de declaração de empresa em situação econômica difícil), para fins de dispensa de determinadas obrigações laborais;

³⁹ A este propósito refere o Relatório preambular que aprovou o Código no ponto 32º: “A nova regulamentação do processo de falência da primazia aos meios preventivos. Não se limita a tratá-los em primeiro lugar, como é de boa ordem: dá-lhes prioridade real. É que a concordata ou o acordo de credores é sempre preferível, em regra, à ruinosa liquidação judicial”. PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Decreto-Lei nº 44.129, de 28 de dezembro de 1961, que aprova o Código Civil de 1961. “D.R.E” (28-12-1961). [Consult. 09 nov. 2020]. Disponível na internet: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/437383/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%C2%A044129+de+28-12-1961>>.

o Decreto Regulamentar nº 2444, de 01 de abril de 1977, que instituiu o contrato de viabilização, a ser celebrado entre instituições de crédito nacionais e empresas em dificuldades, com vistas à recuperação de seu equilíbrio financeiro; o Decreto-Lei nº 12545, de 10 de maio de 1979, que criou a Sociedade Parabancária para a Recuperação de Empresas (SARL), estatal encarregada de recuperar empresas privadas em dificuldades financeiras, mas economicamente viáveis, em colaboração com as instâncias governamentais (art. 2º); o Decreto-Lei nº 12046, de 01 de março de 1983, que substituiu o Decreto-Lei nº 125, de 1979, convertendo a Sociedade Parabancária em Sociedade para a Recuperação de Empresas (SARL), com a missão de recuperar empresas privadas em dificuldades financeiras, mas economicamente viáveis, em colaboração com as instâncias governamentais e, agora, também com os respectivos credores públicos e privados (art. 2º).

É importante salientar que o Decreto-Lei nº 177, de 02 de julho 1986, veio regular pela primeira vez a recuperação da empresa pela via judicial. Ou seja, o sistema de recuperação de empresas, de natureza administrativa, foi parcialmente judicializado, na medida em que disciplinou o processo especial de recuperação de empresas como via judicial alternativa ao processo de falência. A edição de tal decreto resultou em alteração no tecido legal falimentar na medida em tal legislação passou a se limitar ao CPC de 1961 e ao Decreto-Lei em comento. Outras medidas administrativas de prevenção de falência foram progressivamente eliminadas e extinguidas por completo com o Decreto-Lei nº 26, de 24 de janeiro de 1990.

1.3.9 O Código dos Processos de Recuperação de Empresas e da Falência

O Decreto-Lei nº 132, de 23 de abril de 1993, aprovou o diploma legal considerado o mais importante no âmbito do sistema falência-saneamento. Trata-se do Código dos Processos de Recuperação de Empresas e da Falência (CPEREF) que voltou a automatizar-se do CPC. Outrossim, do ponto de vista doutrinário, o CPEREF mantém o sistema falência-recuperação⁴⁰ inaugurado pelo CPC de 1961.

O CPEREF, ao reunificar a disciplina falimentar em um único diploma legal, o faz abolindo a distinção entre falência e insolvência, inaugurando uma nova nomenclatura onde a dicotomia falência de comerciantes x insolvência de não-comerciante dá lugar à dicotomia empresa x não empresa, definindo a empresa nos termos do que dispõe seu art. 2º como sendo “toda a organização dos fatores de produção destinada ao exercício de qualquer atividade agrícola, comercial ou de prestações de serviços”.

Em face da primazia no sentido de evitar a liquidação do patrimônio do comerciante, o CPEREF acrescentou ao lado de outros institutos de recuperação (concordata, acordo de credores e gestão controlada), a figura da reestruturação (arts. 87º e segs.). cuja leitura remetemos o leitor a teor.

O Decreto-Lei nº 315, de 20 de outubro de 1998, revisou o CPEREF alterando vários de seus dispositivos. Tais modificações, apesar de importantes, não modificaram o acima exposto. Porém, é importante salientar a nova redação dada ao art. 3º que *in verbis* disciplina que na situação de insolvência não se trata de considerar o índice de dificuldades econômicas e financeiras por decorrência do não cumprimento das referidas obrigações. O acordo de credores passou a denominar-se “reconstituição

⁴⁰ Através da “falência-saneamento, o principal objetivo do processo de insolvência passa a ser o saneamento da economia e a missão de identificar tanto os agentes econômicas capazes e viáveis, que devem apoiados, como aqueles agentes econômicos incapazes e desonestos, que merecem ser eliminados (SERRA, Catarina. *Op. cit.*, p.161).

empresária *ex vi* do art. 4º) e foram reforçados os poderes da comissão dos credores nos aludidos termos do art. 41º e seguintes.

1.3.10 O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

O CIRE foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, em 18 de março do aludido ano. Verificou-se um regresso em relação à falência e liquidação na exegese expressa no art. 1º do Código⁴¹.

O CIRE, até os dias atuais, sofreu modificações através de diversos decretos leis ao longo dos anos⁴².

Notadamente, a investigação histórica de um instituto jurídico, in casu, a insolvência, leva a adquirir um enorme respeito pela legislação vigente (CIRE), pois este é produto de uma longa evolução que iniciou na antiguidade clássica. Certamente, este respeito não se confunde em tê-lo como verdade sabida e inconstestável, ao contrário, reveste os operadores de então na imensa responsabilidade de adequá-lo às novas realidades existentes quando preciso.

⁴¹ “[...] a liquidação do património de um devedor insolvente a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma obtida em um plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente”. (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (CIRE). *Op. cit.*)

⁴² Decreto-Lei n.º 200, de 18 de agosto de 2004; Decreto-Lei n.º 76-A, de 29 de março de 2006; Decreto-Lei n.º 282, de 07 de agosto de 2007; Decreto-Lei n.º 116, de 04 de julho de 2008; Decreto-Lei n.º 185, de 12 de agosto de 2009; Lei n.º 16, de 20 de abril de 2012; Lei n.º 66-B, de 31 de dezembro de 2012; Decreto-Lei n.º 26, de 06 de fevereiro de 2015; e, finalmente, pelo Decreto-Lei n.º 79, de 30 de junho de 2017.

2. DOS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE INSOLVÊNCIA

2.1 Notas introdutórias

No capítulo anterior fez-se uma breve evolução histórica do instituto da falência. Desde a Lei das II Tabuas, na antiguidade clássica, até chegar-se ao CIRE, em sua versão mais atualizada. Urge, no entanto, avançar no objeto desta investigação (dos efeitos processuais da sentença declaratória de insolvência), desta feita já balizado com os ensinamentos históricos do regime no período mencionado.

O regime da insolvência, pela melhor definição da doutrina, trata-se de normas jurídicas que prioriza a satisfação dos créditos em face do devedor insolvente, seja mediante liquidação do patrimônio daquele, seja através de um plano de recuperação. Assim, é um direito estritamente procedimental/processual que tem no seu âmago a procura pela satisfação do direito de crédito. Tal tutela encontra-se inserida no art. 61^o da Constituição da República Portuguesa (CRP)⁴³ na medida em que, sendo constitucionalmente garantida a iniciativa económica privada, vislumbra-se que se está a tutelar o direito ao crédito enquanto fundamental condição de operatividade das economias de mercado.

Neste diapasão, tem-se que o processo de insolvência dê primazia à liquidação do patrimônio do devedor insolvente no objetivo de ratear a massa insolvente entre os credores. No entanto, todo e qualquer direito dos credores devem ser exercidos nos estritos termos protagonizados no CIRE, por suas normas e procedimentos em um processo judicial de insolvência, *ex vi* do art. 90^{o44}. Neste contexto, chama-se à baila os princípios da universalidade e concurso de credores visando a satisfação destes através de um plano de insolvência ou pela liquidação do patrimônio do devedor, sempre na fiel observância da *par conditio creditorum* como se observa pelos termos do art. 1^o, 1, do CIRE⁴⁵. Na seara interpretativa colaciona-se Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (Processo 183/12.7T30DM – A, Relator Felisberto Proença da Costa, de 24/02/2015)⁴⁶, cujo sumário informa a primazia do princípio da universalidade sobre o princípio da

¹Art. 61^o da CRP.

1. “A iniciativa económica privada é exercida livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei, e tendo em conta o interesse geral.

2. A todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos.

3. As cooperativas desenvolvem livremente as suas actividades e podem agrupar-se em uniões, federações e confederações.”

4. É reconhecido o direito de autogestão, nos termos da lei.

PORTUGAL. ASSEMBLEIA CONSTITUINTE – Constituição da República Portuguesa. “D.R.” (10-04-1976). [Consult. 08 jan. 2020]. Disponível na internet: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>>.

⁴⁴ Art. 90^o do CIRE - Os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência. (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (CIRE). *Op. cit.*).

⁴⁵Art. 1^o, 1 – “O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.” (*Ibid.*)

⁴⁶ “O princípio da adesão deve ceder face ao princípio da universalidade/plenitude da instância falimentar. O princípio universalista da insolvência consagrado no art. 1^o, nº 1, do CIRE, ao estatuir que o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores, colhe a sua razão de ser no interesse de igualação de todos os credores perante o património do insolvente, mediante um único concurso para todos eles, sujeitos a um critério homogéneo, assim se evitando desigualdades ou até actos de conluio, por força de posições ou sucessos processuais díspares em cada uma das acções onde as dívidas fossem apreciadas. Há, por outro lado, evidente interesse de celeridade e de congregação dos actos de verificação do património do insolvente, que convergem na consagração de um regime de plenitude da instância falimentar.” (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). *Acórdão do TRE*. Processo 183/12.7T30DM – A. Relator Felisberto Proença da Costa. Data do Acórdão: 24.02.2015)

adesão em face de preceito pertinente do CIRE que legaliza o processo de execução universal como meio para a satisfação dos credores no sentido de proteção do crédito.

A sentença judicial que declara a insolvência do devedor, na fiel observância do que se encontra preceituado no art. 3º do CIRE⁴⁷, é um ato judicial que se encontra regulamentado pelos arts. 36º e seguintes, que repercute no Título IV⁴⁸.

O objeto de nossa investigação diz tão somente aos efeitos processuais da declaração de insolvência que, como dito está, prioritariamente regulada no Capítulo II do Título IV, onde em seu art. 85º a 89º consta disciplinado as seguintes temáticas: efeitos processuais sobre as ações pendentes; apensação de processos de insolvência; convenções arbitrais; ações executivas e ações relativas a dívidas da massa insolvente. Tais preceitos legais serão estudados nos capítulos seguintes. Sempre no contorno exigido pela interpretação sistemática não só em face do CIRE, como também, se necessário, em socorro de outro diploma legal do tráfico jurídico português.

2.2 Dos efeitos processuais em face de sentença declaratória de insolvência

Como dito, a investigação em curso delimitou o tema nos efeitos processuais decorrente da sentença declaratória de insolvência (Capítulo II do Título IV do CIRE), mais especificadamente nos arts. 85º a 89º do aludido diploma legal, no qual se verifica o princípio da *par conditio creditorum* que, em sua essência, garante a igualdade dos credores, nos termos do CIRE, na satisfação dos créditos de uma forma mais célere e eficaz.

A intenção desta dissertação é de responder à problemática levantada, qual seja: Quais os feitos processuais advindos em face da sentença declaratória de insolvência? Destarte, em atenção ao tema tentar-se-á o debate nos parâmetros doutrinário, legal e jurisprudencial. No estudo do Capítulo II, do Título IV envereda-se os estudos na sistemática a seguir: i) apreensão dos bens do devedor; ii) a apensação; iii) a suspensão e; iii) a vedação de ajuizamento de ações, nos termos da legislação adiante estudada.

⁴⁷ “Situação de insolvência:

TEXTO

1 - É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

2 - As pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis.

3 - Cessa o disposto no número anterior, quando o activo seja superior ao passivo, avaliados em conformidade com as seguintes regras:

a) Consideram-se no activo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço, pelo seu justo valor;

b) Quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspectiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica de *trespasse*;

c) Não se incluem no passivo dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do activo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor.

4 - Equipara-se à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência. (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTÍCA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

⁴⁸ Título IV do CIRE: Capítulo I (efeitos sobre o devedor e outras pessoas); Capítulo II (efeitos processuais); Capítulo III (efeitos sobre o crédito); Capítulo IV (efeitos sobre os negócios em cursos) e Capítulo V (resolução em benefício da massa insolvente).

2.2.1 Da apensação de ações de natureza patrimonial

A legislação pregressa do art. 85º do CIRE é o art.154⁰⁴⁹ do CEPEREF (a diferença fundamental, no aspecto ora abordado, entre o CEPEREF e o CIRE, diz respeito à remissão de a apensação tratar de ações de natureza patrimonial, dispensando as de natureza pessoal intentadas pelo devedor). Além do que, substitui a expressão “conveniência para a liquidação” pela expressão “conveniência para os fins do processo”. Isto resultou em uma ampliação no campo de aplicação do preceito.

Ainda na comparação do art. 85º com seu precedente, chamam a atenção os ensinamentos de Luis Carvalho Fernandes e João Labareda⁵⁰, em cuja interpretação legal dos conceituados doutrinadores não se verifica a disciplina que o CEPEREF fazia remissão a ações sobre o estado e capacidade das pessoas, o que não se verificou no texto do art. 85º do CIRE em vigor. Porém, concorda-se com os renomados causídicos no sentido de que tal remissão se torna desnecessária em face do contexto da legislação vigente que leva à indiscutível conclusão que as ações atingidas são aquelas de natureza patrimonial com as exceções previstas no texto.

Na interpretação do art. 85^{051 52}, nesta oportunidade volta-se a atenção sobre o nº 1, no qual observa-se que cabe ao administrador da insolvência, com fundamento na conveniência do processo, requerer a apensação de todas as ações intentadas contra o devedor insolvente, desde que aludidas ações tenham como objeto bens compreendidos na massa falida e em relação a terceiros. Porém, *in casu* (terceiros), o administrador, por ocasião do requerimento de apensação, deverá provar que tais lides patrimoniais podem influenciar o valor da massa (sobre esse ponto pode ver-se o ac. da Rel. Pto., de 5/FEV/2007, in CJ, 2007, I, p.181). Ou seja, se verifica um requisito a mais em relação àquelas intentadas contra o devedor. Para além disso, a apensação também se estende às ações intentadas pelo devedor (no polo ativo da demanda) desde que sejam de natureza exclusivamente patrimonial e com fundamento na conveniência do processo.

Observa-se que a apensação das ações disciplinadas no nº 1 do artigo em comento não ocorre automaticamente, mas elas estão submetidas a prévio requerimento do administrador da massa insolvente. Também o deferimento do pedido

⁴⁹Art. 154º CEPEREF “Declarada a falência, todas as acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa falida, intentadas contra o falido, ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa, são apensadas ao processo de falência, desde que a apensação seja requerida pelo liquidatário judicial, com fundamento na conveniência para a liquidação.

2 - O disposto no número anterior não é aplicável às acções sobre o estado e a capacidade das pessoas.

3 - A declaração de falência obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva contra o falido; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Decreto nº315/98 que altera o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CEPEREF), aprovado pelo Decreto nº 132/93. “D.R.”. 20.10.1998.

⁵⁰ FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Código da insolvência e da recuperação de empresas*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris Sociedade Ed, 2015, p.426. ISBN 9789727247134.

⁵¹ O art. 85º do CIRE assim disciplina, *in verbis*: “1 - Declarada a insolvência, todas as acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, intentadas contra o devedor, ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa, e todas as acções de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor são apensadas ao processo de insolvência, desde que a apensação seja requerida pelo administrador da insolvência, com fundamento na conveniência para os fins do processo.
2 - O juiz requisita ao tribunal ou entidade competente a remessa, para efeitos de apensação aos autos da insolvência, de todos os processos nos quais se tenha efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente.

3 - O administrador da insolvência substitui o insolvente em todas as acções referidas nos números anteriores, independentemente da apensação ao processo de insolvência e do acordo da parte contrária.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

⁵² *Ibid.* Alterado pelo/a Artigo 1º do/a Decreto-Lei nº 200/2004 - Diário da República nº 194/2004, Série I-A de 2004-08-18, em vigor a partir de 2004-09-15, produz efeitos a partir de 2004/09/15.

não ocorre automático, pois cabe ao julgador aferir se o pedido encontra fundamentação que justifique a conveniência para os fins do processo.

Como já foi mencionado, a possibilidade de apensação das ações estatuídas nos nº 1 e 2 do art. 85º dizem respeito às compreendidas nos itens a seguir: i) aquelas cujo objeto recai sobre bens da massa insolvente e que tenham no polo passivo da demanda o devedor e no polo ativo o credor, como também aquelas intentadas contra terceiros (mas neste caso deverá restar provado que a massa falida poderá ser afetada ante o resultada daquela ação) e; iii) ações em curso por ocasião da sentença declaratória de insolvência onde tenham havido atos de apreensão ou detenção de bens do devedor, mas que nesta seara são bens da massa insolvente (a ser pesquisado um pouco mais à frente nesta dissertação).

O fato de não ter sido ordenada a apensação de alguma ação prevista pelo art. 85º, quer seja em face de não ter sido requerida pelo administrador ou mesma requerida e não ter sido judicialmente ajuizada não acarreta, neste primeiro momento, qualquer prejuízo aos credores, na medida em que sobre estes impende o ônus de reclamar seus créditos, ex vi do art. 128º, I do CIRE⁵³.

É interessante, nesta etapa, chamar à baila os termos do art. 36, j do CIRE onde faculta aos credores interessados o prazo de 30 (trinta) dias no sentido de a reclamarem seus créditos e via de consequência submetê-los a verificação nos termos propostos do art. 128º, 1 do CIRE. Pois bem, em relação às ações informadas no art. 85º, dúvidas não existem em relação ao momento processual que os credores devam reclamar seus créditos, quais sejam: nos 30 (trinta) dias após a sentença declaratória de insolvência. O art. 37⁵⁴ determina como será efetuada a notificação da sentença aos credores que estejam alcançados pelas ações declinadas, como dito, no art. 85º.

Na possibilidade de alguns credores não reclamarem seus créditos e verificação no prazo estabelecido no art. 36º, j há de se fazer valer dos termos do art. 146º, nº 1⁵⁵,

⁵³ Art. 128º, 1 do CIRE “1 - Dentro do prazo fixado para o efeito na sentença declaratória da insolvência, devem os credores da insolvência, incluindo o Ministério Público na defesa dos interesses das entidades que represente, reclamar a verificação dos seus créditos por meio de requerimento, acompanhado de todos os documentos probatórios de que disponham, no qual indiquem:” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

⁵⁴ Art. 37º do CIRE “1 - Os administradores do devedor a quem tenha sido fixada residência são notificados pessoalmente da sentença, nos termos e pelas formas prescritos na lei processual para a citação, sendo-lhes igualmente enviadas cópias da petição inicial.

2 - Sem prejuízo das notificações que se revelem necessárias nos termos da legislação laboral, nomeadamente ao Fundo de Garantia Salarial, a sentença é igualmente notificada ao Ministério Público, ao Instituto de Segurança Social, ao requerente da declaração de insolvência, ao devedor, nos termos previstos para a citação, caso não tenha já sido citado pessoalmente para os termos do processo e, se este for titular de uma empresa, à comissão de trabalhadores.

3 - Os cinco maiores credores conhecidos, com exclusão do que tiver sido requerente, são citados nos termos do nº 1 ou por carta registada, consoante tenham ou não residência habitual, sede ou domicílio em Portugal.

4 - Os credores conhecidos que tenham a residência habitual, o domicílio ou a sede estatutária num Estado-membro diferente daquele em foi aberto o processo, incluindo as autoridades fiscais e os organismos da segurança social desses Estados-membros, são citados por carta registada, sem demora, em conformidade com o artigo 54º do Regulamento (UE) nº 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015.

5 - Havendo créditos do Estado, de institutos públicos sem a natureza de empresas públicas ou de instituições da segurança social, a citação dessas entidades é feita por carta registada.

6 - O disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de notificação e citação por via electrónica, nos termos previstos em portaria do Ministro da Justiça.

7 - Os demais credores e outros interessados são citados por edital, com prazo de dilação de cinco dias, afixado na sede ou na residência do devedor, nos seus estabelecimentos e no próprio tribunal e por anúncio publicado no portal Citius.

8 - Os editais e anúncios referidos no número anterior devem indicar o número do processo, a dilação e a possibilidade de recurso ou dedução de embargos e conter os elementos e informações previstos nas alíneas a) a e) e i) a n) do artigo anterior, advertindo-se que o prazo para o recurso, os embargos e a reclamação dos créditos só começam a correr depois de finda a dilação e que esta se conta da publicação do anúncio referido no número anterior.” (*Ibid.*)

⁵⁵ Art. 146º do CIRE “1 - Findo o prazo das reclamações, é possível reconhecer ainda outros créditos, bem como o direito à separação ou restituição de bens, de modo a serem atendidos no processo de insolvência, por meio de ação proposta contra a massa insolvente, os credores e o devedor, efetuando-se a citação dos credores por meio de edital eletrónico publicado no portal Citius, considerando-se aqueles citados decorridos cinco dias após a data da sua publicação.” (*Ibid.*)

através da Ação de Verificação Ulterior de Crédito. Esclarece-se que a natureza jurídica da mencionada ação é autônoma, sendo apensada ao processo de insolvência, onde o reclamante-credor figura no polo ativo da demanda e no polo passivo da demanda os demais credores, devedor e a massa insolvente representada por seu administrador. Embora seja uma ação autônoma o seu trânsito ocorrerá no juízo da insolvência prevento e apenso ao processo de insolvência, pelo que disciplina o art. 148⁵⁶. Deve informar, no entanto, que o Decreto-Lei nº185/2009 modificou os termos do protesto que deixou de ser um ato do autor da ação (*próprio sensu*) e passou para a secretaria, *ex vi* do vigente art. 146^o, nº 3⁵⁷.

Ressalva-se, no entanto, que a teor do art. 146^o, nº 2, a⁵⁸, o CIRE oportuniza aos credores a ação de verificação ulterior de crédito. Porém, em aludida faculdade se exclui aqueles credores cuja remissão faz o art. 129⁵⁹. Por sua vez, o prazo de propositura da ação em comento não pode ser exercido a qualquer momento, a exemplo do direito à separação de bens, mas deverá ser proposta no prazo aludido no nº 2 em sua alínea b, do art.146⁶⁰, qual seja, no interregno de 6 (seis) meses tendo como termo inicial o trânsito em julgado do *decisum* de declaração de insolvência.

2.2.2 Ações declaratórias que possam ter efeitos patrimoniais e não abarcadas no artigo 85^o do CIRE

Nesta oportunidade, chama-se à baila ações que visam a constituição de crédito contra o devedor insolvente em trâmite por ocasião da sentença declaratória e que não se encontram alcançadas pelo art. 85^o do CIRE pelo que, em face da peculiar importância, forcem a adentrar em um estudo de natureza um tanto mais minucioso. Adianta-se que as ações ora em comento não discutem qualquer bem por ventura constante da massa insolvente, como também não tratam de qualquer detenção ou apreensão. Por essa razão, não foram alcançadas pelo art. 85^o, 1 e 2. Porém, a importância da matéria se traduz na exegese do art. 47^o, 1⁶¹. Isto porque qualquer titular de crédito, em face do devedor, passa a ser titular do crédito em face da massa insolvente (obviamente com a reclamação e posterior verificação).

Antes de adentrar na discussão da problemática que envolve ações declarativas de crédito contra o devedor insolvente, necessário se faz observar alguns preceitos normatizados do CIRE que, embora não estando no Capítulo II do Título IV, urge atenção especial sobre eles no sentido de melhor entender a decisão do STJ, em Acórdão Uniformizador em face daquelas ações declarativas ora em comento.

Observa-se que o conceito de massa falida foi significativamente aumentado em face do que dispõe o art. 85^o, 1 e 2 do CIRE. Isto devido aos termos do art. 46^o, 1 (na segunda parte do número 1 se reporta ao patrimônio do devedor não somente o

⁵⁶ Art. 148^o do CIRE “As ações a que se refere o presente capítulo correm por apenso aos autos da insolvência e seguem os termos do processo comum, ficando as respectivas custas a cargo do autor, caso não venha a ser deduzida contestação.” (*Ibid.*).

⁵⁷ Art. 146, 3 do CIRE “3 - Proposta a ação, a secretaria, oficiosamente, lavra termo no processo principal da insolvência no qual identifica a ação apensa e o reclamante e reproduz o pedido, o que equivale a termo de protesto.” (*Ibid.*).

⁵⁸ Art. 146^o, 2 do CIRE “não pode ser apresentada pelos credores que tenham sido avisados nos termos do art.129^o, excepto tratando-se de créditos de constituição posterior.” (*Ibid.*).

⁵⁹ Art.129^o do CIRE “1 - Nos 15 dias subsequentes ao termo do prazo das reclamações, o administrador da insolvência apresenta na secretaria uma lista de todos os credores por si reconhecidos e uma lista dos não reconhecidos, ambas por ordem alfabética, relativamente não só aos que tenham deduzido reclamação como àqueles cujos direitos constem dos elementos da contabilidade do devedor ou sejam por outra forma do seu conhecimento.” (*Ibid.*).

⁶⁰ Art. 146^o do CIRE “b) Só pode ser feita nos seis meses subsequentes ao trânsito em julgado da sentença de declaração da insolvência, ou no prazo de três meses seguintes à respetiva constituição, caso termine posteriormente.” (*Ibid.*).

⁶¹ Art. 47^o do CIRE “1 - Declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência, qualquer que seja a sua nacionalidade e domicílio.” (*Ibid.*).

patrimônio existente à data da sentença declaratória de insolvência, como também aqueles que por ventura o devedor venha a adquirir no curso do processo de insolvência); art. 47º e art. 91⁶² (que determinam, enquanto efeito da declaração de insolvência, o vencimento antecipado das dívidas) CIRE. Ainda nesta seara, observa-se que o art. 47º, 1 precisa ser interpretado de forma sistemática com o art. 128º. Na medida em que, tendo a reclamação de créditos um caráter universal a todos os credores, pois esses devem usar exclusivamente do processo de insolvência para a satisfação de seus créditos (até mesmo os créditos decorrentes de sentença transitada em julgado). Tal desiderato se traduz de importância, na medida em que, é na reclamação e posterior verificação que se possibilita a impugnação por parte de quem competente for para tal ato. Importante frisar e ainda realçar que a satisfação dos créditos somente ocorrerá no processo de insolvência e que todos os possíveis créditos devem ser reclamados e verificados. Até mesmo pelos estritos termos do art. 90⁶³ do CIRE (único meio de satisfação dos créditos). Nesta esteira de raciocínio, urge apoiar-se nos ensinamentos de Luis Carvalho Fernandes e João Labareda⁶⁴. Os renomados doutrinadores reforçam o contexto do artigo antes citado, disciplinando o que aqui foi dissertado, no sentido de que a satisfação dos créditos só pode ser feita no processo de insolvência e pelos meios procedimentais estatuídos na codificação em vigor, qual seja, a reclamação e a posterior verificação.

Importante salientar, a teor do que disciplina o art. 233º, 1, alínea c do CIRE⁶⁵, que os créditos verificados dentro do processo de insolvência poderão ser executados na insolvência (em atenção aos preceitos do CIRE), como também fora daquele processo em face da constituição do título executivo.

Para além disso, informa-se que a jurisprudência em relação à matéria obteve uma evolução jurisprudencial. Na vigência do CIRE mudou o entendimento inicial no que diz respeito ao destino das ações declaratórias de condenação para a cobrança de créditos sobre a insolvente sociedade comercial em face do momento de extinção de tais ações (se por ocasião do trânsito em julgado da sentença declaratória de insolvência ou se por ocasião do trânsito em julgado da sentença de verificação de crédito).

2.2.2.1 Da extinção da ação por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide

Para não desviar do tema tratado, cabe ainda divagar sobre conceitos e preceitos que serão necessários para o pleno entendimento do Acórdão Unificador do STJ que

⁶² Art. 91º “1 - A declaração de insolvência determina o vencimento de todas as obrigações do insolvente não subordinadas a uma condição suspensiva.”

2 - Toda a obrigação ainda não exigível à data da declaração de insolvência pela qual não fossem devidos juros remuneratórios, ou pela qual fossem devidos juros inferiores à taxa de juros legal, considera-se reduzida para o montante que, se acrescido de juros calculados sobre esse mesmo montante, respectivamente, à taxa legal, ou a uma taxa igual à diferença entre a taxa legal e a taxa convencionada, pelo período de antecipação do vencimento, corresponderia ao valor da obrigação em causa. (*Ibid.*).

⁶³ Art. 90 do CIRE “Os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência”. (*Ibid.*).

⁶⁴ FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *op. cit.*, p. 438 “... para poderem beneficiar do processo de insolvência e aí obterem (...) a satisfação de seus interesses, os credores tem de neles exercer os direitos que lhes assistem, ...”

⁶⁵ Art. 233º do CIRE “1 - Encerrado o processo, e sem prejuízo do disposto no nº 5 do art. 217º quanto aos concretos efeitos imediatos da decisão de homologação do plano de insolvência:

c) Os credores da insolvência poderão exercer os seus direitos contra o devedor sem outras restrições que não as constantes do eventual plano de insolvência e plano de pagamentos e do nº 1 do art. 242º, constituindo para o efeito título executivo a sentença homologatória do plano de pagamentos, bem como a sentença de verificação de créditos ou a decisão proferida em acção de verificação ulterior, em conjugação, se for o caso, com a sentença homologatória do plano de insolvência.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

apontou caminhos em face das ações declaratórias de crédito contra o credor intentadas antes da sentença declaratória de insolvência. Neste percurso precisa-se adentrar em uma breve análise doutrinária do art. 277 do Código de Processo Civil, que disciplina as causas ensejadoras de extinção da instância, entre elas a alínea “e” da extinção da ação por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide. Entenda-se tal preceito em consequência do surgimento de fatos não existentes na propositura da ação, mas que surgiram no curso desta. Tais novos fatos afetam a lide de uma maneira que uma decisão exarada no processo em curso não trará qualquer aproveitamento ao interessado. Disso resulta a necessidade de inutilidade absoluta da ação no sentido de ser declarada a extinção com fulcro no artigo declinado no início do parágrafo.

Nesta esteira interpretativa busca-se amparo nos ensinamentos de J. Alberto dos Reis⁶⁶ e Carlos A. Fernandes Cadilha⁶⁷, posto que ambos convergem no sentido de que a inutilidade superveniente da lide ocorre em face do surgimento de fatos novos, desde que repercutam diretamente sobre o julgamento do processo em curso, inviabilizando a eficácia do provimento judicial a ser dada ao final no processo.

Outras ações se podem equacionar, a exemplo, a hipótese de o devedor não se extinguir com a liquidação do seu patrimônio, onde os credores podem externar interesse em ver declarado seu crédito, visando futura cobrança, mesmo que não o tenha reclamado na insolvência. *Ex vi* do art. 184^o, n^o1 do CIRE. O credor também poderá persistir para efeitos ou responsabilização dos gerentes ou diretores da insolvência, mesmo para demandar o fundo de garantia salarial, por exemplo. Obviamente que o Juiz ouvirá as partes no sentido do interesse na eventual utilidade no prosseguimento da ação.

No contexto em análise, a exegética sistemática do art. 277, alínea e deve ser feita com os arts. 47^o; 88^{o68}; 90^o; 91^o; 146^o e 128^o, todos do CIRE. Estes artigos mencionados, embora em momento processual diferente, levam a certeza de que o meio para se reclamar crédito da massa insolvente é no processo de insolvência no sentido da satisfação do crédito porventura existente.

A teor do art. 47^o n^o 1⁶⁹, observa-se que uma vez declarada a insolvência do devedor, por sentença, os credores deixam de ser credores do devedor insolvente e passam a ser credores da massa insolvente, nos termos antes reportados. O CIRE é por demais enfático quando normatiza a abrangência da massa no sentido de informar que esta alcança todo o patrimônio do devedor. Porém, este alcance não é absoluto, posto que o próprio código excepcionou aqueles bens que são absolutamente impenhoráveis⁷⁰ (na esteira do CPC) por ocasião da declaração de insolvência. Neste

⁶⁶ REIS, José Alberto. *Comentário ao Código de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1946, Vol. 3. p. 367-373.

⁶⁷ FREITAS, José Lebre. e outros. *Código de Processo Civil Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, Vol. 1. p. 510-512.

⁶⁸ CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Dicionário de Contencioso Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 280-282

⁶⁹ Alterado pela Lei N^o 9/2022, 11 de Janeiro.

⁷⁰ Art. 47^o 1 do CIRE – “Declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência, qualquer que seja a sua nacionalidade e domicílio.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

70 No que diz respeito aos bens que são absolutamente impenhoráveis remete-se o interessado aos termos do art. 736^o do CPC, in verbis:” São absolutamente impenhoráveis, além dos bens isentos de penhora por disposição especial:

a) As coisas ou direitos inalienáveis;

b) Os bens do domínio público do Estado e das restantes pessoas coletivas públicas;

c) Os objetos cuja apreensão seja ofensiva dos bons costumes ou careça de justificação económica, pelo seu diminuto valor venal;

d) Os objetos especialmente destinados ao exercício de culto público;

e) Os túmulos;

f) Os instrumentos e os objetos indispensáveis aos deficientes e ao tratamento de doentes.

g) Os animais de companhia.”

contexto, observa-se, ainda, aqueles bens que se encontram abrangidos pela última parte do art. 46º, 1⁷¹. Nesta seara de entendimento chama-se à baila Luis A. Carvalho Fernandes e João Labareda⁷², que observam a dicotomia credores devedor/credores da insolvência, sendo que o primeiro desaparece dando lugar ao segundo em face dos efeitos da sentença declaratória de insolvência.

O art. 88º será estudado mais à frente de forma detalhada. A seguir, no contexto, observa-se o art. 90º, que já foi motivo de análise em tópicos anteriores deste texto dissertativo. Na interpretação do preceito anterior, apenas para ratificar, sua compreensão se faz melhor realizada se o processo de insolvência atinge todo o patrimônio (com as exceções de Lei) a teor do art. 1º. Destarte, o crédito sendo constituído durante a pendência do processo de insolvência, deverá ser reclamado pelos termos inerentes do art. 128º ou pela faculdade de se manejar a ação autônoma de verificação ulterior de créditos à luz dos termos do art. 146º. Isso também vale para a interpretação do art. 91º⁷³, posto que uma vez declarada a insolvência, vencem antecipadamente todas as obrigações do insolvente.

Em face do até aqui exposto e usando do meio interpretativo sistemática dos discutidos artigos anteriores tem-se que é inútil insistir em uma lide de natureza declarativa que certamente findara em uma sentença inexecutível.

2.2.2.2 Do Acórdão Unificador do STJ no recurso nº 170/08.Ottalm.I1.s1 - 4ª secção

Somente agora cabe debruçar-se na linha da jurisprudência em face da problemática levantada sobre aquelas ações declarativas de crédito intentadas contra o devedor e existentes à época da sentença declaratória de insolvência pelo que inicialmente chama-se atenção para os termos do Acórdão do STJ de 20/09/2011 (ECLI:PT:STJ: 2011:2435.09.4TBMTS.P1.S1.D8), relatado por Garcia Calejo. Nos termos do sumário transcrito em nota de rodapé⁷⁴.

O acórdão limitou-se a apreciar e decidir, em resumo, a tese de que, a declaração da insolvência do devedor alcança efeitos processuais no sentido de a instância extinguir-se nas ações declarativas que não se encontram previstas nos números 1 e 2 do art. 85º do CIRE. Em face de que, sendo o processo de insolvência universal e concursal, como já dito anteriormente, os créditos devem ser reclamados e verificados à luz do CIRE. Isso denota a aplicação do art. 277º, e do CPC com a consequente

(PORTUGAL. Lei nº 41/2013 – Código de Processo Civil. “D.R.”. (26-06-2013). (Alterado pelo/a Artigo 4º do/a Lei nº 8/2017 - Diário da República nº 45/2017, Série I de 2017-03-03, em vigor a partir de 2017-05-01).

⁷¹ Art. 91º 1 do CIRE - “A massa insolvente destina-se à satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas, e, salvo disposição em contrário, abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

⁷² FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *op. cit.*, p.294. “Quanto ao nº1, há a natural condenação de que, uma vez proferida a decisão declaratória da insolvência, todos os credores do devedor passam a ser havidos como credores da insolvência, com a particularidade de fazer abranger neste universo também aqueles que não sendo, em rigor, titulares de crédito sobre o insolvente, dispõem todavia de garantias constituídas sobre bens seus para segurança de dívidas de terceiros.”

⁷³ Art. 91º1 do CIRE – “A declaração de insolvência determina o vencimento de todas as obrigações do insolvente não subordinadas a uma condição suspensiva.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

⁷⁴ “Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência da demandada, a acção que visa o reconhecimento de um direito de crédito sobre a insolvente, deve ser declarada extinta, por inutilidade superveniente da lide, de harmonia com o disposto no art. 287º, al. e), do CPC”. (PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DA JUSTIÇA. Acórdão do STJ. (ECLI:PT:STJ:2011:2435.09.4TBMTS.P1.S1.D8). Relator Garcia Calejo. Data do Acórdão: 20.09.2011. [Consult. 03 jan.2020]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>.).

extinção da instância nos termos do que já foi por aqui relatado. Nesta seara interpretativa chama-se à baila arresto do Tribunal da Relação de Lisboa⁷⁵.

Em resumo, na interpretação do acórdão do STJ em comento, inexistindo pedido de apensação nos moldes determinados pelo art. 85º, a reclamação de tais créditos deverá ocorrer no prazo assinalado na sentença declaratória de insolvência nos estritos termos determinados no art. 128º. Chamando-se à baila os termos do número 5 de referido artigo, mesmo aqueles créditos já declarados por sentença transitada em julgado submetem-se à reclamação e verificação.

Ressalva-se que o STJ, a igual exemplo, no Acórdão de 25/03/2010⁷⁶ já havia decidido sobre a matéria no mesmo contexto, no sentido de que aos credores recai o ônus de reclamarem seus créditos e os submeterem à verificação por ocasião do processo de insolvência, nos termos já debatidos neste texto. Em face do Processo de insolvência, essa é a única via judicial que pode garantir a satisfação dos créditos daqueles. Neste diapasão, estão os credores cientes que ação declarativa de crédito, em face do devedor insolvente, já não é meio prestável para alcançar seu desiderato e tal ação será alcançada pelo art. 277, e, do Código de Processo Civil português.

Tal questão foi superada e pacificada em sede jurisprudencial no sentido de que, como dito, tais ações são alcançadas pelo art. 277, e o CPC (na legislação pregressa o art. 287, na também alínea e). Porém, um outro debate se travava nas cortes de Justiça Portuguesa no que diz respeito ao momento de reclamação dos créditos decorrentes daquelas ações declarativas. O fato tomou proporção tal em face de que arrestos das Relações por vezes eram conflitantes, pois para alguns tribunais o termo final para a reclamação ocorreria por ocasião que a sentença declaratória de insolvência transitasse em julgado. Mas para outros tribunais das Relações, este prazo se dilatava até o trânsito em julgado da sentença de verificação de crédito em seu trânsito em julgado.

Neste iter o Supremo Tribunal de Justiça houve por bem em proferir acórdão uniformizador de jurisprudência, datado de 15 de maio de 2013, no Recurso nº 170/08.0TTALM.L1.S1 - 4ª Secção⁷⁷, que, embora não vinculando posterior decisão das Relações, pacificou a matéria em sede jurisprudencial⁷⁸. O sumário do Acórdão

⁷⁵ Em Acórdão de 30/06/2010: “É que visando o processo de insolvência a colocação de todos os credores em posição de igualdade jurídica perante o património da insolvente, mediante o chamado concurso universal de credores, a afirmação e reconhecimento de direitos de crédito sobre a insolvente (com efeitos no processo de insolvência, como a consideração da sua verificação) através de acções declarativas de condenação em que apenas um dos vários credores é parte, estaria aberto o caminho a situações de conluio e favorecimento entre alguns dos vários credores ou de falsos credores, por um lado, e a empresa à beira da insolvência ou já insolvente, por outro, através de simples expedientes como a não contestação das acções, omissão de apresentação de prova, confissão dos factos ou do pedido, etc., tudo com prejuízo manifesto dos restantes credores não intervenientes na acção declarativa” (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Acórdão proferido no âmbito do Proc. nº 424/06.0TTVFX.L1-4. Data do Acórdão: 30.06.2010). ◦

⁷⁶ “Durante a pendência do processo de insolvência, os credores só podem exercer os seus direitos nesse processo e segundo os meios processuais regulados no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o que consubstancia um verdadeiro ônus posto a cargo dos credores... Aberto o incidente de qualificação da insolvência com carácter pleno e fixado o prazo para reclamação de créditos, deixa de ter utilidade o prosseguimento de acção declarativa tendente ao reconhecimento de invocados créditos laborais, já que os mesmos terão de ser objecto de reclamação no processo de insolvência, pelo que, transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, a instância pertinente àquela acção declarativa deve ser declarada extinta, nos termos da alínea e) do artigo 287.º do Código de Processo Civil. Isto porque se entendeu que “o que releva para efeito de obter o pagamento do crédito no processo de insolvência é apenas a reclamação e a verificação do crédito que é feita no próprio processo de insolvência.” (PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DA JUSTIÇA. Acórdão do STJ. Data do Acórdão: 25.03.2010. [Consult. 08 abr. 2020]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt/jstj.nsf>.)

⁷⁷ PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DA JUSTIÇA. Acórdão do STJ. Recurso nº 170/08.0TTALM.L1.S1 - 4ª Secção. Data do Acórdão: 15.05.2013. [Consult. 04 jun. 2020]. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8b84bceec26c9ed5980Open>.

⁷⁸ Sumário Recurso nº 170/08.0TTALM.L1.S1 - 4ª Secção “transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal a acção declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do crédito peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art. 287º do C.P.C.”. Em conclusão, assim estabelece o aludido acórdão uniformizados, vejamos : “- Declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza

ataca e confirma o destino das ações declaratórias de crédito no que diz respeito à necessidade de reclamação e verificação de tais créditos no Processo de Insolvência e dá destino às mencionadas ações, determinando a extinção destas em face da existência de fato novo, qual seja, o processo de insolvência que por força de seus dispositivos não admite a reclamação de créditos em outros processos a não ser nele.

Ainda, em atenção à matéria em comento, informa-se que o Acórdão Uniformizador nº 1/2014, de 08/05/2013, já por demais debatido neste termo dissertativo, foi submetido a recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea b) do nº1 do art. 70º da Lei 28/82, de 15 de novembro. O recurso junto a Tribunal Constitucional foi processado na forma da Lei e mantido os termos do acórdão uniformizador do STJ.

2.2.2.3 Competência exclusiva do administrador para requerer a apensação

No sentido de concluir a análise do nº 1, do art. 85⁰⁷⁹ passa-se a analisar a última parte do preceito que dá legitimidade ao administrador da insolvência requerer a apensação de ações contemplada pelo aludido preceito. O artigo deixa clara a impossibilidade de apensação oficiosa em relação às ações alcançadas neste número cuja iniciativa é do administrador.

Porém, a este caberá fundamentar na conveniência para fins do processo⁸⁰. Ressalva-se que cabe ao juiz a verificação dos requisitos, depois de provocação do administrador. Neste sentido, conforme Luis A. Carvalho Fernandes e Joao Labareda⁸¹, a apensação dos processos estatuidos no que contempla o nº 1 do art. 85º não ocorre de forma automática, nem de forma oficiosa, nem a requerimento de credores, devedores ou do Ministério Público, mas tão somente por iniciativa do administrador da insolvência.

2.2.2.4 Ampliação do leque das ações a serem apensadas da substituição do devedor pelo administrador em outras ações

Dando continuidade aos termos desta dissertação, mister se faz seguir, na obediência ao iter traçado, invocar para análise, os termos do nº 2 do art. 85º, 2⁸².

patrimonial sobre o insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência;- A partir daí, os direitos/créditos que a A. pretendeu exercer com a instauração da acção declarativa só podem ser exercidos durante a pendência do processo de insolvência e em conformidade com os preceitos do CIRE – cujos momentos mais marcantes da respectiva disciplina deixámos dilucidados –, seja por via da reclamação deduzida no prazo fixado para o efeito na sentença declaratória da insolvência (...e, no caso, a A. não deixou de o fazer), seja pela sua inclusão na listagem/relação subsequentemente apresentada pelo administrador da insolvência, não subsistindo qualquer utilidade, efeito ou alcance (dos concretamente peticionados naquela acção), que justifiquem, enquanto fundado suporte do interesse processual, a prossecução da lide, assim tornada supervenientemente inútil. O Acórdão sub judicio elegera a solução consentânea, que não pode, por isso, deixar de ser sufragada, soçobrando, pois, todas as razões que enformam as asserções conclusivas que resumem a motivação do recurso. E, com todo o respeito por diverso entendimento, não vemos qualquer razão, técnico-juridicamente ponderosa, que aponte no sentido de que a solução deva ser diversa no Foro comum". (*Ibid.*)

⁷⁹ Do nº 1, do art. "...que a apensação será requerida pelo o administrador da insolvência" (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*).

⁸⁰ Em ações intentadas contra o devedor deve se observar se está em questão causa relativa a bens compreendidos na massa insolvente. Se forem intentadas contra terceiros, então deve-se observar um requisito adicional, a saber: o resultado da ação há de poder influenciar o valor da massa insolvente.

⁸¹ FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.*, p. 427. "Um dos efeitos processuais da declaração de insolvência é a apensação, ao processo, de ações relacionadas com a massa insolvente. A semelhança da lei anterior, a apensação, ao processo, de acções relacionadas não ocorre automaticamente, antes depende do administrador da insolvência e da verificação de certos quesitos."

⁸² ART. 85º, 2 – "O juiz requisita ao tribunal ou entidade competente a remessa, para efeitos de apensação aos autos da insolvência, de todos os processos nos quais se tenha efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente." (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*).

Observa-se, na interpretação do transcrito preceito, que este alarga o leque de ações a serem apensadas e mais ainda a apensação é de natureza obrigatória e oficiosa. Porém, a clareza do número 2 é significativa na medida que exige a observância por parte do Juiz, na apensação oficiosa, de verificar a existência de determinados requisitos, a saber: as ações a serem apensadas necessitam ter como parte o devedor insolvente e, ainda, que tenham sido apreendidos ou detidos bens abrangidos pela massa solvente.

O nº 3 do art. 85º leva, inicialmente, mais uma vez, a reportar a finalidade do processo de insolvência, mediante a execução universal e concursal com o objetivo de satisfação da constelação de créditos dos credores. Ou seja alcançar Objetivo este a ser perseguido através da liquidação do património do devedor na forma prevista em lei . ressaltado o a possibilidade do plano de insolvência (artigo 1.º, do CIRE).

Porém, é salutar informar que o nº 4 do citado art. 81º do CIRE⁸³ não alcança a representação do devedor no próprio processo de insolvência, pois neste o devedor exerce a sua legitimidade processual de forma ampla e nos termos do Código de Processo Civil.

Destarte, a aludida “substituição” legal, que opera de forma automática, do insolvente pelo administrador da insolvência e, ainda, a natureza de execução universal do processo de justificam os meios processuais previstos no art. 85º, nº 1 e nº 2.

O que se deve observar neste conceito é a intenção do legislador ao determinar a substituição do insolvente pelo administrador. Entendeu o CIRE de não ser coerente deixar um insolvente sob a administração do devedor, pois tal massa se destina à satisfação dos credores em face do direito constitucional de proteção ao crédito. De acordo com Maria do Rosário Epifâni⁸⁴, onde houver em tal substituição a proteção dos credores ante a necessidade de preservação dos bens que compõem a massa falida. E Manuel Andrade⁸⁵ preleciona que a substituição do devedor pelo administrador está centrada na primazia dos interesses dos credores. Pois, deixando a administração do patrimônio solvente na responsabilidade do devedor correria sérios danos no que diz respeito à alienação do patrimônio ou até mesmo o alcance de novas dívidas.

Observando-se, no entanto, que a afetação se restringe ao patrimônio, excluindo o que diz respeito às matérias de natureza pessoal e patrimonial que não estejam alcançadas pela massa insolvente. Nesta seara de raciocínio chama-se à baila o Acórdão do STJ 5324/07.3TVLSB-A.L1.S1, 6ª seção, de 10/12/2019, relatado por Graça Amaral⁸⁶, no qual se verifica em seu sumário o comando estatuído no CIRE no que

⁸³Art. 81º, 4, do CIRE “O administrador da insolvência assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência.” (*Ibid.*).

⁸⁴ EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2014. p. 94. “(...) imbuído da finalidade de - em nome da proteção dos credores concursais - conservação dos bens atuais do insolvente (que existam no momento da declaração da insolvência), bem como dos bens que venham a ingressar no património do insolvente (após a declaração da insolvência e até ao encerramento do processo de insolvência)”.

⁸⁵ ANDRADE, Manuel. *Teoria geral da Relação Jurídica*. Coimbra: Almedina, 2003, Vol. II. ISBN 9789724004266. p. 113. “A inibição imposta ao falido (...) não pode fundar-se na ideia de salvaguardar os interesses do próprio falido. Só pode fundar-se nos interesses da massa falida, isto é, dos credores (...). Só pode ter sido determinada pelo propósito de evitar que o falido pudesse, administrando os bens da massa, alienando-os ou contraindo dívidas pelas quais eles houvessem de responder, causar prejuízo àqueles credores, desfalcando ou precluindo as suas possibilidades (...). Sendo assim, é claro que a inibição deve julgar-se estabelecida e sancionada em correspondência com o motivo que a inspirou, isto é, consoante o exigir a protecção que se quis dispensar aos interesses dos credores. Nada menos do que isso, mas também nada mais do que isso”

⁸⁶ Acórdão STJ 5324/07.3TVLSB-A.L1.S1, 6ª seção, de 10/12/2019, relatado por Graça Amara: “I - A declaração de insolvência priva o insolvente dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, os quais passam a competir ao administrador da insolvência. II - Tal privação não consubstancia uma incapacidade judiciária do insolvente pois que a declaração da insolvência não implica uma perda da sua capacidade judiciária, mas uma substituição na sua representação processual (substituição legal automática do insolvente pelo administrador da insolvência) traduzida numa indisponibilidade relativa daquele delimitada: pelos bens que integram a massa insolvente;

pertine à transferência de administração dos bens para o administrador. Não tendo porém natureza jurídica de incapacidade em face de perdurar a capacidade para gerir outros bens não alcançados pela massa, como também não alcançar a legitimidade do devedor em processo de insolvência. A substituição processual fundamenta-se no fato de preservar o patrimônio do insolvente para a satisfação de seus credores

Ainda, em sede de apensação, urge a necessidade de tecer breves considerações no que pertine ao instituto da denominada “insolvência de carácter limitada”. Conforme o art. 39º, nº 1, do CIRE, *in casu*, o devedor não é tolhido em seus poderes de administração e disposição do seu patrimônio a teor do art. 39º, nº 7, alínea a⁸⁷, do CIRE. Isto, tendo em vista que este processo alcança seu termo final no momento do trânsito em julgado da sentença de insolvência *ex vi* da alínea b deste nº 7⁸⁸.

Destarte, um processo de insolvência nas características existentes e mencionadas no parágrafo anterior não produz quaisquer efeitos para outras ações, em especial as mencionadas previstas nos arts. 85º a 89º do CIRE

Em resumo, pode-se concluir que: a) a plenitude da instância insolvencial se constata por força da interpretação sistemática dos arts. 1º, 46º nº 1, 47 nº 1, 90º, 128º nº 1 e 3, 129º, 130º nº 1 e 139º, todos do CIRE; b) as ações declarativas que não são apenas ao Processo de Insolvência levaram ao Ac. Uniformizador nº /2014; c) em tais ações, a Declaração de Insolvência determina a extinção da instância, por inutilidade.

pela protecção do interesse dos credores. III - A extensão dessa substituição processual encontra-se confinada à finalidade da realidade que serve: protecção do património do insolvente em função do interesse dos credores por forma a salvaguardar a satisfação dos respectivos créditos. Nessa medida, não é extensível às matérias de natureza pessoal, às patrimoniais estranhas à massa insolvente, bem como às relacionadas com o património insolvente que visem a valorização ou o aumento do mesmo”. (PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DA JUSTIÇA. Acórdão do STJ. 5324/07.3TVLSB-A.L1.S1 - 6ª seção. Relator Graça Amara. Data do Acórdão: 10.12.2019.)

⁸⁷ Art. 37º 7, a - Não sendo requerido o complemento da sentença:

a) O devedor não fica privado dos poderes de administração e disposição do seu património, nem se produzem quaisquer dos efeitos que normalmente correspondem à declaração de insolvência, ao abrigo das normas deste Código; (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*).

⁸⁸ Art. 37º, 7, b) “O processo de insolvência é declarado findo logo que a sentença transite em julgado, sem prejuízo da tramitação até final do incidente limitado de qualificação da insolvência;” (*Ibid.*).

3. APENSAÇÃO DE PROCESSOS DE INSOLVÊNCIA EM FACE DO ARTIGO 86º DO CIRE

3.1. Notas introdutórias

No art. 85º do CIRE, analisado no capítulo anterior deste termo dissertativo, estudou-se os “efeitos sobre as ações pendentes”⁸⁹ (intentadas contra o devedor ou terceiros, ou de autoria daquele) e a requerimento do devedor ou oficiosa em face da sentença declaratória de insolvência.

No prosseguimento desta investigação chama-se à baila para discussão os termos dos números 1, 2, 3 e 4 do art. 86º do CIRE⁹⁰ (na redação atualizada em face do Decreto-Lei nº 79/2017). Adentra-se, assim, em uma nova seara de ações não contempladas pelo artigo anterior. São aquelas ações que versam sobre outros processos de insolvência onde ocorrerá declaração de insolvência de pessoas que legalmente respondam pelos débitos do devedor insolvente⁹¹, seja o insolvente pessoa coletiva ou singular, com as peculiaridades devidas em face do aludido artigo que será aprofundado a seguir.

3.2 Apensação decorrente da insolvência de pessoas que respondam por dívidas da insolvência⁹²

Na exegese literal da primeira parte do art. 86º, nº 1, verificamos a primeira diferença contumaz do preceito em comento com o nº 1 do art. 85 dantes tratado, No preceito ora interpretado se normatiza a apensação de processos de insolvência de pessoas coletivas ou singulares que não o devedor insolvente. Enquanto naquele legaliza-se a apensação de ações declarativas tendo como parte litigada o devedor ou terceiros, como também ações intentadas pelo devedor insolvente nos estritos e peculiares termos já estudados. A esse teor, segundo Luis A. Carvalho Fernandes e João Labareda⁹³, na interpretação literal do art.86º trata-se de apensação de processos de insolvência entre si. Ou seja, de dois ou mais processos com essa similaridade, nos quais se envolvam aqueles cuja declaração de insolvência diz respeito à pessoa (coletiva ou singular), que respondam pelos débitos do insolvente (no processo a ser apensado).

Percebe-se, nitidamente, que o legislador do CIRE houve por bem em se reportar às pessoas que do ponto de vista estatuído no Código respondam pelas dívidas do insolvente. Isto no sentido de fazer uma correta interpretação sistemática entre os arts.

⁸⁹ Caput do art. 85º do CIRE. (*Ibid.*).

⁹⁰ Art. 86º do CIRE “1 - A requerimento do administrador da insolvência são apensados aos autos os processos em que haja sido declarada a insolvência de pessoas que legalmente respondam pelas dívidas do insolvente ou, tratando-se de pessoa singular casada, do seu cônjuge, se o regime de bens não for o da separação.

2 - O mesmo se aplica, sendo o devedor uma sociedade comercial, relativamente aos processos em que tenha sido declarada a insolvência de sociedades que, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, ela domine ou com ela se encontrem em relação de grupo.

3 - A apensação prevista no nº 2 pode ser determinada oficiosamente pelo juiz do processo ao qual são apensados os demais ou requerida por todos os devedores declarados insolventes nos processos a apensar.

4 - Quando os processos corram termos em tribunais com diferente competência em razão da matéria, a apensação só é determinada se for requerida pelo administrador da insolvência do processo instaurado em tribunal de competência especializada ou se for decidida pelo juiz do mesmo processo.” (*Ibid.*).

⁹¹ Caput do art. 86º do CIRE. (*Ibid.*).

⁹² Nº 1, art. 86 do CIRE. (*Ibid.*).

⁹³ FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.* p. 429: “em geral, o art. 86º regula a apensação de processos em que tenha sido declarada a insolvência de pessoas que respondam por dívidas do insolvente ou que mantenham com ele relações justificadoras de os respectivos processos correrem em conjunto. A diferente natureza das situações assim genericamente identificadas impõe tratamento não inteiramente coincidentes”.

86º, nº 1 e art. 6º do texto codificado⁹⁴. Saliencia-se que a vigência do CPEREF não existia nenhuma disposição paralela ao que se consigna no aludido preceito, como também o preceito vigente se encontra em sua redação inicial do CIRE.

A definição normatizada da expressão ‘pessoa que legalmente responda’ encontra-se no nº 2 do art. 6º, que deixa por demais claro como sendo aquelas que responsável, pessoal e ilimitadamente, pela totalidade das dívidas do insolvente, mesmo que tal responsabilidade seja em caráter subsidiário. Nesta linha conceitual lecionam Luis A. Carvalho de Fernandes e João Labareda⁹⁵, que o múnus da administração é de quem possui poderes legais para tanto. Os doutrinadores se reportam que esta autoridade administrativa alcança também aqueles que desempenham tal mister de forma permanente.

Nesta linha de raciocínio o CIRE estabeleceu uma diferenciação dos sócios que administram, considerado “administradores” e daqueles que são “responsáveis legais” pelas dívidas do insolvente. Ou seja, o mero sócio, no tecido societário, não integra a definição de administrador prevista no art. 6º do CIRE. Alguém se encontra verdadeiramente imbuído na condição de administrador de uma entidade quando exerce a titularidade do órgão. Observa-se que esses órgãos são instituídos por força estatutária em observância do CSC no que for pertinente. Quando a administração tem como finalidade a liquidação do patrimônio, os órgãos de direção já não mais serão definidos por estatuto ou CSC, mas pelo CIRE (Processo de Insolvência). Destarte na definição do CIRE o termo administrador diz respeito às pessoas coletivas, sendo o devedor uma pessoa singular não há o que se falar em administrador, mas sim em representante legal⁹⁶.

Ainda aprofundando o conceito de “administrador”, em face do art. 6º do Código, urge de extrema necessidade analisar, em sede jurisprudencial, o arresto do Tribunal da Relação de Coimbra em Acórdão de 2016/06/28 (Processo nº 682/15.9T8FND-A.C1) relatado por Fonte Ramos⁹⁷. Isto, em face da riqueza doutrinária e legal do aludido acórdão no que pertine à investigação sobre o conceito de administrador. O administrador seria aquele que exerce todos os atos de administração e gerência de bens ou negócios. Via de regra, a investidura em tal mister é feita por uma determinação legal ou através de ato voluntário. A bem da verdade, a caracterização de administrador

⁹⁴ Art. 6º do CIRE “1 - Para efeitos deste Código, são considerados como administradores: a) Não sendo o devedor uma pessoa singular, aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente; b) Sendo o devedor uma pessoa singular, os seus representantes legais e mandatários com poderes gerais de administração.

2 - Para efeitos deste Código, são considerados responsáveis legais as pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*).

⁹⁵ FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.* p. 100: “normalmente o exercício da administração cabe a quem esteja legal ou voluntariamente investido nas correspondentes funções. São essas as pessoas prioritariamente abarcadas na definição legal. Mas devem também considerar-se aqui envolvidos todos os que a desempenhem de facto, nomeadamente quando o fazem com carácter de permanência, mesmo que falte, para tanto, o apoio em determinação legal ou em ato voluntário do titular do património a gerir”.

⁹⁶ Geralmente é o próprio interessado, com sua vontade, que atua em negócio jurídico. Dentro da autonomia privada, o interessado contrai pessoalmente obrigações e, assim, pratica seus atos da vida civil. Contudo, há a possibilidade de outro praticar atos da vida no lugar do interessado, por meio da representação.

⁹⁷ Sumário do Tribunal da Relação de Coimbra em Acórdão de 2016/06/28 (Processo nº 682/15.9T8FND-A.C1).” 1. Para efeitos do CIRE, são considerados administradores – não sendo o devedor uma pessoa singular – aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente; e são responsáveis legais as pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário (art. 6º, números 1, alínea a e 2)).

2. Acolhe-se a noção corrente de administrador - pessoa que tem a seu cargo a condução geral de um determinado património; pessoa que administra, governa, dirige um organismo ou empresa, gere bens ou negócios-, sendo que, normalmente, o exercício da administração cabe a quem esteja legal ou voluntariamente investido nas correspondentes funções; porém, na previsão dos arts 6º e 186º, nº 1, devem também considerar-se envolvidos todos os que as desempenhem de facto, nomeadamente quando o fazem com carácter de permanência, mesmo que falte, para tanto, o apoio em determinação legal ou em acto voluntário do titular do património a gerir.” (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. Acórdão Processo nº 682/15.9T8FND-A.C1. Data do Acórdão: 28.06.2016.).

pode fugir do binômio determinação legal/ato voluntário. Isto ocorre quando se percebe que tal múnus tem por amparo uma situação fática em caráter de permanência. Até o momento divaga-se sobre a administração de pessoas coletivas nos termos de art. 6º, alínea a. Para as pessoas singulares o texto legal houve por bem reservar o que dispõe a alínea b do referido artigo, estatuinto que para estas a nomenclatura de administrador altera-se para representante legal ou mandatário⁹⁸.

Claro está que, esteja alguém como administrador ou representante legal/mandatário, a caracterização para tanto ocorre do poder que possuem aqueles na gerência e administração de um patrimônio pertencente a outro, conforme ensinam Luis A. Carvalho Fernandes e João Labareda⁹⁹.

Ainda em relação aos representantes legais do devedor enquanto pessoa singular, entende-se que tal representação é resultante da incapacidade do devedor em gerir seu patrimônio ou por força de um mandato geral. No primeiro caso a representação não decorre da vontade do devedor singular (acionamento de mecanismos gerais). Neste aspecto cabe socorrer-se de preceitos legais extra CIRE, *in casu* a curatela provisória e definitiva nos termos previstos nos arts. 89⁰¹⁰⁰ e seguintes e art. 99⁰¹⁰¹ e seguintes do Código Civil e no Código de Processo Civil com as alterações decorrentes da lei nº 49/2018 que instituiu o regime jurídico do maior acompanhado encontra-se normatizado nos arts. 891º e seguintes.

Por outro lado, sendo a representação legal um ato de vontade do devedor (que resulta diretamente da lei), deve-se remeter aos preceituados nos arts. 1157⁰¹⁰² e 1159⁰¹⁰³ do Código Civil.

No que alude à apensação dos processos de insolvência dos cônjuges, a teor do que se verifica na parte final do artigo 86º, pode-se verificar várias situações, quais sejam: i) a insolvência dos cônjuges foi requerida separadamente em processos autônomos por iniciativa do credor; ii) em outra situação cada um dos cônjuges se apresentará à insolvência em processos distintos. Parece que a diferença se encontra no fato de quem buscou a proteção jurisdicional no sentido de se ver diante de uma sentença declaratória de insolvência (credor ou os cônjuges), independente do contexto os processos serão apensados.

Percorrendo ainda os termos do nº 1 do art. 86º, chama a atenção do momento processual devido para ocorrer a apensação. Entende-se que o requerimento para tanto deve ser feito pelo administrador por ocasião da sentença declaratória de insolvência e, não tendo este adotado tal providência, poderá ser feita de forma oficiosa ou por requerimento de todos os credores no caso do nº 2. Não obstante a apensação, os

⁹⁸ “Representar significa estar no lugar de alguém, substituir uma pessoa, fazer o papel que lhe incumbia, projetar a sua vontade em uma relação jurídica. Envolve a noção de substituição da manifestação da vontade. Nesta visão, o ato de vontade de alguém que deve figurar na celebração de um negócio é expressada por uma pessoa distinta da que celebra” (RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do Código Civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 431).

⁹⁹ FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.* p.101: “...é determinante o poder de condução da generalidade do patrimônio do devedor, também o é para a qualificação como representante legal e, nos precisos termos do texto do preceito em anotação, a sujeição ao pagamento da generalidade das dívidas do insolvente”.

¹⁰⁰ Art. 89º do Código Civil “1. Quando haja necessidade de prover acerca da administração dos bens de quem desapareceu sem que dele se saiba parte e sem ter deixado representante legal ou procurador, deve o tribunal nomear-lhe curador provisório.

2. Deve igualmente ser nomeado curador ao ausente, se o procurador não quiser ou não puder exercer as suas funções.

3. Pode ser designado para certos negócios, sempre que as circunstâncias o exijam, um curador especial.” PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Decreto-Lei nº 47344 que aprova o Código Civil e regula sua aplicação. “D.R.E” (25-11-1966). [Consult. 09 nov. 2020]. Disponível na internet: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>>.

¹⁰¹ Art. 99º do Código Civil “Decorridos dois anos sem se saber do ausente, se este não tiver deixado representante legal nem procurador bastante, ou cinco anos, no caso contrário, pode o Ministério Público ou algum dos interessados requerer a justificação da ausência.” (*Ibid.*).

¹⁰² Art. 1157º do Código Civil “Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra.” (*Ibid.*).

¹⁰³ Art. 1159º do Código Civil “1. O mandato geral só compreende os actos de administração ordinária. 2. O mandato especial abrange, além dos actos nele referidos, todos os demais necessários à sua execução.” (*Ibid.*).

processos de insolvência tramitam de forma autônoma, quer seja pela forma quer seja pela materialidade, mantendo inclusive os seus respectivos órgãos de insolvência (administrador, a comissão de credores e a assembleia de credores).

Ainda em atenção à parte final do art. 86º, nº 1 do CIRE, chama-se, à baila os termos do nº 33 do Preâmbulo¹⁰⁴ do DL nº53/2002, de 18 de março. O preâmbulo mencionado faz considerações sobre a apensação de processos de insolvências. No entanto, limitou-se ao previsto no número 1 em comento, posto que se referiu à iniciativa exclusiva do administrador. Acredita-se que muito isso ocorreu em face da redação inicial do CIRE, onde tal iniciativa do administrador se estendia a todos os itens do artigo. Somente em reforma posterior que a iniciativa do requerimento, em face do nº 2, se estendeu de forma oficiosa e para a totalidade dos herdeiros.

O preceito é contundente quando indica que a competência para o requerimento da apensação, no caso de pessoa singular, é do administrador, na discricionariedade do ato, não tendo como assim usar de uma interpretação extensiva para alargar tal competência ao devedor, credores e outros órgãos da insolvência que não sejam aquele.

Em resumo, no sentido de clarear o até aqui exposto, em face do nº 1 do art. 86º do CIRE, chama-se a atenção o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹⁰⁵, Processo: 2381/17.8T8OAZ-k.P1, relatado por Manuel Domingos Fernandes, que faz uma diferenciação entre os artigos 85º e 86º do CIRE, disciplinando que o pedido de apensamento de processos de insolvência são fundamentados no art. 86º que não se confunde com as ações relacionadas no art. 86, como também aquelas ações declarativas de crédito por já debatidas no bojo deste texto dissertativo.

3.3 O CSC¹⁰⁶ e o grupo de sociedades em face do artigo 86º do CIRE

Avançando no passeio pelo art. 86º do CIRE, urge a necessidade de apreciar o inteiro teor de seus números 2 e 3, nos quais o legislador houve por bem em determinar a apensação do processo de insolvência do devedor de outras ações não alcançadas pelo número 1 (discutidas na seção anterior)¹⁰⁷.

A expansão dos mercados além fronteiras nacionais ocorreu também em face da livre circulação de pessoas, bens e serviços, retratando o que Karl Marx¹⁰⁸ já dizia em

¹⁰⁴ Preambulo Nº 33 do DL nº 53/2020. “No campo dos efeitos processuais da declaração de insolvência, salienta-se a possibilidade de, mediante requerimento do administrador de insolvência, haver lugar a apensação ao processo de insolvência de um devedor dos processos em que haja sido declarada insolvência de pessoas que legalmente respondam pelas suas dívidas ou, tratando-se de pessoa singular casada, do seu cônjuge, se o regime de bens não for o da separação (...).”

¹⁰⁵ Sumário Acórdão do Tribunal da Relação do Porto Processo: 2381/17.8T8OAZ-k.P1, relatado por Manuel Domingos Fernandes “I - Quando seja pedida a apensação aos autos de insolvência de outros processos de insolvência, a norma que deve ser convocada para efeitos de verificação da sua *facti species* é do artigo 86º do CIRE e não do artigo 85º do mesmo diploma legal a qual se refere apenas à apensação de acções declarativas nos termos aí estatuídos.

II - Para que se verifique a previsão do nº 1 do artigo 86º do CIRE é essencial que estejamos sempre na presença de uma responsabilidade ilimitada (cfr. artigo 6º nº 2 do CIRE), o que se traduz na concertação de dois vectores fundamentais: um é a não dependência dos montantes das dívidas ou da sua natureza ou fonte; outra é o da afectação da totalidade das forças do património do responsável pelo pagamento.

III - Tais vectores não se verificam quando estejam em causa dívidas pelas quais os insolventes desses processos respondem de forma limitada e contratualmente, por força dos avais que prestaram em favor da sociedade insolvente a cujos autos foi pedida a apensação.” (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão Processo nº 2381/17.8T8OAZ-k.P1. Relator Manuel Domingos. Data do Acórdão: 07.10.2019).

¹⁰⁶ Código das Sociedades Comerciais (PORTUGAL. Decreto-Lei nº 262/86 - Código das Sociedades Comerciais. “D.R.” (02.09.1986). [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível na internet: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada-/lc/34443975/view?q=C%C3%B3digo+das+Sociedades+Comerciais>>).

¹⁰⁷ Quais sejam: aquelas em que “...sendo o devedor uma sociedade comercial, relativamente aos processos em que tenha sido declarada a insolvência de sociedades que, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, ela domine ou com ela se encontrem em relação de grupo”. (art. 86º, 2 do CIRE). (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

¹⁰⁸ MARX, Karl. O Capital. São Paulo: Nova Cultural, 1988, Vol. 1.

sua conhecida obra “O Capital”, em verbis: “a mercadoria não tem nacionalidade, ela quer conquistar o mundo”. Em face disto, as empresas tradicionais que eram estruturadas de forma unissocietária, individual e isolada, viram-se, neste modelo, impossibilitadas de responder, de forma competente, à nova realidade de um mercado internacionalizado. Destarte, houve-se por bem, em procurar um novo modelo estrutural que viesse repercutir no sentido de que a atividade empresarial pudesse maximizar o lucro e a produtividade, diminuindo-se os custos no objetivo de se tornarem mais competitivas¹⁰⁹.

Nesta seara a estrutura unissocietária do direito societário migrou para o que a doutrina chama de empresa plurissocietária contemporânea. A compreensão do novo modelo societário é vista por Jose Engrácio Antunes¹¹⁰ como um micro-mercado, envolvendo inúmeras empresas autônomas que através de uma mesma direção têm como objetivo maximizar eficiência e lucros. Neste contexto, a nova estrutura se constata no agrupamento de sociedades com personalidade jurídicas autônomas no objetivo de serem submetidas a uma única direção em face da especificidade dos problemas e pela impossibilidade do modelo unissocietário fazer frente a um mercado sem fronteiras que exige competitividade para sobrevivência.

Obviamente, a sociedade comercial, individual e independente, imune a influências externas e centralizada em si mesma deixou o protagonismo do sistema econômico do século XX e cedeu lugar aos grupos de sociedades ou empresas plurissocietárias.

Nesta esteira evolutiva, desde 1986¹¹¹ Portugal conta com uma legislação codificada dos grupos de sociedades. *In casu*, O Decreto-Lei nº 262/86, de 02 de setembro, que aprovou o Código das Sociedades Comerciais hoje vigente em sua 50ª versão (a mais recente) em face da Lei nº48/2018, de 14/08.

Em face do CSL de 1986 surge no ordenamento jurídico português a expressão “sociedades coligadas”, que do ponto de vista doutrinal significa o elo existente entre duas ou mais sociedades, com personalidades jurídicas autônomas, que estejam sujeitas a uma influência comum, seja porque uma participa da(s) outra(s) ou mesmo porque estão subordinadas a uma delas. Inclusive podendo haver subordinação de uma terceira sociedade para tal fim.

O art. 481⁰¹¹² do CSC traz uma definição legal do que sejam sociedades coligadas, estatuidando a necessidade de que o elo existente entre as mesmas seja através de sociedades por cotas, sociedades anônimas e sociedade em comandita simples.

¹⁰⁹ Existem múltiplos factores que levam à constituição de relações de domínio e à criação de subsidiárias e a doutrina aponta-os: “(...) Porque esta última pretende ter mais fácil acesso às matérias primas da sua indústria ou mercadorias do seu comércio, para diversificar a sua actividade de modo a compensar a eventual crise económica do ramo de actividade principal, exercer maior força económica do ramo de actividade principal, exercer maior força económica no mercado e por conseguinte exercer domínio no sector, ou para adquirir tecnologias mais eficientes, etc.”. XAVIER, Cecília. Coligação de Sociedades Comerciais. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa: ano 53, nº 3, 1992, pp. 587.

¹¹⁰ ANTUNES, José Engrácio. *Os grupos de sociedade: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 745. “A estrutura do grupo constitui uma espécie de “micro-mercado organizado” para os vários recursos gerados pela empresa plurissocietária global (recursos patrimoniais, financeiros, laborais, tecnológicos), os quais são distribuídos entre os seus diversos membros individuais de acordo com o critério da maximização da eficiência produtiva e rentabilidade do todo económico”.

¹¹¹ “O direito patro anterior ao CSC vigente desconhecia as relações de coligações ou de grupos societários. Existia apenas alguma regulamentação dispersa, nomeadamente o art. 39º do DL nº 49.381, de 15 de Novembro de 1969, inserido no capítulo relativo às disposições gerais e transitórias, uma definição de sociedades dominadas (instrumental – “para efeitos do presente diploma”, que regulava a fiscalização das sociedades) como aquelas em que outra sociedade tinha um número de acções que lhe assegurasse a maioria dos votos nas assembleias gerais, ou as que se encontrassem sob influência dominante de outra, em consequência de especiais vínculos contratuais”. Cf. RIBEIRO, Maria de Fátima. *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Coimbra: Almedina, Coimbra, p. 408, nota de rodapé 87.

¹¹² Artigo 481º CSC – “Âmbito de aplicação deste título.

1 - O presente título aplica-se a relações que entre si estabeleçam sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por acções.

A legislação portuguesa não houve por bem conceituar “grupos de sociedades, não obstante o imenso apego do legislativo nacional em fazer as vezes de doutrinador. Assim, desta feita, urge a necessidade de chamar os ensinamentos de Brito Correia¹¹³, quando leciona o vínculo entre duas ou mais sociedades, seja porque uma faz parte da outra, seja pela subordinação de todas a uma sociedade mãe, caracterizando em termos doutrinários o que se chama e conhece como grupos de sociedades.

Pelo o que até aqui foi exposto pode-se concluir que o grupo de sociedades é o conjunto de sociedades juridicamente independentes, mas economicamente unidas. Isto em face de que a constituição de uma estrutura organizacional de comando econômico é desprovida de toda personalidade jurídica, tendo como fundamento uma relação de natureza financeira ou contratual.

Nesta linha de raciocínio, o CSC fornece os instrumentos de organização jurídica do grupo de sociedades, considerando em relação de grupo as sociedades comerciais cuja constituição e organização resulte na fiel compreensão dos instrumentos previstos em lei, a saber: i) o domínio total (arts. 488^o a 491^o); ii) o contrato de grupo paritário (art. 492^o) e o contrato de subordinação (arts. 493^o a 508^o). O domínio total se caracteriza, de forma direta ou indireta, inicialmente ou superveniente com 100% do capital social da outra (art. 488^{o114} art. 489^{o115}). No perfilhar do entendimento o grupo paritário é formado por sociedades que, embora se encontrem sob direção unitária, não dependem uma da outra (art. 492^o)¹¹⁶. Por último, o contrato de subordinação que, por força do art.

2 - O presente título aplica-se apenas a sociedades com sede em Portugal, salvo quanto ao seguinte:

a) A proibição estabelecida no artigo 487.^o aplica-se à aquisição de participações de sociedades com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, sejam consideradas dominantes;

b) Os deveres de publicação e declaração de participações por sociedades com sede em Portugal abrangem as participações delas em sociedades com sede no estrangeiro e destas naquelas;

c) A sociedade com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, seja considerada dominante de uma sociedade com sede em Portugal é responsável para com esta sociedade e os seus sócios, nos termos do artigo 83.^o e, se for caso disso, do artigo 84.^o;

d) A constituição de uma sociedade anónima, nos termos dos números 1 e 2 do artigo 488^o, por sociedade cuja sede não se situe em Portugal.” (PORTUGAL. Decreto-Lei nº 262/86 - Código das Sociedades Comerciais. *Op. cit.*)

¹¹³ CORREIA, Luís Brito. Grupos de Sociedades. In: FDL/CCEJ. *Novas Perspectivas do Direito Comercial*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 384. “conjunto de duas ou mais sociedades sujeitas a uma influência comum, quer porque uma participa na(s) outra(s), quer porque todas acordaram em subordinar-se a orientação de uma delas ou de uma terceira entidade”.

¹¹⁴ ART. 488 do CSC “1 - Uma sociedade pode constituir uma sociedade anónima de cujas acções ela seja inicialmente a única titular.

2 - Devem ser observados todos os demais requisitos da constituição de sociedades anónimas.
3 - Ao grupo assim constituído aplica-se o disposto nos números 4, 5, e 6 do artigo 489^o”. (PORTUGAL. Decreto-Lei nº 262/86 - Código das Sociedades Comerciais. *Op. cit.*)

¹¹⁵ Art. 489^o do CSC “1 - A sociedade que, directamente ou por outras sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.^o, n.º 2, domine totalmente uma outra sociedade, por não haver outros sócios, forma um grupo com esta última, por força da lei, salvo se a assembleia geral da primeira tomar alguma das deliberações previstas nas alíneas a) e b) do número seguinte.

2 - Nos seis meses seguintes à ocorrência dos pressupostos acima referidos, a administração da sociedade dominante deve convocar a assembleia geral desta para deliberar, em alternativa, sobre:

a) Dissolução da sociedade dependente;

b) Alienação de quotas ou acções da sociedade dependente;

c) Manutenção da situação existente.

3 - Tomada a deliberação prevista na alínea c) do número anterior ou enquanto não for tomada alguma deliberação, a sociedade dependente considera-se em relação de grupo com a sociedade dominante e não se dissolve, ainda que tenha apenas um sócio.”

4 - A relação de grupo termina:

a) Se a sociedade dominante ou a sociedade dependente deixar de ter a sua sede em Portugal;

b) Se a sociedade dominante for dissolvida;

c) Se mais de 10% do capital da sociedade dependente deixar de pertencer à sociedade dominante ou às sociedades e pessoas referidas no artigo 483.^o, n.º 2.

5 - Na hipótese prevista na alínea c) do número anterior, a sociedade dominante deve comunicar esse facto, imediatamente e por escrito, à sociedade dependente.

6 - A administração da sociedade dependente deve pedir o registo da deliberação referida na alínea c) do nº 2, bem como do termo da relação de grupo.” (*Ibid.*)

¹¹⁶ Art. 492 do CSC “1 - Duas ou mais sociedades que não sejam dependentes nem entre si nem de outras sociedades podem constituir um grupo de sociedades, mediante contrato pelo qual aceitem submeter-se a uma direcção unitária e comum.

493º, nº 1¹¹⁷ do CSC faculta uma sociedade ser gerida por uma outra. Com as escusas devidas não se adentrará em um detalhamento dos instrumentos citados, pois isso certamente fugiria da proposta de pesquisa em curso.

Por fim, mas ainda não por derradeiro, há de salientar-se a necessidade de uma direção unitária como elemento central caracterizado do grupo de sociedades. Não obstante ser a sociedade individual independente na prossecução de sua atividade econômica (com poder de autodeterminação) ao aceitar participar de um grupo as suas competências de gestão empresarial são transferidas para a sociedade mãe.

As considerações feitas, longe de esgotar a matéria, foram no sentido de preparar o leitor, por acaso interessado nesta dissertação, para o cerne dos números 2 e 3 do art. 86 que será motivo de explanação a seguir. Assim, passa-se a examinar a matéria investigada no que diz respeito à apensação de processos de insolvência nos termos do preceito legal supra mencionado.

3.4 Inexistência de personalidade jurídica do grupo de sociedades

Na seção anterior tratou-se, embora de forma bastante resumida, de entender as sociedades plurissocietárias nos moldes normatizados no tecido legal do ordenamento jurídico português (*in casu*, o CSC de 1986). Nesta seção em curso se analisará o comportamento processual, à luz do CIRE, deparando-se com a declaração de insolvência de sociedades do mesmo grupo organizadas nos termos específicos do CSC.

A priori, chama-se à baila o art. 2º¹¹⁸ do CIRE, que houve por bem em especificar o elenco dos sujeitos passivos da declaração de insolvência. O preceito declinado procura definir o âmbito subjetivo, quem poderá estar no passivo de um processo de insolvência. Observa-se, na conclusão, que o elenco disciplinado no nº 1 do preceito em comento tem natureza exaustiva servindo o nº 2 em excepcionar em face do anterior.

Neste aspecto, resta saber, na interpretação do artigo em análise, se o grupo de sociedades pode ser sujeito passivo no processo de insolvência. A análise doutrinária, em face do critério interpretativo para delimitar o âmbito de aplicabilidade da falência

2 - O contrato e as suas alterações e prorrogações devem ser reduzidos a escrito e precedidos de deliberações de todas as sociedades intervenientes, tomadas sobre proposta das suas administrações e pareceres dos seus órgãos de fiscalização, pela maioria que a lei ou os contratos de sociedade exijam para a fusão.

3 - O contrato não pode ser estipulado por tempo indeterminado, mas pode ser prorrogado.

4 - O contrato não pode modificar a estrutura legal da administração e fiscalização das sociedades. Quando o contrato instituir um órgão comum de direcção ou coordenação, todas as sociedades devem participar nele igualmente.

5 - Ao termo do contrato aplica-se o disposto no artigo 506º. (*Ibid.*)

6 - Ficam ressalvadas as normas legais disciplinadoras da concorrência entre empresas."

¹¹⁷ ART. 493º do CSC "uma sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria atividade à direção de uma outra sociedade, quer seja sua dominante, quer não". (*Ibid.*)

¹¹⁸ Art. 2º do CIRE "1 – "Podem ser objecto de processo de insolvência:

- a) Quaisquer pessoas singulares ou colectivas;
- b) A herança jacente;
- c) As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- d) As sociedades civis;
- e) As sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem;
- f) As cooperativas, antes do registo da sua constituição;
- g) O estabelecimento individual de responsabilidade limitada;
- h) Quaisquer outros patrimónios autónomos.

2 - Exceptuam-se do disposto no número anterior:

- a) As pessoas colectivas públicas e as entidades públicas empresariais;
- b) As empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento colectivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades." (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

remete ao binômio da personalidade jurídica e da autonomia patrimonial. A este teor remete-se o interessado ao preâmbulo do CIRE, em seu nº 20¹¹⁹.

Entende-se que o CIRE, na análise do preâmbulo, não adotou o critério da autonomia, mas o colocou ao lado do critério da personalidade jurídica. Assim, comunga-se com o entendimento majoritário de que não existe postulação legal que atribua personalidade jurídica ao grupo de sociedades como sujeito de direito. Pois, como já falado, o que caracteriza o grupo de sociedades é a unidade econômica do todo e a pluralidade jurídica das partes.

Destarte, na interpretação sistemática dos arts. 2º e 3º¹²⁰ do CIRE conclui-se pela impossibilidade do grupo de sociedades ser sujeito processual no âmbito da insolvência, pois em face da pluralidade de sociedades autônomas, há que se observar para cada uma se está em situação de insolvência. Tal requisito inviabiliza a insolvência do grupo como um todo, pois poderia abranger sociedades solventes.

3.5 Os efeitos da declaração de insolvência na relação de grupo societário

Nunca é demais enfatizar que embora as sociedades estejam em uma relação de grupo, estas mantêm a respectiva autonomia¹²¹ jurídico-patrimonial e jurídico-organizativa. Tal autonomia, com certeza, repercute na insolvência das personalidades jurídicas empresariais que formam o grupo. Em face de que tratando-se de entidades distintas¹²² se conclui, na possibilidade de insolvência individual, pela independência daquelas. Além desta análise, urge a questão de saber o processamento da insolvência de sociedades que estão em relação de grupo (objeto de estudo da presente seção).

Não sendo suscetível o grupo de sociedades ser sujeito passível da declaração de insolvência e dada a impossibilidade de um pedido conjunto de insolvência, isto não implica dizer que o grupo não reclame um tratamento diferenciado no domínio concursal. E, na realidade, assim se constata no CIRE ante o que dispõe em seu art. 86º, nº 2º¹²³.

Porém, não obstante a apreciação em um único processo de todas as questões pertinentes ao patrimônio dos insolventes, o legislador houve por bem em manter a autonomia formal e material das respectivas massas insolventes. Há de se concluir que

¹¹⁹ Preambulo nº 20 do CIRE "(...) apresenta-se no artigo 2. Do novo código um elenco aberto de sujeitos passivos do processo de insolvência. Aí se tem como critério mais relevante para este efeito, não o da personalidade jurídica, mas o da existência de autonomia patrimonial, o qual permite considerar como sujeitos passivos (também designados por devedor ou insolvente), designadamente, sociedades comerciais e outras pessoas colectivas ainda em processo de constituição, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, as associações sem personalidade jurídica e "quaisquer outros patrimónios autónomos". (*Ibid.*).

¹²⁰ Art. 3º do CIRE "1 - É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

2 - As pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis.

3 - Cessa o disposto no número anterior, quando o activo seja superior ao passivo, avaliados em conformidade com as seguintes regras:

a) Consideram-se no activo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço, pelo seu justo valor;

b) Quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspectiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica de trespasse;

c) Não se incluem no passivo dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do activo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor.

4 - Equipara-se à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência." (*Ibid.*).

¹²¹ Património autónomo é o que só responda e responda só ele por certas dívidas; a qualificação de património autónomo pressupõe que uma dada massa patrimonial só é sensível a certas dívidas. ANDRADE, Manuel. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Coimbra: Almedina, 1974, Vol. 1. p. 219.

¹²² Distinção em direitos e obrigações, objeto social, credores e devedores, etc.

¹²³ Acórdão TRP JTRP000.

efetivada a apensação processual, obviamente nos termos do art. 86º nº 2 do CIRE, a liquidação será independente de cada massa¹²⁴.

Em face do exposto, urge perguntar-se o porquê da apensação, a teor do artigo citado no parágrafo anterior, se dela persiste a autonomia formal e material das respectivas massas insolventes? Na realidade, a apensação, enquanto medida de natureza nitidamente processual, facilita o reconhecimento de dependência entre sociedades autônomas de um mesmo grupo. Em um processo de insolvência que tenha optado para a satisfação dos credores via um plano de insolvência a apensação facilita no sentido de observar se tal plano se mostra como melhor alternativa em face da existência de outros processos de insolvência. Além do que, em face da apensação pode-se chegar a uma coordenação no objetivo de melhor ponderar a multiplicidade de interesses afetados ante os processos em curso.

A coordenação processual tem como objetivo alcançar um nível de excelência que repercuta em evitar duplicidade de esforços e via de consequência diminua custos.

A abordagem é feita separadamente em cada uma das personalidades jurídicas de cada sociedade do grupo, bem como na estrita observância da responsabilidade limitada dos acionistas. Isso leva à conclusão lógica que a sociedade autônoma¹²⁵ responde tão somente por suas dívidas, não podendo os seus ativos serem utilizados para pagamento de outros compromissos que não os seus, nem podendo valer-se de ativos de outras sociedades para a satisfação dos créditos daquela (simples assim). Destarte, chama-se à baila antigo dogma empresarial: “uma sociedade, um processo, uma insolvência”.

Este modelo para tratamento de insolvência no âmbito dos grupos, via de regra, facilita soluções para o grupo das sociedades insolventes. Nesta oportunidade se poderia salientar que quando dois ou mais tribunais estão envolvidos, a cooperação pode refletir na realização de audiências, na mútua partilha e na divulgação de informações.

No âmbito geral, tal regime reclama no sentido do dever de cooperação e comunicação que se deve observar entre os administradores de insolvência dos processos de sociedades pertencentes ao mesmo grupo. Nesta seara chama-se os ensinamentos de Catarina Serra¹²⁶, ao disciplinar como vantagem deste mecanismo a eliminação de perdas relacionadas com coexistência de vários administradores da insolvência e a necessidade de uma só coordenação, não assegurando, em contrapartida, a neutralidade e a independência do administrador da insolvência, dele se deparar com conflitos de interesses (na hipótese de ações de responsabilidade civil dentro do grupo ou de obrigações de restituição de uma sociedade a favor de outra).

A Lei Modelo da UNCITRAL¹²⁷, pela sua definição no rodapé se reflete no dever de cooperação entre os signatários com vistas à troca de informações.

¹²⁴ Em 27 de julho de 2010, o TRC (CARLOS GIL): “a apensação (...) não implica uma liquidação conjunta de todo o património das sociedades em relação de domínio, porque a tanto obsta a personalidade jurídica distinta de cada uma das sociedades.”

¹²⁵ Por conta de sua personalidade jurídica.

¹²⁶ SERRA, Cateraina. Revitalização no Âmbito de Grupos de Sociedades. In: CATARINA SERRA (coord.), III Congresso de Direito das Sociedades em Revista, Coimbra: Almedina, 2014. p. 470.

¹²⁷ Introito Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1985, com as alterações adotadas em 2006 “A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) é um órgão subsidiário da Assembleia Geral. Desempenha uma função de relevo no desenvolvimento do quadro jurídico do comércio internacional, através da preparação de textos legislativos, para que os Estados os utilizem na modernização do direito do comércio internacional, e textos não legislativos, para que as partes os utilizem na negociação de suas transações comerciais. Os textos legislativos da UNCITRAL abordam a venda internacional de bens; a resolução de disputas comerciais internacionais, incluindo a arbitragem e a conciliação; o comércio eletrônico; a insolvência, incluindo a insolvência transfronteiriça; o transporte internacional de bens; os pagamentos internacionais, a aquisição e o desenvolvimento de infraestrutura; e títulos de crédito. Os textos de caráter não legislativo incluem as regras de conduta

Nesta oportunidade e, ainda na busca doutrinária do porquê se apensar processos de insolvências envolvendo sociedades de um mesmo grupo, chama-se à baila os ensinamentos de Luis A. Carvalho Fernandes e João Labareda¹²⁸, que em face à matéria colacionam a oportunidade de uma visão global e facilita o cumprimento de exigências legais e evita que um credor seja beneficiado em proporção maior do que a devida.

Pelo exposto caba, ainda, salientar que a coordenação processual pode conduzir, em um sentido bem razoável, à consolidação processual, que se realiza na unificação dos processos de insolvência das sociedades separadas do grupo. Com a apensação de processos, como já exaustivamente exposto, busca-se uma coordenação nitidamente processual, com o exclusivo objetivo de que o processo de insolvência estará direcionado à realidade do grupo de sociedades. Não obstante este seja o posicionamento dos doutrinadores, em sua maioria, como também em sede jurisprudencial, em face de preceitos do CIRE, na seção seguinte cabe analisar brevemente o regime da consolidação substantiva em face dos respeitáveis enfoques de basilados doutrinadores portugueses.

Porém, com as escusas devidas, antes de passar à seção seguinte, por último, mas não por derradeiro, cabe encerrar o estudo sobre o art. 86º do CIRE explicitando a necessidade de se refletir sobre a legitimidade para requerer a apensação de processos nos estritos termos do artigo citado. Assim, no que diz respeito às situações do nº 1 do art. 86º¹²⁹ a competência para o requerimento é do administrador da insolvência em ato de natureza discricionária

3.6 Da apensação em tribunais com diferentes competências em razão da matéria

Embora perfunctoriamente urge salientar os termos do nº 4 do art. 86º, que se reporta à hipótese de os processos de insolvência a serem apensados tramitarem em tribunais de competência comum e tribunais de competência especializada, em face da matéria. A redação do preceito leva a concluir-se que a apensação será no processo de competência especializada¹³⁰. Na interpretação de tal preceito, o operador do Direito deverá observar de forma sistemática no que pertine a Lei nº 62/2013 - Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ), que nos termos de seu art.1º "...estabelece as normas de enquadramento e de organização do sistema judiciário". Neste contexto interpretativo o art. 40º¹³¹, nº 2 da LOSJ determina a competência entre os vários juízes dos Tribunais, disciplinando a competência especializada e a residual, e chamando a

nos procedimentos de arbitragem e de conciliação; notas sobre a organização e condução de procedimentos arbitrais; e guias jurídicos sobre contratos de construção industrial e de trocas comerciais."

¹²⁸ FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.* p. 431. "Permite-se, outrossim, uma perspectiva generaliza que, para lá das vantagens gerais que isso proporciona, em virtude dos elementos de conexão que legitimaram a apensação, favorece o cumprimento de certas exigências da lei, como seja, por exemplo, a do não recebimento por nenhum credor de mais do que lhe é devido, o que, obviamente, pode ser favorecido pelo concurso simultâneo as diversas massas insolventes responsáveis pela dívida."

¹²⁹ Mantido o texto original de 2004. (PORTUGAL. Lei nº 41/2013 – Código de Processo Civil. *Op. cit.*)

¹³⁰ Art. 86, nº 4 do CIRE. "Quando os processos corram termos em tribunais com diferente competência em razão da matéria, a apensação só é determinada se for requerida pelo administrador da insolvência do processo instaurado em tribunal de competência especializada ou se for decidida pelo juiz do mesmo processo." (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*)

¹³¹ Art. 40º da LOSJ "1 - Os tribunais judiciais têm competência para as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional.

2 - A presente lei determina a competência, em razão da matéria, entre os juízos dos tribunais de comarca, estabelecendo as causas que competem aos juízos de competência especializada e aos tribunais de competência territorial alargada". (PORTUGAL. Lei nº 62/2013 - Lei da Organização do Sistema Judiciário. "D.R." (26-08-2013) [Consult. 20 dez. 2020]. Disponível na internet: < <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34581275/view?q=Lei+da+Organiza%C3%A7%C3%A3o+do+Sistema+Judici%C3%A1rio+>>).

atenção que a competência residual é atribuída aos Tribunais da Comarca por força do que dispõe o art. 80¹³² do diploma em comento.

Para além disso, compete aos Juízos de competência especializada de Comércio ou, nas comarcas onde não haja juízo, aos Juízos Centrais Cíveis, processar e julgar os processos de insolvência, nos termos prelecionados no art. 128¹³³ da LOSJ.

Nesta linha de raciocínio, em anotação ao art. 86 do CIRE, Luis A. Carvalho Fernandes e João Labareda¹³⁴ ensinam que, em se tratando de diferentes tribunais, em razão da matéria, por onde tramitam os processos de insolvência somente deverá ser apensado se o Tribunal requerente for de competência especializada.

3.7 Da consolidação substantiva enquanto modelo para o tratamento de insolvência no âmbito dos grupos

Conforme visto na seção anterior, a apensação de processos, na esteira do art. 86^o do CIRE, objetiva uma coordenação de natureza exclusivamente processual. No entanto, poderia se questionar se a apensação pode ter efeitos substantivos desembocando em uma consolidação patrimonial dos ativos e passivos das sociedades insolventes com a consequente liquidação conjunta. O cerne da questão posta é em que medida cada sociedade insolvente do grupo deve ser tratada como uma “*separate entity*”¹³⁵. Embora haja concordância que na insolvência de uma sociedade esta deve ser tratada como unidade autônoma, apenas responsável pelas suas dívidas, deve-se frisar que existem vozes dissonantes de tal posicionamento que defendem a necessidade de, em certas ocasiões, se proceder a uma distribuição dos riscos no seio dos grupos de sociedades.

A bem da verdade, o princípio da *corporate separateness* nunca foi absoluto na medida em que se vislumbram situações nas quais se reclama uma distribuição dos riscos no bojo dos grupos de sociedades. Não se pode pois, na opinião de outros, ter uma visão individualista da sociedade insolvente, ignorando o fato de que esta faz parte de uma sociedade econômica maior e sempre ágil e foi tratada como tal. *In casu*, a abordagem atomística sede lugar à consolidada, transparecendo, assim, uma subversão ao princípio da “identidade separada de cada membro do grupo”.

Há de se inferir que a consolidação substantiva repercute na estrutura jurídica do grupo na medida em que funde os ativos e dívidas do grupo, abandonando ao máxima

¹³² Art. 80^o da LOSJ “1 - Compete aos tribunais de comarca preparar e julgar os processos relativos a causas não abrangidas pela competência de outros tribunais.

2 - Os tribunais de comarca são de competência genérica e de competência especializada.” (*Ibid.*).

¹³³ Art. 128 da LOSJ “1 - Compete aos juízos de comércio preparar e julgar:

- a) Os processos de insolvência e os processos especiais de revitalização;
- b) As ações de declaração de inexistência, nulidade e anulação do contrato de sociedade;
- c) As ações relativas ao exercício de direitos sociais;
- d) As ações de suspensão e de anulação de deliberações sociais;
- e) As ações de liquidação judicial de sociedades;
- f) As ações de dissolução de sociedade anónima europeia;
- g) As ações de dissolução de sociedades gestoras de participações sociais;
- h) As ações a que se refere o Código do Registo Comercial;
- i) As ações de liquidação de instituição de crédito e sociedades financeiras.

2 - Compete ainda aos juízos de comércio julgar as impugnações dos despachos dos conservadores do registo comercial, bem como as impugnações das decisões proferidas pelos conservadores no âmbito dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de sociedades comerciais.

3 - A competência a que se refere o n.º 1 abrange os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões.” (*Ibid.*).

¹³⁴ FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.*, p.430. “Se, por efeito deste regime, os tribunais onde correm os processos tiverem diferente competência em razão da matéria, a apensação só é determinada se for requerida pelo administrador da insolvência do processo que corra no tribunal de competência especializada”. Compreende-se, via de consequência que a apensação se dá no processo instaurado no tribunal de competência especializada.”

¹³⁵ PETER, Henry. *Insolvency in a group of companies, substantive and procedural consolidation: when and how?*, Geneva, 2004, p. 199-211 (201). Disponível na internet: <<http://www.peterlegal.com/>>.

“uma sociedade, um processo, uma insolvência”. Na prática, as várias sociedades autônomas passarão a ser tratadas como se estivessem pondo ao chão qualquer fronteira por ventura existente entre as sociedades de um grupo plurissocietário.

A consolidação substantiva se confunde na medida em que autoriza o processo de insolvência, a reunião do ativo e passivo dessas sociedades insolventes e, via de consequência, a unificação da massa insolvente, com objetivo de satisfação igualitária (*par conditio creditorum*) de todos os credores do grupo. Tal regime é defendido sob o argumento de que o art. 86º, nº 2 do CIRE deve ser interpretado de maneira extensiva, no sentido de permitir (em determinadas situações) uma liquidação conjunta do patrimônio das insolventes.

O Guia Legislativo da UNCITRAL, sob o tema em comento, aponta para o uso de tal regime, desde que sejam equilibrados os vários elementos existentes com o objetivo de chegar a um *decisum* justo e equitativo, devendo ser ponderados vários elementos, posto que isoladamente cada situação vislumbrada não tem caráter conclusivo¹³⁶.

Salienta-se, por oportuno, que o instituto da consolidação substantiva deve ser observado entre sociedades essencialmente idênticas e com o objetivo de alcançar uma vantagem ou evitar uma desvantagem.

Enfim, chegando ao término da pesquisa sobre o art. 86º do CIRE, resta o desejo de um aprofundamento maior sobre a matéria, em face da amplitude e importância deste tema e de seu costumeiro manejo em sede de Tribunal. Fica clara a competência exclusiva do administrador para requerimento das ações vislumbradas no número 1 do preceito. Já no número 2, o administrador perde essa exclusividade em face do leque ser aumentado para a competência de ofícios como também por todos os credores. A pesquisa não só obrigou a incursionar pelo art. 6º, mas também por preceitos inerentes ao CIRE no sentido de melhor entender o que sejam pessoas que legalmente respondam pelas dívidas do insolvente, como também os aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais do Regime do grupo de sociedades, nos termos do CSC de 1986 com suas alterações posteriores. Resta agora, no capítulo a seguir, adentrar nas repercussões da insolvência em sede de convenções arbitrais nos exatos termos do art. 87º do CIRE.

¹³⁶ O Guia Legislativo da UNCITRAL “a) a existência de contas consolidadas do grupo;

b) a utilização de uma única conta bancária para todas as empresas do grupo;

c) a comunidade de interesses e compartilhamento de bens entre as empresas do grupo;

d) a dificuldade que implique distinguir o ativo e o passivo de cada empresa;

e) a existência de empréstimos internos e de garantias recíprocas entre as empresas do grupo³⁹;

f) o facto de se terem transmitido bens e de os fundos terem circulado de uma empresa para outra por razões de conveniência e sem cumprir os requisitos formais do caso;

g) a confusão de bens ou de operações comerciais;

h) a utilização de uma sede comum; a nomeação de pessoal diretor ou de gestão comum e a existência de reuniões entre os órgãos dirigentes;

i) os custos gerais, contábilísticos, de gestão ou afins (.);

j) o grau de insuficiência do capital das diferentes sociedades do grupo;

k) negócios fraudulentos com os credores.”

4 REFLEXO DA INSOLVÊNCIA NAS CONVENÇÕES ARBITRAIS

4.1 Notas Introdutórias

Do ponto de vista didático, no presente texto dissertativo optou-se por uma análise em separado dos arts. 85º, 86º, 87º, 88º e 89º, todos do CIRE, em face do tema sob investigação, qual seja: os feitos processuais decorrentes de uma sentença declaratória de insolvência. Anteriormente dissertou-se sobre os arts. 85º e 86º procurando, dentro das limitações, estabelecer a melhor interpretação no sentido de descobrir a vontade do legislador. Ambos os artigos disciplinam a apensação de ações ao processo de insolvência, enquanto efeito processual de *decisum* judicial declaratório de insolvência, deixando clara a diferença entre os dois dispositivos legais invocados. Isto porque, os processos apensados em decorrência dos ditos preceitos são diferentes, o que levou o legislador a tratar a matéria em artigos separados. O art. 85º reporta à apensação de ações que tenham como objeto bens que façam parte da massa insolvente declarativa¹³⁷, enquanto o art. 86º remete à apensação de outros processos de insolvência desde que preenchidos os critérios que se aduz no preceito¹³⁸.

Destarte, perseguindo o objetivo proposto, segue-se nas veredas do art. 87º¹³⁹ do CIRE, que desta feita já destoa dos dois preceitos antes estudados, pois sai da esfera jurisdicional e repercute na seara desjudicializada, em especial no que diz respeito a convenções arbitrais bem como a processos em curso em juiz arbitral. Ou seja, os efeitos processuais da sentença declaratória de insolvência atingem também o negócio jurídico pactuado em decorrência de vontade externada pelas partes na esfera nitidamente privada.

Porém, antes de adentrar no estudo do aludido artigo, mister se faz estudar as práticas arbitrais na forma compreendida e legislada no tecido jurídico português e no juízo arbitral internacional em face da importância comercial deste.

4.2 A heterocomposição do tribunal arbitral

A bem da verdade, a arbitragem é meio de composição de litígio onde o Estado abre mão de parte de sua soberania (jurisdicional) e entrega a função de julgar para a iniciativa privada. Ou seja, na existência de um conflito, as partes envolvidas acordam em entregar o julgamento deste a um terceiro, que embora não seja representante da função jurisdicional do Estado, mas que a exerce por força de dispositivo legal. Algo parecido com uma delegação de poderes. Parece até um pouco estranho, à primeira vista, mas esta é a realidade existente no tecido legal. Os interessados, pela livre

¹³⁷ E outras particularidades já reportadas.

¹³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães. Processo: 3330/13.8TJVNF-E.G1. 23/06/2016. Relatado por Francisca Micaela Vieira. Sumário: "Correndo termos um processo de insolvência, as ações que são apensadas ab initio, de forma automática e por força de apensação ope legis, estão legalmente tipificadas nos artigos 89º, nº2 e 146º, ambos do CIRE.

As situações referidas no artigo 85º e 86º do CIRE referem-se a situações em que a apensação ao processo de insolvência só se verifica se e na medida em que o julgador verifique que estão preenchidos os requisitos aí previstos, sendo que, nestas hipóteses sempre deverá ser colocada a montante, a apreciação da competência em razão da matéria do tribunal onde foi instaurada a acção." (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES. Acórdão do RTG. Processo 3330/13.8TJVNF-E.G1. Relatora Francisca Micaela Viera. Data do acórdão: 23.06.2016.)

¹³⁹ 1 - Fica suspensa a eficácia das convenções arbitrais em que o insolvente seja parte, respeitantes a litígios cujo resultado possa influenciar o valor da massa, sem prejuízo do disposto em tratados internacionais aplicáveis.

2 - Os processos pendentes à data da declaração de insolvência prosseguirão porém os seus termos, sem prejuízo, se for o caso, do disposto no n.º 3 do artigo 85.º e no n.º 5 do artigo 128.º." (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*).

expressão de suas vontades, optam por entregar a um terceiro a decisão de uma controvérsia¹⁴⁰.

Tal instituto não é novidade na história do Direito, pois, não é de agora que partes conflitantes já procuravam pessoas estranhas ao Estado com o objetivo de dirimir suas controvérsias. No entanto, com as escusas devidas, não se adentrará na riqueza histórico-evolutiva do regime por não ser o foco desta dissertação.

Em Portugal, a exemplo de outras democracias ocidentais, a arbitragem, com as observações devidas é aceita em seu ordenamento jurídico vigente, não sendo de natureza absoluta, mas respondendo na relatividade determinada por lei. Nesta linha de raciocínio pode-se dividir essa arbitragem em dois grupos, a saber: a arbitragem necessária¹⁴¹ e a arbitragem voluntária normatizada em face da Lei nº 63/2011 de 14 de novembro (LAV)¹⁴². Neste estudo enfoca-se na LAV por entender-se que o art. 87º se reporta à arbitrabilidade em seu aspecto voluntário.

A referida lei disciplina, entre outros fatores, os litígios passíveis de serem submetidos a um Tribunal Arbitral. Nesta seara chama-se à baila os termos do art. 1º da LAV¹⁴³, que delimita o que pode e o que não pode ser submetido ao juiz arbitral. Em princípio o preceito exclui quaisquer litígios cuja matéria seja de processamento e julgamento pelo Estado em sua função jurisdicional. Quando também informa que a arbitrabilidade é afeta aos negócios jurídicos de natureza patrimonial (exceto se as partes assim convencionarem no sentido de interesses não patrimoniais – desde que disponíveis). Observa-se que o ordenamento jurídico português tem como matérias alcançadas pela inarbitrabilidade aquelas de ordem pública, por entender que dizem respeito a direitos fundamentais, não abrindo mão, neste aspecto, de sua soberania para terceiros, mesmo se for da vontade dos interessados¹⁴⁴.

¹⁴⁰ VICENTE, Dário Moura. *Da Arbitragem Comercial Internacional – Direito Aplicável ao Mérito da Causa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 27. “a arbitragem é um método heterocompositivo de litígio no qual as partes, colocadas ao mesmo nível, se confiam a um terceiro ou a vários por elas escolhidos no sentido de, com isenção e imparcialidade, solucionar um determinado litígio ou vários, actual ou futuro, derivado de uma relação estabelecida entre ambas, com base quer em princípios e normas de direito, quer na equidade, tendo a decisão arbitral o valor e a eficácia de uma sentença judicial.”

¹⁴¹ Pode-se observar nos seguintes diplomas legais: Lei dos serviços públicos essenciais; Lei dos medicamentos de referência e genéricos; Lei da criação do Tribunal Arbitral do Desporto;

¹⁴² (PORTUGAL. ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Lei nº 36/2011 que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. “D.R.”. (14-12-2011). [Consult. 20 dez. 2020]. Disponível na internet: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/145578/details/normal?q=Lei+da+Arbitragem+voluntaria+63%2F2011>>).

¹⁴³ “Artigo 1.º

Convenção de arbitragem

1 - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.

2 - É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.

3 - A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória).

4 - As partes podem acordar em submeter a arbitragem, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras que requeiram a intervenção de um decisor imparcial, designadamente as relacionadas com a necessidade de precisar, completar e adaptar contratos de prestações duradouras a novas circunstâncias.

5 - O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado.” (PORTUGAL. ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Lei nº 36/2011 que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. *Op. cit.*).

¹⁴⁴ Explica Joana Galvão Teles que a exclusão de certas matérias da arbitragem “atende, principalmente, a razões de ordem política e legislativa que, pela natureza dos interesses prosseguidos – de ordem pública (por afectarem direitos fundamentais ou princípios estruturantes da ordem jurídica portuguesa) – e pela maior eficiência e aptidão dos tribunais judiciais nessas matérias, impõem ou aconselham a resolução de determinados litígios pelos últimos, mas também, ainda que indirectamente, à própria natureza contratual da arbitragem, quanto à sua fonte, e às inerentes limitações daí decorrentes, as quais acabam por influenciar directamente a determinação da forma mais adequada de prossecução dos interesses políticos e legislativos referidos, nalguns casos, conduzindo à conclusão de que aquele meio de resolução alternativa de litígios não permite eficientemente a salvaguarda e a garantia dos mesmos (como, por exemplo, acontece no caso do processo de insolvência”. (TELES, Joana Galvão. *A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação de excepção de preterição de tribunal arbitral voluntário*. 2009. p. 3.)

Esta declaração de vontade dos protagonistas de um conflito de interesses se valerem de um Tribunal arbitral para a composição de um litígio é consubstanciada no que a lei chama de convenção de arbitragem. O ato, em si, para a sua celebração, não exige uma formalidade rigorosa, até mesmo porque destoaria de princípio da arbitragem em que pese a informalidade. Porém, deve conter requisitos mínimos a serem observados por ocasião de sua escolha, *ex vi* do art. 2º da LAV¹⁴⁵. Em Portugal as partes podem optar por um Tribunal Arbitral institucionalizado ou por um Tribunal Arbitral *ad hoc*.¹⁴⁶ Tal convenção de arbitragem pode ser acordada antes do aparecimento do conflito ou mesmo por ocasião deste quando recebe a nomenclatura de compromisso arbitral¹⁴⁷.

O processo de insolvência, em si, não pode ser submetido a um Juiz Arbitral. Isto em face de que aludido processo envolve interesses coletivos e públicos. No entanto, salvaguardados determinados atos decisórios, a exemplo da sentença declaratória e dos princípios inerentes como a *par conditio creditorum*, muitos são os que concordam que para determinadas fases existentes naquele processo, poderiam ser alvo de convenção arbitral, como por exemplo, a verificação de crédito.

4.3 Efeitos da declaração de insolvência sobre as convenções de arbitragem

Feitas as considerações iniciais a respeito do regime da convenção de arbitragem, urge a necessidade de adentrar na análise do art. 87º do CIRE para verificar as consequências que se refletem nas convenções arbitrais por ventura existentes em face da sentença declaratória de insolvência como também em relação aos processos arbitrais por ventura em curso (pendentes). Em uma primeira análise mister se faz adiantar que o texto legal em comento não tem precedente na legislação pregressa, tanto no CEPEREF como no CPC de 1961. É bem verdade que o art. 144º do CEPEREF oportunizava ao então liquidatário a faculdade de pactuar convenções de arbitragem desde que fosse submetida a autorização judicial. No entanto, em relação à especificidade do tema tratado no CIRE, como já dito, não existe precedente no direito da insolvência portuguesa em sua evolução histórica.

¹⁴⁵ "Artigo 2.º

Requisitos da convenção de arbitragem; sua revogação

1 - A convenção de arbitragem deve adoptar forma escrita.

2 - A exigência de forma escrita tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação.

3 - Considera-se que a exigência de forma escrita da convenção de arbitragem está satisfeita quando esta conste de suporte electrónico, magnético, óptico, ou de outro tipo, que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação.

4 - Sem prejuízo do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, vale como convenção de arbitragem a remissão feita num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória, desde que tal contrato revista a forma escrita e a remissão seja feita de modo a fazer dessa cláusula parte integrante do mesmo.

5 - Considera-se também cumprido o requisito da forma escrita da convenção de arbitragem quando exista troca de uma petição e uma contestação em processo arbitral, em que a existência de tal convenção seja alegada por uma parte e não seja negada pela outra.

6 - O compromisso arbitral deve determinar o objecto do litígio; a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitem." (PORTUGAL. ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Lei nº 36/2011 que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. *Op. cit.*).

¹⁴⁶ De acordo com Tânia Neves, "a arbitragem voluntária pode assumir uma de duas modalidades: a institucionalizada, que opera, permanentemente, nos centros de arbitragem criados e reconhecidos para o efeito (e de que são claros exemplos os Centros de Arbitragem de Consumo, os Centros de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros Automóveis, entre outro) a arbitragem ad-hoc, aquela que, como o próprio nome indica, é criada no e para aquele específico caso concreto, mediante subscrição de convenção de arbitragem entre as partes." NEVES, Tania. Breves notas sobre a arbitragem voluntária ad-hoc em Portugal. *Terra da Lei – Revista da Associação de Juristas de Pampilhosa da Serra*, nº 1, 1 sem. 2012.

¹⁴⁷ Tal convenção de arbitragem, por sua vez, poderá assumir-se como compromisso arbitral (desde que ocorra já na pendência de um litígio actual e presente – art. 1º, no 2, 1ª parte da LAV- ou então como cláusula compromissória (na medida em que, antes de ocorrido o litígio, as partes prevêm a submissão da resolução dos conflitos emergentes daquela relação jurídica, à decisão por árbitros, valendo, pois, pra o futuro – art 1º, no 2, 2ª parte da LAV." (*Ibid*, p. 63).

Relembra-se, por oportuno, que a LAV, no número 3 do art. 1^o¹⁴⁸ põe a convenção de arbitragem como gênero e tendo como espécies o compromisso arbitral e a cláusula compromissória. Alguns doutrinadores, como Luís Carvalho Fernandes e João Labareda¹⁴⁹, ao adentrarem na diferença entre as duas espécies, lecionam que a primeira tem caráter transitório e a segunda tem natureza material. Na definição sucinta de cláusula compromissória chama-se à baila Lebre de Freitas¹⁵⁰. O compromisso arbitral surge em face de um litígio já existente.

Observa-se que o número 1 do preceito que a suspensão de celebração de convenção arbitral atinge as duas espécies (cláusula compromissória e compromisso arbitral), devendo, no entanto, encontrar-se presente o requisito de que o resultado pode influenciar o valor da massa insolvente. Urge, porém, a necessidade de se observar que o preceito diz tão somente respeito à arbitragem voluntária, não contemplando a arbitragem necessária¹⁵¹.

Ainda na análise do número 1, doutrinariamente falando, no que pertine à suspensão, pode-se dizer que existe uma norma implícita, qual seja: se o resultado não afetar o patrimônio da massa insolvente não será suspensa a convenção. Por outro lado, de forma já explícita, observar-se-ão as normas em tratados internacionais aplicáveis¹⁵².

O artigo foi omissivo no que diz respeito ao tempo que perduraria a suspensão. Há de se concluir que esta perdure por todo o processo de insolvência. Em que pese os ensinamentos de Pedro Metello de Nápoles, dando ao administrador da insolvência a faculdade de extinguir a suspensão se constatar que tal ato seria benéfico na satisfação dos créditos dos credores¹⁵³.

¹⁴⁸ Art. 1^o, 3 da LAV -“ A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória).” (PORTUGAL. ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Lei nº 36/2011 que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. *Op. cit.*).

¹⁴⁹ Segundo Fernandes e Labareda, o art. 87^o, ao regular os efeitos da declaração de insolvência na jurisdição arbitral, compreende, na realidade, duas normas: uma, no n.º 1, de direito material (sem o processo ter sido instaurado) e outra, no n.º 2, de direito transitório (para os processos já em curso). FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.*, p. 433.

¹⁵⁰ “tal como os particulares podem, no domínio da autonomia da vontade, auto-regulamentar os seus interesses e, designadamente, prevenir os litígios ou pô-los cobro mediante negócios de transacção (art. 1248.º do Código Civil: CC), assim podem também, no mesmo domínio e desde que não haja lei especial que o impeça, encarregar terceiros de decidir os litígios que (...) venham a surgir no âmbito de determinada relação jurídica.” (FREITAS, José Lebre. Algumas implicações da natureza da Convenção de Arbitragem In: RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 626).

¹⁵¹ Dário Moura Vicente, dir-se-á que arbitragem necessária é aquela em que “os poderes do juízo arbitral decorrem de uma disposição legal, que impõe a obrigação de submeter a árbitros certos litígios”. “Exemplos de litígios submetidos a arbitragem necessária são os litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos (cfr. Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro), os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados (cfr. art. 15.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho) e os litígios emergentes dos actos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direcção e disciplina (cfr. art. 4.º da Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro).” (VICENTE, Dário Moura. *Da arbitragem comercial Internacional – Direito aplicável ao mérito da causa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p. 27.).

¹⁵² Pedro de Nápoles entende que a ressalva é dispensável, atenta a prevalência do Direito Internacional sobre o Direito interno. (DE NÁPOLES, Pedro Metello. Efeitos da Insolvência na Convenção de Arbitragem. Insuficiência Económica das Partes em Processo Arbitral. In: V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial. Coimbra: Almedina, 2012, p. 146.)

¹⁵³ De Nápoles admite que a suspensão possa cessar, por iniciativa do administrador da insolvência (e sem necessidade de autorização judicial), sempre que este considere o prosseguimento benéfico para os interesses da massa insolvente. Invoca, em favor da tese, a (já referida) norma do art. 144.º do CPEREF, que permitia ao liquidatário celebrar novas convenções de arbitragem e, no entendimento do autor, por maioria de razão, dar execução às que já existissem. (*Ibid.*, p. 146 e 150).

4.4 Os tratados internacionais e a suspensão de convenções arbitrais

Na continuidade deste texto dissertativo cabe agora debruçar-se sobre a última parte do nº 1 do art. 87º “...sem prejuízo do disposto em tratados internacionais aplicáveis.” A importância desta matéria urge pela necessidade de uma interpretação sistemática do referido preceito com as normas de direito internacional. Para além disto, necessário se faz procurar no ordenamento jurídico vigente uma simetria que tenha como objetivo tais normas internacionais, de que Portugal seja signatário, com os efeitos processuais da sentença declaratória de insolvência.

A bem da verdade, este recorrido sobre tratadas internacionais se limitará a uma análise daqueles direcionados mais especificadamente ao Comércio Internacional e à arbitragem internacional. Isto porque, tal matéria se aproxima do objeto perseguido por esta dissertação. Destarte, e por início, chama-se à baila a internacionalmente conhecida “A Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais de 1958”¹⁵⁴. A aludida convenção entrou em vigor em Portugal desde 16/01/1995, com a cláusula, comum nos tratados, de reserva de reciprocidade. O estudo é por demais importante em face de que a LAV hoje vigente é datada de 2011 e, portanto, 16 anos após a adesão de Portugal àquela.

É interessante frisar, nesta seara de busca pela compreensão da CNI de 1958, os termos de acórdão do STJ¹⁵⁵, que em seu sumário disserta, na interpretação dos V, V (1) (b), V (2) (b) da Convenção explicita a impossibilidade de estados signatários negarem a execução de sentença arbitral proferida em Estado de diferente. No entanto, realça que a negativa de não cumprimento poderá ocorrer por ordem pública.

Na discussão em tela analisa-se porque o legislador inseriu na última parte do nº 1 do art. 87º que as disposições daquele número não poderão contrariar tratados internacionais de que Portugal seja signatário. Entende-se que tal alusão é desnecessária e letra morta na lei, isto em face da interpretação literal do art. 8º da

¹⁵⁴ Geralmente chamado de Convenção de Nova York, o tratado é, de longe, o instrumento legislativo contemporâneo mais significativo relacionado à arbitragem comercial internacional. Ele fornece o que equivale a uma carta constitucional universal para o processo de arbitragem internacional, cujos termos gerais permitiram que tribunais nacionais e tribunais arbitrais desenvolvessem meios duráveis e eficazes para fazer cumprir acordos de arbitragem internacional e sentenças arbitrais. A Convenção também forneceu a base para a maior parte da legislação nacional contemporânea que rege o processo arbitral internacional, e também para a Lei Modelo da UNCITRAL, que implementou e elaborou os princípios básicos e a estrutura legal da convenção. (BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2ª Edition. Kluwer law International, 2014. p. 98.)

¹⁵⁵ 1 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Outubro de 2003

Processo no 1647/02, publicado em

Disposições relevantes da “CNI 1958”: V, V(1)(b), V(2)(b)

Sumário publicado: “I - Nos termos da Convenção de Nova Iorque de 10 de Junho de 1958 (ratificada pelo Decreto do Presidente da República no. 52/94, de 8 de Julho) o reconhecimento e a execução de uma qualquer sentença arbitral proferida no território de um dos estados contratantes só poderão ser recusados no território de outro estado contratante nos casos contados previstos no art. V da Convenção, designadamente «se forem contrários à ordem pública desse mesmo país». II - Do que se fala quando aqui se fala em «ordem pública» é da chamada «ordem pública internacional», ou seja, dos princípios fundamentais estruturantes da presença de Portugal no concerto das nações; III - de princípios, no que aqui nos importa, como o que siga a máxima latina *pacta sunt servanda* ou o que não negue a ninguém a possibilidade de defesa dos seus direitos e interesses legítimos pelo recurso aos tribunais, mas que reconheça a cada um, no domínio dos direitos de que possa dispor, a possibilidade de recorrer a outras formas de obtenção de justiça, fora dos tribunais estaduais, mas não já de um princípio que supra a insuficiência de meios de quem - como as sociedades comerciais - só existe, ontologicamente, enquanto puder assegurar os meios económicos necessários à sua própria existência. IV - As normas insertas na Convenção de Nova Iorque são normas de direito internacional, normas que de acordo com o art. 8º da Constituição da República prevalecem tanto sobre o direito interno anterior como posterior, designadamente sobre os invocados artos. 1100º e 1096º, al. e) do CPCivil.” (PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão do STJ. Processo no 1647/02. (09-10-2003). [Consult. 19 abr. 2021]. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>>).

constituição da República de Portugal¹⁵⁶ ¹⁵⁷. Nesta mesma seara se manifestam dezenas de acórdãos em jurisprudência por demais pacificada.¹⁵⁸ Porém, o reconhecimento por parte de uma sentença arbitral exarada em outro país não ocorre de forma automática, precisando antes de tudo ser revista pelo órgão jurisdicional competente¹⁵⁹. Entende-se que a revisão ficará adstrita ao domínio da ordem pública assim compreendida pelo Estado português.

Ainda no tocante as insolvências transfronteiriças chama-se, pelo contexto, observação feita por LETICIA MARQUES COSTA¹⁶⁰ onde nos alerta acerca do Regulamento(CE) N° 2015/848 que introduziu o instituto de CIP (Centro de Interesses Principais). Com o aparecimento de tal instituto ficou definido que em sede da União Europeia O CIP para as pessoas singulares empresárias se define pelo “...o local onde

¹⁵⁶ Art. 8º da CRP “1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.

2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.

3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.

4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.” (PORTUGAL. ASSEMBLEIA CONSTITUINTE – Constituição da República Portuguesa. *Op. cit.*).

¹⁵⁷ 10 - Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 31 de Janeiro de 2008

Processo no 1141/06-2.

“Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. I e III

Sumário publicado - I – As normas do direito internacional convencional em que participe o Estado Português, para além da sua recepção automática na ordem jurídica nacional, passam desde logo a ocupar uma posição superior relativamente às emanadas dos órgãos legislativos nacionais comuns, de molde que, no caso da existência de quaisquer conflitos entre normas legais comuns e normas convencionais, deve ser dada prevalência às últimas em detrimento das restantes. II – Se uma sentença estrangeira emanar de árbitros ou de órgãos de arbitragem permanente, ou seja tratando-se de sentença arbitral, a competência material para a sua revisão é do tribunal da 1ª instância.” (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). Acórdão do TRE. Processo 1141/06-2. Data do Acórdão: 31.01.2008. [Consult. 15 mar. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>).

¹⁵⁸ 4 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 2009

Processo no 299/09.

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III.

“Sumário publicado – I – Em função do estabelecido na Convenção de Nova Iorque sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, Portugal reconhece e executa a sentença prolatada noutro estado contratante nos termos das regras adoptadas no ordenamento jurídico nacional. II – Como a decisão arbitral exequenda versa sobre direitos privados e foi proferida por Estado aderente àquela Convenção, à luz do princípio da equiparação, no sistema jurídico português é conferida eficácia executiva à decisão arbitral estrangeira sem necessidade da sua revisão e confirmação.” (PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão do STJ. Processo 299/09. Data do acórdão: 19.03.2009. Publicado na “Colectânea de Jurisprudência”, Acs. Supremo Tribunal de Justiça, 2009, no 214, Tomo I, p. 147-149).

¹⁵⁹ 3 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02 de Fevereiro de 2006

Processo no 2208/04.

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. V(1)(b), Art. V(2)(b).

“Sumário publicado – I - De harmonia com o art. V, no1o, al.b), da Convenção de Nova Iorque de 10/6/58 sobre o reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras, é sobre a parte contra a qual for invocada a sentença arbitral que incide o ónus da prova de que não foi devidamente informada quer da designação do árbitro, quer do processo de arbitragem. II - Para que a parte possa ser julgada - devidamente informada - da designação do árbitro e do processo de arbitragem nos termos e para os efeitos do art.V, no1o, al.b), da Convenção referida não é necessário que a citação para o processo arbitral tenha sido efectuada através de carta registada com A/R e com tradução em vernáculo. III - A regularidade da citação do réu para a acção exigida na alínea e) do art.1096o CPC deve ser apreciada com referência à lei do tribunal de origem. IV - Visto que o processo de arbitragem tem o seu formalismo próprio, é à luz da lei do procedimento arbitral, e não segundo a lei processual portuguesa, que deve ser aferida a questão de saber se a citação para esse processo foi feita na forma devida, sendo sem cabimento a exigência de carta registada com A/R fundada nos arts.233o, no2o, al. a), 236o e 247o CPC. V - Não estipulada na Convenção aludida qualquer forma específica de comunicação dos actos, o que na realidade importa averiguar para esse efeito é se a parte contra quem a sentença é invocada foi ou não efectivamente colocada em posição de, querendo, poder fazer valer os seus pontos de vista perante os árbitros. VI - Quando no art. V, no 2, al. b), da Convenção referida se estabelece que o reconhecimento ou a execução da sentença poderão ser recusados se forem contrários à ordem pública é, ainda, a chamada - ordem pública internacional do Estado português - referida na al. f) do art.1096o CPC que se tem em vista. VII - Constituída por um conjunto de princípios fundamentais estruturantes da presença do País no concerto das nações, - como é, designadamente, o caso da regra pacta sunt servanda -, nenhum princípio dessa ordem pública exige a citação por carta registada com A/R e que nela se use a língua nacional do citando.” (PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão do STJ. Processo 2208/04. Data do acórdão: 02.02.2006. [Consult. 14 jan. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>).

¹⁶⁰ Doutora em direito pela Universidade do Porto.

exerce a sua atividade principal e para os devedores não empresariasi, p lugar da sua residência habitual”¹⁶¹.

Em resumo, entende-se que as convenções arbitrais internacionais, em que o devedor insolvente seja um dos protagonistas, não são suspensas quando o Juiz Arbitral for instalado em outro país que não Portugal. Isto, em face do art. 1⁶², em seu número 1 da Convenção de Nova York, da qual Portugal é signatário. Porém, se o Juízo Arbitral Internacional for instalado em território Português, o acordo de vontades, *in casu*, será atingido pelo art. 87^o do CIRE, se o devedor for insolvente e o resultado da demanda influenciar o valor da causa.

4.5 A UNCITRAL e o direito português

Conforme observado no item anterior, a CNI 1958 traz em sua primazia a arbitragem internacional. O objetivo desta é dar executividade em um país à sentença exarada em outro sem, contudo, ferir o princípio da soberania que rege as relações internacionais. A relevância deste tratado em muito vem contribuindo em sede do comércio transfronteira em uma sociedade globalizada. E sendo uma convenção, esta faz parte do ordenamento jurídico do país signatário, portanto de observação obrigatória. Por sua vez, a Comissão das Nações Unidas sobre o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL)¹⁶³, que foi originada da Assembleia Geral da ONU em 1966, tem natureza jurídica diferente de uma convenção, em especial no que diz respeito à Lei Modelo sobre a arbitragem internacional¹⁶⁴ não possuir natureza jurídica de convenção/tratado internacional, o que não lhe daria caráter de observação obrigatória. Mas como o próprio nome já diz, ela se constitui em modelo que poderá ser ou não adotado pelas convenções arbitrais internacionais¹⁶⁵.

Em resumo, a Lei Modelo da UNCITRAL não tem caráter imperativo, nem natureza jurídica coercitiva. Destarte toda e qualquer recomendação, a nível de processos arbitrais internacionais, possui caráter eminentemente facultativo sem qualquer vinculação.

¹⁶¹ LETICIA MARQUES COSTA, Revista da faculdade de Direito e Ciencia Política, Nº10, pag. 126/127.

¹⁶² “1. A presente Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução de tais sentenças, oriundas de divergências entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. A Convenção aplicar-se-á igualmente a sentenças arbitrais não consideradas como sentenças domésticas no Estado onde se tencione o seu reconhecimento e a sua execução.”

¹⁶³ “A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) é um órgão subsidiário da Assembleia Geral. Desempenha uma função de relevo no desenvolvimento do enquadramento jurídico do comércio internacional, através da preparação de textos legislativos sobre a modernização do direito comercial internacional, para uso dos Estados e através da elaboração de textos não legislativos sobre transacções comerciais, para uso das partes. Os textos legislativos da UNCITRAL visam a venda internacional de bens, a resolução de disputas comerciais internacionais, incluindo a arbitragem e a conciliação, o comércio electrónico; a insolvência, incluindo a insolvência transfronteira, o transporte internacional de bens; os pagamentos internacionais, a aquisição e o desenvolvimento de infra-estruturas; e os títulos de crédito. Os textos de carácter não legislativo incluem as regras de conduta nos processos de arbitragem e de conciliação; notas sobre a organização e condução de processos arbitrais; e guias jurídicos sobre contratos de construção industrial e de trocas comerciais.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional*. Versão portuguesa. Lisboa: DGPJ, 2011. [Consultad. 06 jan. 2021]. Disponível em: < https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Edi%E7%F5es%20DGPJ/Lei-modelo_uncitral.pdf>).

¹⁶⁴ Resolução da Assembleia Geral 40/74 (11 de Dezembro de 1985) e Resolução da Assembleia Geral 61/33 (4 de Dezembro de 2006)

¹⁶⁵ “a arbitragem internacional pode ser definida como um meio jurisdicional privado e voluntário de dirimção de um litígio, de carácter contratual ou não, caracterizado pela existência de elementos de conexão envolvendo mais de um estado, que é suscetível de ser resolvido pela via arbitral e relativa a interesses privados ou a interesses público-privados que não deva ser submetido, por disposição legal ou por convenção internacional, a tribunal específicos”. (BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. 2ª edição. LAV de 2011. Revisto e Atualizado. Coimbra: Almedina, 2013. p.41 e pp. 57-59; 555, 556; 767-770).

4.6 Os processos arbitrais pendentes e a declaração de insolvência

Nos itens anteriores deste capítulo focou-se no nº 1 do art. 87¹⁶⁶ e concluiu-se que as convenções arbitrais ficam suspensas enquanto perdurar o processo de insolvência. Com a observância de que o preceito limita-se a abarcar aquelas cujo *decisum* possa influenciar o valor da massa insolvente. Agora, cabe avançar na análise do nº 2 do art. 87¹⁶⁷, que reporta àqueles processos arbitrais cujas convenções celebradas já estão em seu processar, cujo Tribunal Arbitral está instalado, sendo patente a existência de um conflito submetido a julgamento por um terceiro estranho ao poder jurisdicional do Estado.

O nº 2 mantém uma complexidade interpretativa mais contundente, pois não se pode fazer uso somente da interpretação literal. Isto, porque o preceito se reporta a duas outras positivamente no CIRE, o que denota a necessidade de uma, também, interpretação sistemática. De início observa-se a determinação legal de que aqueles processos arbitrais que se encontram em curso por ocasião da sentença declaratória de insolvência não serão afetados pelos efeitos processuais daquela, porém deverão observar os termos dos nº 3 do artigo 85º e nº 5 do artigo 128º. E é por esses mares que se pretende navegar, sempre socorrendo-se da doutrina, como também da jurisprudência em sede da Relação e do STJ.

O art. 85º do CIRE, já estudado no Capítulo 2 deste texto dissertativo, diz respeito aos efeitos processuais da sentença declaratória de insolvência em face das ações existentes que estejam contempladas pelos termos dos números 1 e 2. O nº 3 do artigo é direcionado ao devedor insolvente enquanto parte litigante nas ações alcançadas pelos números anteriores. Ou seja, naquelas ações, o devedor perde a capacidade processual de ser parte, seja demandando ou demandado, e será substituído, para todos os efeitos processuais, pelo administrador da insolvência.¹⁶⁸ E esta substituição prevalece sobre a vontade das partes em face do comando legal em estudo.

Observa-se que o nº 2 do art. 87 se reporta ao nº 3 do art. 85º e este, por sua vez, se reporta ao número do preceito que faz parte, o que leva a três situações no que diz respeito à substituição do insolvente pelo administrador da insolvência em face dos processos arbitrais em curso: i) no primeiro leque de ações pode-se contemplar aquelas em que o devedor insolvente esteja no polo passivo da demanda e que o resultado possa influenciar no valor da massa insolvente, posto o objeto da demanda versar sobre bens que componham a aludida massa; ii) em outra vertente abrange aquelas ações arbitrais propostas por estranhos à insolvência, mas que o seu resultado venha a influenciar o valor da massa insolvente e; iii) aquelas ações arbitrais cujo devedor insolvente figure no polo ativo da demanda e tenha natureza patrimonial. Porém, estas ações arbitrais, não estão sujeitas à apensação em face do que dispõe os nº 1 e 2 do art. 85º, seu processar e julgar continuará em sede do Tribunal Arbitral. E outro não poderia ser o entendimento. Isto, em face do comando do art. 87, nº 2 que permitiu o prosseguimento do feito. Não teria sentido mudar o meio jurisdicional até mesmo em face da LAV que, observados determinados requisitos, faculta as partes dirimir seus conflitos pela arbitragem. O que prevalece, portanto, é a transmutação, como antes

¹⁶⁶ 1 - Fica suspensa a eficácia das convenções arbitrais em que o insolvente seja parte, respeitantes a litígios cujo resultado possa influenciar o valor da massa, sem prejuízo do disposto em tratados internacionais aplicáveis." (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*).

¹⁶⁷ "2 - Os processos pendentes à data da declaração de insolvência prosseguirão porém os seus termos, sem prejuízo, se for o caso, do disposto no n.º 3 do artigo 85.º e no n.º 5 do artigo 128.º" (*Ibid.*).

¹⁶⁸ Como bem ensina Luis Carvalho Fernandes e João Labareda, in verbis: "Por força do nº3, em todas as ações contempladas nos nºs 1 e 2, quer haja apensação, quer não, o administrador da insolvência substitui nelas o insolvente. Como do preceito resulta com suficiente clareza, a substituição da-se por força da Lei e não depende, sequer, de acordo da parte contrária." FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.*, p.427.

informado, da substituição do insolvente pelo administrador da insolvência, independente do polo que ocupa na relação processual arbitral.

No entanto, cabe observar ainda, no contexto interpretativo ora perquirido, os termos do art. 128º, nº 5¹⁶⁹. Tal artigo versa sobre a obrigatoriedade de os credores reclamarem os seus créditos no processo de insolvência para que os mesmos sejam verificados na forma da lei. O processo de insolvência tem natureza universal e concursal e se constitui em único meio coercitivo do credor ver satisfeitos os seus créditos nos termos do art. 90º.¹⁷⁰ Nesta seara, o CIRE chama atenção dos credores, porventura protagonistas em processo arbitral em curso que não obstante o Tribunal Arbitral levar a termo a demanda, existe o ônus de reclamar no sentido de ser verificado o crédito no processo de insolvência. E quanto a isso, urge a necessidade de reclamar até mesmo aqueles já julgadas na analogia que se faz à necessidade de serem reclamados os créditos oriundos de sentença já transitada em julgado pela via jurisdicional pelo que se constata na interpretação dada aos arts. 90º e 128º, 5.¹⁷¹ Observa-se, neste contexto, que uma decisão do Tribunal Arbitral que venha a reconhecer um crédito devido pelo devedor insolvente não terá força executiva no processo de insolvência, devendo ser reclamado e verificado, para tanto, pelo juízo da insolvência.

Na leitura do art. 87º, em seus números 1 e 2, fica por demais claro que a regulação dos efeitos processuais nas convenções arbitrais (propriamente ditos) e nos processos arbitrais em curso limitam-se às situações domésticas. Tal situação obriga a adentrar-se na esfera do Direito Internacional privado em face da hipotética situação na qual o processo de insolvência tramita em Portugal e que processos arbitrais em curso por ocasião da declaração de insolvência tramitam em outro país. *In casu* é preciso, inicialmente, dirimir qual a ordem jurídica a ser aplicada aos processos em curso no estrangeiro, tendo em conta a insolvência declarada em Portugal (aplicação da *lex concursus*¹⁷² ou a aplicação da *lex loci arbitri*¹⁷³). Neste iter a discussão adentra em duas vertentes, a saber: os processos arbitrais estão em curso em Estados da União Europeia ou em outros países fora dela¹⁷⁴.

Ainda navegando na situação hipotética de um processo de insolvência tramitar em Portugal e processos arbitrais tramitarem em outro Estado da União Europeia, cabe socorrer-se do Regulamento (UE) nº 2015/848¹⁷⁵. O mesmo normatiza as questões que envolvem processos de insolvência e que precisam ser dirimidas no sentido de estabelecer parâmetros para dirimir conflitos que envolvam dois ou mais Estados da União Europeia. E, se o Parlamento Europeu houve por bem em normatizar questões envolventes à insolvência, o fez, entre tantas outras considerações¹⁷⁶, em face de: o objetivo maior da União em estabelecer normas que facilitem o comércio entre os Estados membros passa também em estabelecer normas nos processos de insolvência

¹⁶⁹Art. 90º do CIRE 5 –“ A verificação tem por objecto todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a sua natureza e fundamento, e mesmo o credor que tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*).

¹⁷⁰ Os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência. (*Ibid.*).

¹⁷¹ Os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência. (*Ibid.*).

¹⁷² Lex fori concursus ou lex concursus é a lei do Estado de abertura do processo de insolvência.

¹⁷³ Lex loci arbitri é a lei do Estado em que o Tribunal Arbitral tem a sede.

¹⁷⁴ UNIAO EUROPEIA.

¹⁷⁵ Regulamento (UE) nº 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015, relativo aos processos de insolvência (reformulação) (todos os Estados- membros da União Europeia excepto a Dinamarca).

¹⁷⁶ REGULAMENTO (UE) 2015/848 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 20 de maio de 2015 relativo aos processos de insolvência foi aprovado com fundamento no art. 81º do tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e em seus introitos constam 89(oitenta e nove) considerações que justificam a iniciativa de tal ordem normativa transfronteiriços.

cujos efeitos repercutem de modo transfronteiriço;¹⁷⁷ a insolvência de empresas alcança importância significativa em face dos efeitos que repercutem no mercado interno europeu;¹⁷⁸ o regulamento adota para os processos de insolvência, a exemplo do CIRE, e não poderia furtar-se disso, aos princípios da universalidade do patrimônio e do concurso de credores¹⁷⁹.

O art. 18^{o180} do Regulamento em comento é por demais contundente, até mesmo em uma interpretação nitidamente literal ao disciplinar que na situação hipotética de tramitar um processo de insolvência e processos arbitrais que envolvem o devedor insolvente daquele o conflito de legislação transfronteiriço será dirimido pela aplicação da legislação positivada no Estado membro em que tramitar o processo arbitral, desde que diga respeito a bem pertencente à massa insolvente. O parlamento Europeu levou em conta o princípio da territorialidade quando optou pela aplicação a *lex loci arbitri*. Tal preceito excepciona a regra geral da universalidade do processo de insolvência *ex vi* do art. 7^o, 1 e 2 do Regulamento¹⁸¹.

Ainda na análise hipotética nos parágrafos anteriores é de bom alvitra adentrar-se na seara daquelas situações em que o devedor insolvente por força de uma sentença declaratória da Justiça portuguesa é também parte em processo arbitral que tramita em outro país que não seja da União Europeia. Neste caso, a situação, obviamente, não estaria abarcada pelo Regulamento antes mencionado. Tais processos arbitrais, no que diz respeito aos efeitos processuais da insolvência, deverão ser analisados por instrumentos normativos estranhos a LAV e ao Regulamento (UE) 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho. *In casu*, chama-se à baila a Lei-modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL) sobre insolvência transfronteiriça que por força do que preceitua em seu art. 20^o, 1 prevê a suspensão de todos os atos, aqui incluídos os processos arbitrais, que possam influenciar no valor da massa insolvente¹⁸².

Por último, mas não ainda por derradeiro, precisa-se observar que o Regulamento europeu não contempla as convenções arbitrais, prevalecendo, assim, a observância

¹⁷⁷ O bom funcionamento do mercado interno implica a tramitação eficiente e eficaz dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços. A aprovação do presente regulamento é necessária para alcançar esse objetivo, o qual se insere no âmbito da cooperação judiciária em matéria civil, na aceção do artigo 81.o do Tratado. Consideração nº (3) do REGULAMENTO (UE) 2015/848 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

¹⁷⁸ As atividades das empresas produzem cada vez mais efeitos transfronteiriços e são, por este motivo, regulamentadas pelo direito da União. A insolvência dessas empresas afeta, nomeadamente, o bom funcionamento do mercado interno, fazendo-se sentir a necessidade de um ato da União que exija a coordenação das medidas a tomar relativamente aos bens de um devedor insolvente. Consideração nº (4) do REGULAMENTO (UE) 2015/848 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

¹⁷⁹ Os processos coletivos abrangidos pelo presente regulamento deverão incluir todos os credores — ou uma parte significativa dos credores — aos quais o devedor deve a totalidade ou uma parte substancial do montante das suas dívidas pendentes, desde que os créditos dos credores que não estão em causa nesses processos não sejam afetados. Também deverão ser incluídos os processos que envolvam apenas os credores financeiros do devedor. Os processos que não incluam todos os credores do devedor deverão destinar-se à recuperação do devedor. Os processos que conduzam a uma cessação definitiva das atividades do devedor ou à liquidação dos seus bens deverão incluir todos os credores do devedor. Além disso, o facto de alguns processos de insolvência relativos a pessoas singulares excluírem da possibilidade de perdão da dívida categorias específicas de créditos, tais como os créditos alimentares, não deverá significar que esses processos não sejam coletivos. Consideração nº (14) do REGULAMENTO (UE) 2015/848 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

¹⁸⁰ Os efeitos do processo de insolvência sobre uma ação judicial ou sobre um processo de arbitragem pendente relativamente a um bem ou direito pertencente à massa insolvente do devedor regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que a referida ação se encontra pendente ou em que o Tribunal arbitral tem a sua sede. (art. 18^o do REGULAMENTO (UE) 2015/848 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO.

¹⁸¹ Art. 7^o do Regulamento (EU) 2015/848 – “1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do Estado-Membro em cujo território é aberto o processo («Estado de abertura do processo»).

2. A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:”

¹⁸² O texto da norma em inglês é: “[u]pon recognition of a foreign proceeding that is a foreign main proceeding: (a) Commencement or continuation of individual actions or individual proceedings concerning the debtor’s assets, rights, obligations or liabilities is stayed (...).”

da Lei-Modelo acima referida que, embora não seja de observação obrigatória, mas se mantém como indicativo no conflito territorial de normas.

5. DOS EFEITOS SOBRE AS AÇÕES EXECUTIVAS EM FACE DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE INSOLVÊNCIA

5.1 Introito

Conforme já mencionado anteriormente, optou-se por analisar individualmente todos os cinco artigos que compõem o Capítulo II, Título IV do CIRE, no sentido de encontrar a resposta à problemática levantada que deu razão a este texto dissertativo: Quais os efeitos processuais da sentença declaratória de insolvência?

Neste desiderato, inicialmente articulou-se um conjunto de considerações em face do art. 85º do DL 53/2004, no qual se destacou o iter percorrido em face das ações declaratórias, por ventura existentes por ocasião da sentença declaratória de insolvência e cujo resultado possa vir a influenciar o valor da massa insolvente. Igualmente divagou-se pelo art. 86º a respeito de outras ações que a igual modo poderiam repercutir na massa em face de outros processos de insolvência (apensação de processos de insolvência entre si). E não terminou por aí, mas adentrou-se em uma outra seara, saindo do campo jurisdicional estatal em face do art. 87º para uma análise mais detalhada no pátio do Tribunal Arbitral posto que este se encontra no ordenamento jurídico português tendo em conta os termos da usualmente chamada LAV.

O que se tem observado, na procura de respostas ao problema levantado, é a convicção de que se está diante de uma legislação muito bem escrita (CIRE), o que obriga não só a parabenizar o legislador, como também a todos os doutrinadores responsáveis pelo anteprojeto do CIRE de 2004 com suas alterações posteriores.

Destarte, e desta feita, perseguindo no objetivo, faz-se um passeio pelo art. 88º que não se limita apenas a apensação de ações, mas dá outros contornos que exigem do intérprete um cuidado redobrado em sua interpretação, a fim de se deparar com a verdadeira intenção do legislador.

5.2 Suspensão das ações executivas

O art. 88º do CIRE, em seus números 1, 2, 3 e 4¹⁸³ vigentes não comporta a mesma redação, em seu todo, da redação original de 2004, posto que sofreu alterações, com acréscimos dos números 3 e 4 em face do art. 2º da Lei nº 16/2012. No que diz respeito à legislação pregressa dos termos do preceito em comento remete-se o interessado aos ensinamentos de Luis A. Carvalho Fernandes e João Labareda¹⁸⁴.

¹⁸³ Art. 88º “1 - A declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva intentada pelos credores da insolvência; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes.

2 - Tratando-se de execuções que prossigam contra outros executados, e nas quais hajam sido penhorados bens compreendidos na massa insolvente, é apenas extraído e remetido para apensação traslado do processado relativo ao insolvente.

3 - As ações executivas suspensas nos termos do n.º 1 extinguem-se, quanto ao executado insolvente, logo que o processo de insolvência seja encerrado nos termos previstos nas alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 230.º, salvo para efeitos do exercício do direito de reversão legalmente previsto.

4 - Compete ao administrador da insolvência comunicar por escrito e, preferencialmente, por meios eletrónicos, aos agentes de execução designados nas execuções afetadas pela declaração de insolvência, que sejam do seu conhecimento, ou ao tribunal, quando as diligências de execução sejam promovidas por oficial de justiça, a ocorrência dos factos descritos no número anterior.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (CIRE). *Op. cit.*).

¹⁸⁴ “Antecedente legislativo deste preceito so pode considerar-se o nº 3do art. 154º do CEPEREF e, mesmo assim, apenas quanto a segunda parte do nº 1 do art. 88º. A primeira parte do nº 1 e o nº 2 são novos, em termos de processo

O preceito reporta ao fato de que, por determinação legal as ações executivas são suspensas em relação a toda e qualquer diligência ou providência por ventura requerida pelos credores desde que venham repercutir no valor da massa insolvente. Como também não poderão os credores fazer uso da ação executiva em face da universalidade e da *par conditium creditorum* enquanto princípios a serem observados no processo de insolvência¹⁸⁵.

Destarte, na análise do nº 1 do art. 88º, em caráter didático, pode-se estudá-lo em duas etapas (primeira e segunda parte do preceito). Neste diapasão, chama a atenção a diferença de reflexo da sentença declaratória de insolvência que o legislador houvera por bem em positivizar em atenção às ações declaratórias e às executivas. Na esteira dos arts. 85º e 86º o CIRE fala em apensação enquanto no art. 88º depara-se com os verbos “suspender” e “obstar”. A bem da verdade, as ações executivas, a exemplo das declaratórias, também serão apensadas ao processo de insolvência. Isto em face do que se verifica logo no início do art. 85º, quando disciplina que “[...] todas as ações em que se [...]” (grifo do autor) serão apensadas. Observando-se no entanto o Nº 2 do art.88 em sua nova redação dada pela Lei Nº 9/2022.

A determinação da apensação de todas as ações cujo resultado possa influenciar no valor da massa insolvente tem em seu principal propósito transferir todo e qualquer dissídio de natureza patrimonial nos termos já falados para o Tribunal do Comércio¹⁸⁶, por ser a justiça especializada competente para dirimir os litígios de insolvência. No entanto, esta especialidade não se resume apenas em face de preceitos da Lei da Organização do Sistema Judiciário, mas, sobretudo, em face dos princípios da universalidade do patrimônio e do concurso de credores. O CIRE houve por bem em abandonar a fase da falência-saneamento (CPC de 1961 e CEPEREF) e voltar para a fase da falência-liquidação. Neste aspecto, o que se prioriza é o direito de crédito que se consubstancia na satisfação dos créditos dos credores. Porém, esta satisfação deve ser de tal forma que coloque todos os credores em pé de igualdade (claro que dentro da graduação estabelecida no CIRE). Esta igualdade vem a evitar que o credor encontre satisfeito seu crédito em proporção maior que outro. Certamente que a viabilização da *par conditio creditorum* não pode ser feita envolvendo vários Tribunais com decisões próprias e muitas vezes diferentes. Neste contexto tem-se os ensinamentos de Esteves, Maria José; Amorim, Sandra Alves; Valério e Paulo¹⁸⁷. Tais observações ora são feitas tão somente para chegar a determinação do legislador ao generalizar a apensação das ações ao juízo da insolvência (por motivos já estudados não estão neste rol as ações do Tribunal Arbitral).

de insolvência. Quanto a primeira parte do nº 1, o art. 29º do CEPEREF previa um regime similar, mas em sede de processo de recuperação.” (FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.*, p. 434).

¹⁸⁵ “I - A fórmula utilizada pelo legislador no art. 88o, no1, do CIRE «a declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer ação executiva intentada pelos credores de insolvência», na parte referente a quaisquer diligências executivas permite considerar abrangidas na sua estatuição diligências compreendidas tanto em ações executivas como processo comum, como processo especial e em procedimento cautelar. II - Este efeito da suspensão é automático para as diligências executivas instauradas através de procedimento cautelar que efectivamente tem natureza executiva a decisão que se visava atingir era a entrega do imóvel locado.” (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão Processo nº 0636938. Relator Gonçalo Silvano. Data do Acórdão: 14.14.2006. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>.

¹⁸⁶ “A competência material para o conhecimento de uma ação relativa a créditos emergentes da cessação do contrato de trabalho, posterior à declaração de insolvência do empregador e promovida pelo respetivo administrador de insolvência [art. 347.o, n.o 2, do CT], é retirada ao tribunal do trabalho por força da apensação da ação ao processo de insolvência [art. 89.o, n.o 2, do CIRE], originando, assim, a extensão da competência material do tribunal de comércio” PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão Processo nº 713/12.4TTMTS.P1. Relator Juiz Desembargador Eduardo Petersen Silva. Data do Acórdão: 03.02.2014. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>.

¹⁸⁷ “[...] Inexistindo esta disposição legal, bastaria que ninguém levasse a declaração de insolvência ao conhecimento do processo de execução ou de outros processos em que estivesse a ser atingido o património do insolvente para que tais processos prosseguissem os seus termos, liquidando-se o património do devedor em manifesto prejuízo do princípio da igualdade dos credores”. (ESTEVES, Maria José; AMORIM, Sandra Alves; VALÉRIO, Paulo. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado. Porto: Vida Económica, 2012. P. 107.)

5.2.1 Do destino das ações executivas em face do artigo 88º do CIRE

Feitas as ilações a respeito da apensação, precisa-se avançar no sentido de buscar qual destino terão as ações executivas em face de sua sustação ou mesmo da obstrução de ajuizamento de outras após o trânsito em julgado da sentença declaratória de insolvência.

Por ocasião da análise do art. 85º do CIRE houve a oportunidade de adentrar em uma discussão mais aprofundada no destino das ações declarativas. Isto porque não existia um consenso jurisprudencial dos vários Tribunais da Relação em sede de judiciário português. Sem querer retornar a uma discussão já travada, urge lembrar que em sede jurisprudencial tal entendimento foi pacificado em face do Acórdão Unificador do STJ no recurso nº 170/08.0ttalm.l1.s1 - 4ª secção, que determinou, no julgamento específico de uma demanda, que as ações declaratórias apensadas teriam sua instância extinta por inutilidade superveniente da lide em atenção ao que dispõe o art. 277, alínea e do Código de Processo Civil.

O que é preciso perquirir nesta oportunidade diz respeito, a exemplo do que se fez com as ações declarativas, que destino terão as ações executivas. Na realidade, em sede jurisprudencial os Tribunais têm entendido que a sustação das ações executivas, em face da sentença declaratória de insolvência não implica na extinção da instância do art. 277, alínea e do CPC posto que apenas impõem a sua sustação. Nesta seara de entendimento chama-se à baila Acórdão do Tribunal da Relação de Évora Processo 1607/16.0T8STR-H.E1, relado por Rui Machado e Moura¹⁸⁸. O mencionado arresto faz uma interpretação sistemática entre o hoje art. 277º, alínea e do CPC e o art. 88º do CIRE, concluindo que a sustação não leva à extinção da instância por fato superveniente à lide. Nesse contexto interpretativo ressoam também os ensinamentos de Luis A. Carvalho de Fernandes e João Labareda¹⁸⁹.

A bem da verdade, a sustação das ações executivas se impõe em face da própria estrutura definida pelo CIRE, posto que determina um único meio para a satisfação dos créditos dos credores, qual seja: o processo de insolvência no qual caberão aos credores os meios disponibilizados pelo CIRE (liquidação do patrimônio ou plano de recuperação). No entanto, em uma leitura mais concentrada do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, antes comentado, verifica-se que a sustação é devida em face de existirem determinadas situações que tais ações prosseguirão após o término do processo de insolvência¹⁹⁰. Destarte, não se pode assim declará-las extintas, mas apenas suspensas.

Já foi reportado algumas vezes ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora e serão feitas outras vezes, com escusas pelo cansaço da leitura, mas o referido arresto é de uma riqueza doutrinária, jurisprudencial e legal sobre o texto em comento que justifica o interesse ora demonstrado. Esclarecendo, no entanto, que o entendimento

¹⁸⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora Processo 1607/16.0T8STR-H.E1, Relado por Rui Machado e Moura. "Nos termos do disposto no artigo 88.º, n.º 1, do CIRE, a declaração de insolvência, por sentença já transitada em julgado, apenas determina a suspensão da execução pendente contra a insolvente e não a sua extinção por inutilidade e/ou impossibilidade superveniente da lide. "(Sumário do Relator) (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). *Acórdão do TRE*. Processo 1607/16.0T8STR-H.E1. Relator Rui Machado e Moura. Data do Acórdão: 21.12.2017. [Consult. 05 abr. 2021]. Disponível na internet: < [¹⁸⁹ "Impede-se, além disso, o prosseguimento de ações executivas já em curso contra o insolvente, bem como a instauração de novas execuções. A consequência é a da nulidade dos actos que em qualquer delas tenham sido praticados após a declaração de insolvência, o que deve oficiosamente ser declarado logo que no tribunal do processo a situação seja conhecida" \(FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.*, p.435\).](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/203907BA0DBA44868025820F0032137F?>.)</p></div><div data-bbox=)

¹⁹⁰ A seguir trecho extraído do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora Processo 1607/16.0T8STR-H.E1, Relado por Rui Machado e Moura, in verbis: "Em todos estes casos, poderá haver oportunidade para prosseguimento das execuções suspensas, o que, obviamente, só é compaginável se estas forem suspensas, mas não já se forem declaradas extintas. Conclui-se, portanto, que, com a declaração de insolvência, a execução não deverá ser extinta, mas sim suspensa, ao contrário do decidido no despacho recorrido, o qual, por isso, não poderá manter-se." (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). *Acórdão do TRE*. Processo 1607/16.0T8STR-H.E1. *Op. cit.*).

esboçado (sustação e não extinção das ações executivas) é majoritário em sede de Tribunal¹⁹¹. *In casu*, aplicam-se os termos do art. 269¹⁹² do CPC (mas especificadamente o nº 1, alínea d) e não o art. 277, alínea e do mesmo diploma legal¹⁹³.

A seara interpretativa que optou-se percorrer (entendimento majoritário) obriga a adentrar nos sempre prestigiados ensinamentos de Maria do Rosário Epifanio¹⁹⁴, a fim de clarear o tema e proporcionar maior segurança no desiderato de buscar a resposta para a problemática levantada por essa dissertação em face da real intenção do legislador à luz do art. 88º do CIRE. Neste contexto, a doutrinadora entendeu em interpretar sistematicamente o nº 1 do art. 88º e o art. 230¹⁹⁵, ambos do CIRE. Isso leva a perquirir qual o destino das ações executivas por ocasião do encerramento do processo de insolvência.

Pois, no percurso seguido pelo processo de insolvência o devedor desconhece até o encerramento daquelas situações que poderão advir e justificar o prosseguimento da execução que estava suspensa e que agora, em um segundo momento, deverá receber tratamento outro em face do art. 230¹⁹⁶ do CIRE, em especial naquelas situações em que: a) haja indeferimento do pedido formulado pelo devedor insolvente para exoneração do passivo; c) ante a incidência da segunda parte do número 1 do art.

¹⁹¹ A seguir trecho extraído do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora Processo 1607/16.0T8STR-H.E1, Relato por Rui Machado e Moura, in verbis: "Perfilhando a orientação da suspensão da execução pendente no caso do executado ser declarado insolvente, vão os seguintes acórdãos dos nossos tribunais superiores: Acs. da Relação de Guimarães de 15-09-2011 e de 19.06.2012, Acs. da Relação de Coimbra de 20-11-2012 e de 03-11-2009, Acs. da Rel. do Porto de 21-06-2010, de 03-11-2010 e de 19-04-2012 e, ainda, os Acs. da Relação de Lisboa de 21-09-2006 e de 12-07-2006, todos disponíveis in em www.dgsi.pt." (*Ibid.*).

¹⁹² Art. 269 do CPC 1 - A instância suspende-se nos casos seguintes:

- a) Quando falecer ou se extinguir alguma das partes, sem prejuízo do disposto no artigo 162.º do Código das Sociedades Comerciais;
- b) Nos processos em que é obrigatória a constituição de advogado, quando este falecer ou ficar absolutamente impossibilitado de exercer o mandato. Nos outros processos, quando falecer ou se impossibilitar o representante legal do incapaz, salvo se houver mandatário judicial constituído;
- c) Quando o tribunal ordenar a suspensão ou houver acordo das partes;
- d) Nos outros casos em que a lei o determinar especialmente.

2 - No caso de transformação ou fusão de pessoa coletiva ou sociedade, parte na causa, a instância não se suspende, apenas se efetuando, se for necessário, a substituição dos representantes.

3 - A morte ou extinção de alguma das partes não dá lugar à suspensão, mas à extinção da instância, quando torne impossível ou inútil a continuação da lide. (PORTUGAL. Código de Processo Civil. Lei nº 41/2013. "D. R.". (26-06-2013). [Consult. 04 fev. 2021]. Disponível na Internet: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34580575/view>>).

¹⁹³ "I - A declaração de insolvência do Executado determina a suspensão da instância das execuções contra este pendentes e não a extinção destas por inutilidade superveniente.

II - Tal entendimento, que sempre correspondeu à interpretação sistematicamente mais adequada do artigo 88º do CIRE, tornou-se indiscutível com a introdução nesta disposição do nº 3 pela Lei nº 16/2012, de 20 de Abril". (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. Acórdão Processo nº 482/11.5TBVIS.CC1. Relator Juiz Desembargador Teles Pereira. Data do Acórdão: 25.03.2014. [Consult. 17 fev. 2021]. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8b42cb91a0130c0280257caf00301573?OpenDocument>>).

¹⁹⁴ EPIFANIO, Maria do Rosário. *Manual de Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2012. p.159. ISBN 978-972-40-4872-7. "[...] em consequência, as ações executivas passam a conhecer duas fases na pendência da ação de insolvência: numa primeira fase ficam suspensas quanto ao executado insolvente; numa segunda fase, quando se preencha a alínea a) do nº 1 do artº 230º, as ações extinguem-se quanto ao executado insolvente. E se, após o rateio final, e na hipótese de todos os credores sobre a insolvência verem os seus créditos integralmente satisfeitos, o saldo remanescente for entregue ao devedor nos termos do artº 184º, no 1º Fará sentido nesta hipótese a extinção da INSTANCIA EXECUTIVA RELATIVAMENTE A um credor cujo crédito não foi contemplado na sentença de verificação e graduação"

¹⁹⁵ Art. 230º do CIRE "1 - Prosseguindo o processo após a declaração de insolvência, o juiz declara o seu encerramento:

- a) Após a realização do rateio final, sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 239.º;
- b) Após o trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de insolvência, se a isso não se opuser o conteúdo deste;
- c) A pedido do devedor, quando este deixe de se encontrar em situação de insolvência ou todos os credores prestem o seu consentimento;
- d) Quando o administrador da insolvência constatar a insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente.
- e) Quando este ainda não haja sido declarado, no despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante referido na alínea b) do artigo 237.º

2 - A decisão de encerramento do processo é notificada aos credores e objecto da publicidade e do registo previstos nos artigos 37.º e 38.º, com indicação da razão determinante." (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (CIRE). *Op. cit.*).

¹⁹⁶ O art. 230º sofreu alteração pela Lei nº9/2022 com acréscimo da alínea f no número 1.

182⁰¹⁹⁷ ; d) na situação em que um plano de insolvência é homologado e que conste a vontade dos credores em ver prosseguidas as ações em cursos. A seguir trata-se, em específico, das quatro situações apontadas.

5.2.1.1. Prosseguimento das ações executivas em face da existência de indeferimento para exoneração do passivo

No item anterior, na análise do art. 88^o do CIRE adentrou-se em duas esferas, a saber: as ações executivas por conta da sentença declaratória de insolvência são suspensas e, portanto, não extintas por inutilidade superveniente da lide¹⁹⁸ e como também a suspensão perdura até o final do processo de insolvência no sentido de verificar a existência de situações que venham a justificar o prosseguimento das ações executivas suspensas por força da sentença declaratória de insolvência¹⁹⁹.

Destarte, em se tratando de processo de insolvência de pessoa singular (não coletiva), urge a necessidade, inicialmente, de fazer uma interpretação sistemática, desta feita entre os arts. 235⁰²⁰⁰ e 236⁰²⁰¹, ambos do CIRE. O primeiro dos artigos mencionados, que inaugura o Título XII, diz respeito ao princípio geral que norteia a exoneração do passivo restante, em face de processo de insolvência envolvendo pessoas singulares. Na realidade, a norma é uma porta aberta para que o insolvente, em face da liquidação não satisfazer todos os credores, possa vir a se desabrigar do restante dos débitos não alcançados. Esta exoneração ocorre em duas frentes, a saber: quando os créditos foram todos liquidados pela massa insolvente ou, não sendo possível, aqueles serão exonerados decorridos que forem o prazo de cinco anos a contar do encerramento do processo de insolvência da pessoa singular, conforme mostram Luis A. Carvalho Fernandes e Joao Labareda²⁰². No art. 236^o o legislador

¹⁹⁷ Art. 182^o do CIRE 1 - Encerrada a liquidação da massa insolvente, a distribuição e o rateio final são efectuados pela secretaria do tribunal quando o processo for remetido à conta e em seguida a esta; o encerramento da liquidação não é prejudicado pela circunstância de a actividade do devedor gerar rendimentos que acresceriam à massa. (*Ibid.*)

¹⁹⁸ “Nos termos do disposto no artigo 88.o, n.o 1, do CIRE, a declaração de insolvência, por sentença já transitada em julgado, apenas determina a suspensão da execução pendente contra a insolvente e não a sua extinção por inutilidade e/ou impossibilidade superveniente da lide.” (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). *Acórdão do TRE*. Processo 1607/16.0T8STR-H.E1. *Op. cit.*, 2017)

¹⁹⁹ “I – O artº 88º do CIRE, na 1ª parte do seu nº 1, dispõe que “A declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer ação executiva intentada pelos credores da insolvência”. II - Se, por um lado, no dito preceito, a expressão “determina a suspensão” logo aponta para que a declaração de insolvência do executado não implique a extinção da instância, por outro lado, também não se vislumbra que a lide executiva, em função de tal declaração, se revele inútil ou impossível, levando à aplicação da regra geral constante do artº 287, alínea e), do CPC. III - A sentença que declare a insolvência de executado não é causa de impossibilidade superveniente da lide suscetível de levar à extinção da instância executiva, antes é determinante da suspensão da execução até ao encerramento do processo de insolvência, dado poder haver situações que justifiquem o seu prosseguimento (nº 1 do artº 88º do CIRE).” (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. *Acórdão* Processo nº 6/1999.C1. Relator Falcão de Magalhães. Data do Acórdão: 20.11.2012. [Consult. 17 fev. 2021]. Disponível na internet: < <https://trc.pt/2020/ag-61999c1/>>).

²⁰⁰ Art. 235^o “Se o devedor for uma pessoa singular, pode ser-lhe concedida a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos três anos posteriores ao encerramento deste, nos termos do presente capítulo.” (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (CIRE). *Op. cit.*).

²⁰¹ Art. 236^o 1 - O pedido de exoneração do passivo restante é feito pelo devedor no requerimento de apresentação à insolvência ou no prazo de 10 dias posteriores à citação, e será sempre rejeitado, se for deduzido após a assembleia de apreciação do relatório, ou, no caso de dispensa da realização desta, após os 60 dias subsequentes à sentença que tenha declarado a insolvência; o juiz decide livremente sobre a admissão ou rejeição de pedido apresentado no período intermédio.

2 - Se não tiver sido dele a iniciativa do processo de insolvência, deve constar do acto de citação do devedor pessoa singular a indicação da possibilidade de solicitar a exoneração do passivo restante, nos termos previstos no número anterior.

3 - Do requerimento consta expressamente a declaração de que o devedor preenche os requisitos e se dispõe a observar todas as condições exigidas nos artigos seguintes.

4 - Na assembleia de apreciação de relatório ou, sendo dispensada a realização da mesma, no prazo de 10 dias subsequente ao decurso do prazo de 60 dias previsto na parte final do n.º 1, é dada aos credores e ao administrador da insolvência a possibilidade de se pronunciarem sobre o requerimento. (*Ibid.*).

²⁰² “A exoneração de que trata neste capítulo traduz-se na liberação definitiva do devedor quanto ao passivo que não seja integralmente pago no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao seu encerramento nas condições

estabelece prazos e condições para que o devedor insolvente possa usufruir do princípio geral estabelecido no art. 235º. É interessante também chamar à baila os termos do art. 245º²⁰³ do CIRE, posto que após o término do período de exoneração as execuções serão extintas.

Feitas tais observações e na inteligência dos dois pleitos declinados no item anterior, há de se chegar à conclusão de que não sendo o devedor exonerado do passivo que restou na liquidação do processo de insolvência, as ações executivas suspensas retornarão ao seu trâmite normal. Porém, no lado oposto, em sendo deferida a exoneração do passivo, aquelas ações executivas suspensas serão extintas em face do art. 277º, alínea e do CPC, por inutilidade superveniente à lide²⁰⁴.

5.2.1.2 Prosseguimento das ações executivas sustadas em face de encerramento antes do rateio final

Prosseguindo o desiderato de buscar respostas à problemática processual levantada urge, nesta oportunidade, adentrar na interpretação dos arts. 230º²⁰⁵, 231º, 232º e 233º do CIRE. Na análise do primeiro capítulo observou-se, até mesmo pelo título, que o mesmo versa sobre as condições que levam ao encerramento do processo de insolvência. *In casu*, aqui ater-se às situações declinadas nas alíneas “c” e “d” do artigo que prevê o encerramento antes do rateio final. O dispositivo declina a possibilidade de o próprio devedor requerer o encerramento em face de não mais se encontrar em situação de insolvência ou pela possibilidade de assim concordarem todos os credores. Em outra vertente, o requerimento de encerramento é de iniciativa do administrador que, observando a impossibilidade de a massa insolvente arcar com os custos do processo deduz, e outra não poderia ser a conclusão, de que o processo não atingirá o fim a que se propõe.

Na primeira análise vislumbra-se, como antes mencionado, a situação em que o devedor comprova que não mais se encontra na situação da declaração de insolvência posto que, em face de motivos outros, não se enquadra mais nos termos do que preceitua o art. 3º do CIRE e que se encerra antes do rateio final. Embora continuando

fixadas no incidente. Daí falar-se de passivo restante. Exceciona-se, contudo, as dívidas abrangidas pela estatuição do nº 2 do art. 245º.” (FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.* p. 848).

²⁰³ Art. 245º 1 - A exoneração do devedor importa a extinção de todos os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam à data em que é concedida, sem excepção dos que não tenham sido reclamados e verificados, sendo aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 217.º

2 - A exoneração não abrange, porém:

- a) Os créditos por alimentos;
- b) As indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamadas nessa qualidade;
- c) Os créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contra-ordenações;
- d) Os créditos tributários e da segurança social. (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*).

²⁰⁴ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, no âmbito do Processo nº 37/09.4TBMCD-D.P1, de 19.06.2012, relatado por Rodrigues Pires, vide sumário a seguir: “II – A suspensão da execução só poderá dar lugar à sua extinção, por impossibilidade superveniente da lide, caso venha a ser proferida a decisão final da exoneração, nos termos do estatuído nos arts. 244º e 245º, no 1 do CIRE”. (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão Processo nº 37/09.4TBMCD-D.P1. Relator Rodrigues Pires. Data do Acórdão: 19.06.2012. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>).

²⁰⁵ Art. 230º do CIRE “1 - Prosseguindo o processo após a declaração de insolvência, o juiz declara o seu encerramento:

- a) Após a realização do rateio final, sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 239.º;
- b) Após o trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de insolvência, se a isso não se opuser o conteúdo deste;
- c) A pedido do devedor, quando este deixe de se encontrar em situação de insolvência ou todos os credores prestem o seu consentimento;
- d) Quando o administrador da insolvência constata a insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente.
- e) Quando este ainda não haja sido declarado, no despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante referido na alínea b) do artigo 237º.

2 - A decisão de encerramento do processo é notificada aos credores e objecto da publicidade e do registo previstos nos artigos 37.º e 38.º, com indicação da razão determinante. (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). *Op. cit.*).

o devedor em situação de insolvência, pode se pôr termo ao processo se houver a aquiescência de todos os credores. Nestas duas situações o requerimento é de iniciativa do devedor e será processado nos termos aduzidos na interpretação do art. 231⁰²⁰⁶ do CIRE.

Entende-se que, nesta situação²⁰⁷, na prática, as ações executivas suspensas serão extintas em face do art. 277^o, alínea e, por inutilidade superveniente à lide. Isto porque, voltando o devedor à situação de solvência, o pedido será submetido aos credores que terão prazo de impugnação. Certamente tal pedido só será deferido em sendo satisfeitos os créditos dos credores. Por outro lado, se perdura a insolvência mas os credores assentirem em sua totalidade em encerrar o processo de insolvência, o farão mediante acordo que permitirá a executividade de seus créditos. Isto porque a sentença de verificação se constitui título dentro e fora do processo de insolvência.

É bem verdade que na primeira análise (quando o devedor prova que esta solvente) o credor que não teve seu crédito satisfeito poderá dar continuidade à ação de execução ou mesmo ajuizar uma outra em face, como dito, da sentença declaratória de verificação. Porém, cada caso concreto merece uma análise específica.

Por outro lado, se o encerramento do processo de insolvência ocorreu a pedido do administrador da insolvência nos termos aludidos no número 1, alínea d do art. 230^o, há de se observar o procedimento previsto no art. 232⁰²⁰⁸ do CIRE. Isto ocorre quando o administrador da insolvência se encontra munido de documentação que venha atestar que a massa não possui condições para fazer frente às despesas processuais decorrentes do competente processo. O legislador houve por bem, no sentido de evitar discussões jurídicas infrutíferas, em criar uma presunção legal para tanto, a teor do que se verifica no número 7 do art. 232^o do CIRE. Nesta situação as ações executivas são extintas a teor do que disciplina o número 3 do art. 88^o do CIRE.

5.2.1.3 Prosseguimento das ações executivas sustadas em face de rendimentos gerados pela atividade do devedor que repercute em acréscimo da massa insolvente

²⁰⁶ Art. 231^o do CIRE 1 - O pedido do devedor de encerramento do processo fundado na cessação da situação de insolvência é notificado aos credores para que estes, querendo, deduzam oposição, no prazo de oito dias, aplicando-se o disposto nos n^{os} 3 e 4 do artigo 41^o.

2 - O pedido do devedor que não se baseie na cessação da situação de insolvência é acompanhado de documentos que comprovem o consentimento de todos os credores que tenham reclamado os seus créditos, quando seja apresentado depois de terminado o prazo concedido para o efeito, ou de todos os credores conhecidos, na hipótese contrária.

3 - Antes de decidir sobre o pedido o juiz ouve, em qualquer dos casos, o administrador da insolvência e a comissão de credores, se existir. (*Ibid.*).

²⁰⁷ Encerramento do processo de insolvência antes do rateio final a requerimento do devedor.

²⁰⁸ Art^o 232^o do CIRE 1 - Verificando que a massa insolvente é insuficiente para a satisfação das custas do processo e das restantes dívidas da massa insolvente, o administrador da insolvência dá conhecimento do facto ao juiz, podendo este conhecer oficiosamente do mesmo.

2 - Ouvidos o devedor, a assembleia de credores e os credores da massa insolvente, o juiz declara encerrado o processo, salvo se algum interessado depositar à ordem do tribunal o montante determinado pelo juiz segundo o que razoavelmente entenda necessário para garantir o pagamento das custas do processo e restantes dívidas da massa insolvente.

3 - A secretaria do tribunal, quando o processo for remetido à conta e em seguida a esta, distribui as importâncias em dinheiro existentes na massa insolvente, depois de pagas as custas, pelos credores da massa insolvente, na proporção dos seus créditos.

4 - Depois de verificada a insuficiência da massa, é lícito ao administrador da insolvência interromper de imediato a respectiva liquidação.

5 - Encerrado o processo de insolvência por insuficiência da massa, nos casos em que tenha sido aberto incidente de qualificação da insolvência e se o mesmo ainda não estiver findo, este prossegue os seus termos como incidente limitado.

6 - O disposto nos números anteriores não é aplicável na hipótese de o devedor beneficiar do diferimento do pagamento das custas, nos termos do n.º 1 do artigo 248.º, durante a vigência do benefício.

Presume-se a insuficiência da massa quando o património seja inferior a (euro) 5000.

7 - Presume-se a insuficiência da massa quando o património seja inferior a (euro) 5000. (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE)*. *Op. cit.*).

Neste tópico adentra-se na análise do art. 182²⁰⁹, mais especificamente na última parte do número 1, que disciplina que após o encerramento do processo de insolvência, em decorrência do rateio final, os credores não poderão ser prejudicados em se constatando que o devedor, por conta da atividade comercial, aumentou o valor da massa. Neste teor, conforme Luis A. Carvalho Fernandes e Joao Labareda²¹⁰, nada impede que o credor, usando dos meios processuais cabíveis, venha a atacar patrimônio de devedor adquirido posteriormente ao rateio final. Este “ataque”, nas palavras dos doutrinadores, suscetível de ser feito pelos credores ao patrimônio do devedor, poderá ser feito através de ajuizamentos de novas ações ou do prosseguimento à execução que se encontrava sustada. E, se isto é possível, diz tão somente pelo fato do art. 88^o, 1 do CIRE optar em legislar os verbos “sustar” e “obstar” nos termos já dissertados em face de que nas ações executivas não se vislumbram de imediato os efeitos do art. 277^o, alínea e do CPC. Aliás, nesta oportunidade chama-se à baila, mais uma vez, um trecho do Acórdão do TRE de 21/12/2017 (Rui Machado e Moura)²¹¹.

5.2.1.4 As ações executivas suspensas e o plano de homologação no processo de insolvência

Cabe, em seguida, compreender o princípio geral a ser observado na situação hipotética de um plano de insolvência normatizado por força do art. 192²¹² do CIRE. O princípio geral gera a faculdade dos credores disciplinarem em um plano de insolvência os meios para a satisfação de seus créditos no processo de insolvência até mesmo em derrogação de normas do CIRE. É oportuno esclarecer que o plano pode ser articulado tanto para a pessoa coletiva como para a pessoa singular insolvente. Destarte, as partes devem acordar, na elaboração do plano o alcance para as execuções suspensas no sentido de determinar se tais ações terão prosseguimento ou se continuaram suspensas ou extintas²¹³. Isto porque, homologado que for o plano, os credores não poderão ajuizar

²⁰⁹ Art. 182^o do CIRE 1 - Encerrada a liquidação da massa insolvente, a distribuição e o rateio final são efectuados pela secretaria do tribunal quando o processo for remetido à conta e em seguida a esta; o encerramento da liquidação não é prejudicado pela circunstância de a actividade do devedor gerar rendimentos que acresceriam à massa.

2 - As sobras de liquidação, que nem sequer cubram as despesas do rateio, são atribuídas ao organismo responsável pela gestão financeira e patrimonial do Ministério da Justiça.

3 - O administrador da insolvência pode apresentar no processo proposta de distribuição e de rateio final, acompanhada da respetiva documentação de suporte, sendo tal informação apreciada pela secretaria. (*Ibid.*).

²¹⁰ “Cabe, todavia, esclarecer que o encerramento do processo, que se segue ao termo da liquidação e consequentemente ao rateio final (cfr. Art. 230^o, n^o1, al. a), não obsta a que os credores, que não tenham obtido o ressarcimento integral nos autos da insolvência, venham posteriormente a atacar o novo patrimônio adquirido pelo devedor, suscetível de penhora, seja qual for a fonte da aquisição”. (FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.* p. 672).

²¹¹ Trecho extraído do Ac. TRE de 21/12/2017 (Rui Machado e Moura): “Por outro lado, verificando-se a liquidação da massa insolvente, o seu encerramento não é prejudicado pela circunstância de a actividade do devedor gerar rendimentos que acresceriam à massa (artigo 182^o do CIRE), patrimônio este que poderá oportunamente ser alvo de execução pelos credores cujos créditos não foram satisfeitos na insolvência e em relação aos quais não houve exoneração.

Em todos estes casos, poderá haver oportunidade para prosseguimento das execuções suspensas, o que, obviamente, só é compaginável se estas forem suspensas, mas não já se forem declaradas extintas.

Conclui-se, portanto, que, com a declaração de insolvência, a execução não deverá ser extinta, mas sim suspensa, ao contrário do decidido no despacho recorrido, o qual, por isso, não poderá manter-se.” (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). *Acórdão do TRE*. Processo 1607/16.OT8STR-H.E1. *Op. cit.*).

²¹² Art. 192^o do CIRE 1 - O pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares daqueles créditos e pelo devedor, bem como a responsabilidade do devedor depois de findo o processo de insolvência, podem ser regulados num plano de insolvência em derrogação das normas do presente Código. 2 - O plano só pode afectar por forma diversa a esfera jurídica dos interessados, ou interferir com direitos de terceiros, na medida em que tal seja expressamente autorizado neste título ou consentido pelos visados.

3 - O plano que se destine a prover à recuperação do devedor designa-se plano de recuperação, devendo tal menção constar em todos os documentos e publicações respeitantes ao mesmo. (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (CIRE). *Op. cit.*).

²¹³ Tribunal da Relação de Guimarães Processo no 198/10.OTBAMR-B.G1 Relator: MARIA DA PURIFICAÇÃO CARVALHO Sessão: 10 Abril 2014 - EXECUÇÃO PLANO DE INSOLVÊNCIA HOMOLOGAÇÃO INUTILIDADE SUPERVENIENTE DA LIDE – Sumário -1. Nos termos do n^o3 do art^o 88o d^o CIRE, não constitui causa de extinção das acções executivas pendentes o encerramento do processo de insolvência que decorra do trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de insolvência nos termos da alínea b) do n^o1 do art^o 230^o do CIRE. 2. No caso de encerramento do processo de insolvência decorrente de homologação do plano de insolvência nos termos da alínea b)

novas ações relativas aos créditos verificados que não sejam pelos mecanismos e condições acordadas no plano. Obviamente que não se contempla os créditos não reclamados. Estes, tão logo encerre o processo de insolvência, poderão ser cobrados pelo credor, através do exercício do direito de ação como bem pacificada assim se encontra a jurisprudência portuguesa²¹⁴.

Ainda na análise do plano de insolvência estatuído no art. 192º em comento, este pode assumir a forma de liquidação da massa insolvente. Neste contexto, entende-se que resultará na consequente extinção das ações executivas suspensas, cujos créditos foram reclamados e verificados. Na possibilidade de o plano optar por não desonerar o devedor da totalidade das dívidas, as ações suspensas poderão prosseguir. No entanto, continuarão suspensas enquanto prevalecer o plano na interpretação analógica do art. 88º, 1 do CIRE²¹⁵.

5.3. Considerações finais

Por tudo o que foi exposto, no decorrer deste capítulo deu-se a entender e nos termos referidos no número 3 do art. 88º²¹⁶, que a extinção das ações suspensas somente ocorre por encerramento do processo em face das alíneas a e d do número 1 do art. 230º. Ou, ainda, para o exercício do direito de reversão.

do nº1 do art. 230º do CIRE, não ocorre a absoluta inutilidade ou impossibilidade da execução podendo vir a ocorrer o prosseguimento da acção executiva. (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES. Acórdão do RTG. Processo 198/10.0TBAMR-B.G1. Relatora Maria da Purificação Carvalho. Data do acórdão: 10.04.2014).

²¹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo no 462/12.3TTSTS.P1, de 28.04.2014, relatado por António José Ramos "II – Inexiste violação do caso julgado, não se verificando qualquer efeito preclusivo, na circunstância de o Autor não ter reclamado, no processo de insolvência, uma vez que nada impede que, após o encerramento daquele processo, exerça o seu direito em ação proposta contra a Ré que entretanto retomou a sua atividade, ficando o mesmo sujeito às restrições constantes do plano de insolvência e do plano de pagamentos aprovado e devidamente homologado. Como nada obstaculiza que, na sentença, se tenha condenado desses créditos com as restrições advindas do plano de insolvência e de pagamentos." (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão Processo nº 462/12.3TTSTS.P1. Relator António José Ramos. Data do Acórdão: 28.04.2014. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>).

²¹⁵ "[...] a este prepósito faz aplicação analógica do art. 88º no 1 do CIRE, que enquanto vigorar o plano de pagamentos, a suspensão das execuções por dívidas que tenham sido relacionadas e que integram o plano, ficam esses credores obrigados a exercer os seus direitos em conformidade com o estabelecido no plano". (LEITÃO, Luis Manoel Teles de Menezes. *Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2017, p. 364).

²¹⁶ "A suspensão das ações executivas deve ser articulado com o artigo 793.o do CPC, facultando a qualquer credor a possibilidade de obter a suspensão de uma execução em curso a fim de impedir os pagamentos, desde que mostre que foi requerida a recuperação.

A norma do nº 3 do artigo 88º do CIRE vem ainda precisar que as ações executivas suspensas nos termos do nº 1 se extinguem quanto ao executado insolvente, logo que o processo de insolvência seja encerrado nos termos previstos nas alíneas a) e d) do nº 1 do artigo 230.o do CIRE. Isto é, as ações executivas só se extinguem aquando do encerramento do processo de insolvência e não por qualquer outra causa: extinguem-se apenas quando o processo se encerra por ter sido realizado o reateio final ou por o AI ter constatado a insuficiência da massa insolvente.

O nº 4 do artigo 88º do CIRE, no intuito de facilitar a extinção daquelas execuções, atribui ainda ao AI o dever de comunicar, preferencialmente por escrito e por meios eletrónicos, ao AE designado o encerramento do processo de insolvência do executado insolvente.

Por seu turno, o artigo 89.o do CIRE, determina que os credores da massa ficam impedidos de instaurar ações executivas para pagamento das dívidas da massa insolvente nos três meses seguintes à declaração de insolvência." (SERRA, Catarina. *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2018. p.215).

6. AÇÕES RELATIVAS A DÍVIDAS DA MASSA INSOLVENTE

6.1 Considerações iniciais

Este é o capítulo que imediatamente antecede à conclusão desta dissertação. Logo no início desta investigação optou-se por analisar um por um os artigos 85º a 89º do CIRE. A jornada tem sido longa e, às vezes, por demais cansativa. Porém, bastante gratificante, pois hoje constata-se que esta pesquisa não só abrange os artigos mencionados. Mas, ao contrário, por vezes e quase sempre tem-se adentrado em outros institutos do CIRE com o objetivo de encontrar as respostas à problemática levantada.

Os artigos do Capítulo II do Título IV do CIRE exigem uma interpretação sistemática, não somente com outros artigos do mesmo diploma legal, mas com a CRP, LAV, CSC, CC, CPC... etc. A riqueza do aludido artigo é responsável por inúmeros debates em sede doutrinal e jurisprudencial que em muito só tem contribuído no sentido de clarear a vontade do legislador na aplicação do regime da insolvência ao caso concreto.

O percurso até aqui travado obrigou a enveredar-se através daquelas ações declarativas por ventura existentes por ocasião da declaração de insolvência; por outros processos de insolvência; pelas convenções arbitrais e pelas ações executivas. Todos possuem características que impuseram ao legislador positivar as matérias em artigos diferentes, porém em um mesmo capítulo.

A seguir trata-se de uma outra seara de ações. Não mais aquelas antes resumidamente mencionadas. Destarte, cabe analisar o comportamento e o processamento das ações relativas a dívidas da massa insolvente. Porém, não será feito de forma minuciosa como o título requer, mas o suficiente para atender às expectativas desta pesquisa.

6.2 A massa insolvente e suas dívidas

Antes de adentrar no estudo do art. 89º do CIRE urge tecer algumas considerações com o objetivo de melhor entender o aludido preceito legal. Destarte, chama-se à baila, nesta oportunidade, os termos do arts. 47⁰²¹⁷ e 51⁰²¹⁸ do CIRE.

²¹⁷ Art. 47º do CIRE 1 - Declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência, qualquer que seja a sua nacionalidade e domicílio.

2 - Os créditos referidos no número anterior, bem como os que lhes sejam equiparados, e as dívidas que lhes correspondem, são neste Código denominados, respectivamente, créditos sobre a insolvência e dívidas da insolvência.

3 - São equiparados aos titulares de créditos sobre a insolvência à data da declaração da insolvência aqueles que mostrem tê-los adquirido no decorrer do processo.

4 - Para efeitos deste Código, os créditos sobre a insolvência são:

a) «Garantidos» e «privilegiados» os créditos que beneficiem, respectivamente, de garantias reais, incluindo os privilégios creditórios especiais, e de privilégios creditórios gerais sobre bens integrantes da massa insolvente, até ao montante correspondente ao valor dos bens objecto das garantias ou dos privilégios gerais, tendo em conta as eventuais onerações prevalecentes;

b) «Subordinados» os créditos enumerados no artigo seguinte, excepto quando beneficiem de privilégios creditórios, gerais ou especiais, ou de hipotecas legais, que não se extingam por efeito da declaração de insolvência;

c) «Comuns» os demais créditos. (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (CIRE). *Op. cit.*).

²¹⁸ Art. 51º do CIRE 1 - Salvo preceito expresso em contrário, são dívidas da massa insolvente, além de outras como tal qualificadas neste Código:

a) As custas do processo de insolvência;

b) As remunerações do administrador da insolvência e as despesas deste e dos membros da comissão de credores;

c) As dívidas emergentes dos actos de administração, liquidação e partilha da massa insolvente;

d) As dívidas resultantes da actuação do administrador da insolvência no exercício das suas funções;

e) Qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não possa ser recusado pelo administrador da insolvência, salvo na medida em que se reporte a período anterior à declaração de insolvência;

Observa-se que o legislador houve por bem em criar duas categorias de dívidas, respectivamente: dívidas da insolvência e dívidas da massa insolvente. A primeira, disciplinada pelo art. 47º do CIRE, transfere o direito de crédito, antes exercido contra o devedor, passando, após a declaração de insolvência, a ser exercido contra a massa insolvente. Em síntese, os credores do devedor passam a ser credores da insolvência. Por sua vez, na seara do art. 51º do CIRE existe outra categoria de dívidas, *in casu* as dívidas da massa insolvente. Estas não se confundem com a anterior, pois são contraídas em face das custas inerentes ao processo de insolvência, como também aquelas necessárias para a administração da massa insolvente até o final do processo judicial²¹⁹. O preâmbulo do CIRE de número 21 já traz bem essa diferenciação legal das duas categorias de dívidas mencionadas²²⁰.

Dentro desta lógica perseguida pela legislação específica resta, em primeira discussão, entender o porquê de o legislador optar por distinguir as duas categorias de dívidas. Nesse diapasão urge chamar os termos do art. 172º²²¹ do CIRE. Na interpretação literal do preceito se extrai a prioridade do pagamento das dívidas da massa sobre as dívidas da insolvência. Tais dívidas devem ser pagas por ocasião de seus vencimentos, não precisando seus créditos serem reclamados e verificados^{222 223}.

f) Qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não seja recusado pelo administrador da insolvência, salvo na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte anteriormente à declaração de insolvência ou em que se reporte a período anterior a essa declaração;

g) Qualquer dívida resultante de contrato que tenha por objecto uma prestação duradoura, na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte e cujo cumprimento tenha sido exigido pelo administrador judicial provisório;

h) As dívidas constituídas por actos praticados pelo administrador judicial provisório no exercício dos seus poderes;

i) As dívidas que tenham por fonte o enriquecimento sem causa da massa insolvente;

j) A obrigação de prestar alimentos relativa a período posterior à data da declaração de insolvência, nas condições do artigo 93.º

2 - Os créditos correspondentes a dívidas da massa insolvente e os titulares desses créditos são neste Código designados, respectivamente, por créditos sobre a massa e credores da massa. (*Ibid.*).

²¹⁹ Consideram-se dívidas da massa todas as emergentes dos atos de administração e partilha e as demais que, não tendo essa origem, em todo o caso resultam da atuação do administrador da insolvência no exercício de suas funções, bem como as respeitantes a atos do administrador judicial provisório, quando tenha sido designado em conformidade com o estatuído no art. 31º. (FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.*, p.309).

²²⁰ Preambulo do CIRE nº 21 - Distinguem-se com precisão as «dívidas da insolvência», correspondentes aos créditos sobre o insolvente cujo fundamento existisse à data da declaração de insolvência e aos que lhes sejam equiparados (que passam a ser designados como «créditos sobre a insolvência», e os respectivos titulares como «credores da insolvência»), das «dívidas ou encargos da massa insolvente» (correlativas aos «créditos sobre a massa», detidos pelos «credores da massa»), que são, grosso modo, as constituídas no decurso do processo.

Uma vez que o processo de insolvência tem por finalidade o pagamento, na medida em que ele seja ainda possível, dos créditos da insolvência, a constatação de que a massa insolvente não é sequer suficiente para fazer face às respectivas dívidas - aí compreendidas, desde logo, as custas do processo e a remuneração do administrador da insolvência - determina que o processo não prossiga após a sentença de declaração de insolvência ou que seja mais tarde encerrado, consoante a insuficiência da massa seja reconhecida antes ou depois da declaração. Em ambos os casos, porém, prossegue sempre o incidente de qualificação da insolvência, com tramitação e alcance mais mitigados. (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE)*. *Op. cit.*).

²²¹ Art. 172º do CIRE 1 - Antes de proceder ao pagamento dos créditos sobre a insolvência, o administrador da insolvência deduz da massa insolvente os bens ou direitos necessários à satisfação das dívidas desta, incluindo as que previsivelmente se constituirão até ao encerramento do processo.

2 - As dívidas da massa insolvente são imputadas aos rendimentos da massa, e, quanto ao excedente, na devida proporção, ao produto de cada bem, móvel ou imóvel; porém, a imputação não excederá 10% do produto de bens objecto de garantias reais, salvo na medida do indispensável à satisfação integral das dívidas da massa insolvente ou do que não prejudique a satisfação integral dos créditos garantidos.

3 - O pagamento das dívidas da massa insolvente tem lugar nas datas dos respectivos vencimentos, qualquer que seja o estado do processo.

4 - Intentada ação para a verificação do direito à restituição ou separação de bens que já se encontrem liquidados e lavrado o competente termo de protesto, é mantida em depósito e excluída dos pagamentos aos credores da massa insolvente ou da insolvência, enquanto persistirem os efeitos do protesto, quantia igual à do produto da venda, podendo este ser determinado, ou, quando o não possa ser, à do valor constante do inventário; é aplicável o disposto nos n.os 2 e 3 do artigo 180.º, com as devidas adaptações. (*Ibid.*).

²²² "Sucedera muitas vezes - porventura, as mais delas, atendendo ao âmbito das dívidas da massa - que os rendimentos não são suficientes para honrar os compromissos prioritários da massa insolvente. Nesta seara, são os próprios bens, moveis e imóveis, que tem de os suportar, o que justifica a regra seguinte, que se fixa na primeira parte do nº 2." (FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.*, p.644).

²²³ "A norma do nº 3 é completamente nova. Tem o mérito de esclarecer que a satisfação das dívidas da massa deve processar-se com pontualidade, em função de seu vencimento, não obedecendo as mesmas regras que presidem ao pagamento dos créditos sobre a insolvência". (*Ibid.*, p.645).

Como dito, o legislador houve por bem em separar em duas modalidades diferentes de dívidas no sentido de garantir que o pagamento das dívidas da massa se processe de forma totalmente diferente, na medida em que são pagas por ocasião de seus respectivos vencimentos, com total prioridade sobre outros créditos.

Feitas que foram as considerações anteriores, cabe adentrar agora na seara do art. 89^o²²⁴ do CIRE, enfatizando mais uma vez que o preceito diz respeito tão somente às ações relativas a dívidas da massa insolvente. As ações que envolvem as dívidas da insolvência já foram estudadas em face dos artigos anteriores.

O número 1 do artigo em comento se resolve na interpretação literal. Em um período de três meses, a contar da declaração de insolvência, não pode ser intentada ação executiva contra a massa insolvente por dívidas destas, aquelas enumeradas no art. 51^o do CIRE. O legislador especificou as ações executivas deixando claro que este comando proibitivo não se estende às ações declarativas e cautelares, como bem ensinam Luis A. Carvalho Fernandes e Joao Labareda²²⁵.

O número 2 do art. 89^o do CIRE, ao contrário do número 1, refere-se a todas as ações, estatuidas que elas deverão ser apenas ao processo de insolvência com a exceção das execuções tributárias. A respeito deste nº 2 deve-se, de imediato, estabelecer a diferença com o art. 85^o. Uma trata de dívidas de natureza diferente, por isso, a opção para preceitos diferentes dentro do CIRE. A segunda, que trata da apensação prevista no art. 89^o é automática, independente de requerimento ou outro requisito. Isso não acontece nas ações atingidas pelo art. 85^o que exigem requerimento e fundamento na conveniência para os fins do processo²²⁶.

Destarte, dá-se por concluído o bojo desta dissertação, no sentido de encontrar respostas à problemática suscitada, pelo que será abordado no capítulo a seguir que trata da conclusão.

²²⁴ Art. 89^o do CIRE 1 - Durante os três meses seguintes à data da declaração de insolvência, não podem ser propostas execuções para pagamento de dívidas da massa insolvente.

2 - As ações, incluindo as executivas, relativas às dívidas da massa insolvente correm por apenso ao processo de insolvência, com exceção das execuções por dívidas de natureza tributária. (PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE)*. *Op. cit.*).

²²⁵ "Assente, deste modo, a previsão normativa, o nº 1 do art. 89^o impede a instauração de ações executivas para obter o pagamento dessas dívidas, durante os três meses seguintes da declaração de insolvência, Mas podem ser propostas ações de natureza declarativa e procedimento cautelares, desde que, quanto a estes, não tenham natureza executiva. Trata-se, assim, de um período de carência que so se pode compreender como um meio de tutela da massa insolvente." (FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Op. cit.*, p.437).

²²⁶ "Correndo termos um processo de insolvência, as ações que são apensadas ab initio, de forma automática e por força de apensação ope legis, estão legalmente tipificadas nos artigos 89^o, nº2 e 146^o, ambos do CIRE.

As situações referidas nos artigos 85^o e 86^o do CIRE referem-se a situações em que a apensação ao processo de insolvência só se verifica se e na medida em que o julgador verifique que estão preenchidos os requisitos aí previstos, sendo que, nestas hipóteses sempre deverá ser colocada a montante, a apreciação da competência em razão da matéria do tribunal onde foi instaurada a ação." (PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES. Acórdão do RTG. Processo 3330/13.8TJVNF-E.G1. *Op. cit.*)

7. CONCLUSÃO

7.1 Considerações Iniciais

Conforme já foi dito no bojo de todo este trabalho, o regime da insolvência pode ser compreendido como um conjunto de normas, regras e princípios, que do devedor insolvente, prioriza a satisfação dos direitos dos seus credores, seja mediante a liquidação do patrimônio daquele ou através de um plano de recuperação. Assim, é um direito estritamente procedimental/processual, que tem no seu âmago a procura pela satisfação do direito de crédito.

O objeto desta investigação diz respeito tão somente aos efeitos processuais da declaração de insolvência que, como dito, está prioritariamente regulada no Capítulo II do Título IV, cujo art. 85º disciplina os efeitos processuais sobre as ações pendentes; o art. 86º define a apensação de processos de insolvência; o art. 87º define as convenções arbitrais; o art. 88º regra as ações executivas e o art. 89º trata das ações relativas às dívidas da massa insolvente. Tais preceitos legais foram estudados nos capítulos anteriores, sempre no contorno exigido pela interpretação sistemática, não só em face do CIRE, como também em socorro de outros diplomas legais do tráfico jurídico português. Para tanto, chegando ao final desta investigação, busca-se responder ao questionamento usando, didaticamente, artigo por artigo do Capítulo II do título IV do CIRE.

7.2 Dos efeitos processuais em face do art. 85º do CIRE

Em atenção ao nº 1 do art. 85º do CIRE, observa-se que cabe ao administrador da insolvência, com fundamento na conveniência do processo, requerer a apensação de todas as ações intentadas contra o devedor insolvente, desde que aludidas ações tenham como objeto bens compreendidos na massa falida e em relação a terceiros. Porém, in casu (terceiros), o administrador, por ocasião do requerimento de apensação, deverá provar que tais lides patrimoniais podem influenciar o valor da massa. Ou seja, verifica-se um requisito a mais em relação àquelas intentadas contra o devedor. Para além disso, a apensação também se estende às ações intentadas pelo devedor (no polo ativo da demanda), desde que sejam de natureza exclusivamente patrimonial e com fundamento na conveniência do processo.

Porém, é de bom alvitre informar sobre aquelas ações declarativas de crédito intentadas contra o devedor e existentes à época da sentença declaratória de insolvência. Tal situação, no que diz respeito aos efeitos processuais, foi motivo de intenso debate em sede de Tribunal e resultou no Acórdão Unificador do STJ no recurso nº 170/08.Ottalm.I1.s1 - 4ª secção.

O acórdão limitou-se a apreciar e decidir, em resumo, a tese de que, a declaração da insolvência do devedor alcança efeitos processuais no sentido de a instância extinguir-se nas ações declarativas que não se encontram previstas nos números 1 e 2 do art. 85º do CIRE. Sendo o processo de insolvência universal e concursal, como já dito anteriormente, os créditos devem ser reclamados e verificados à luz do CIRE. Isso denota a aplicação do art. 277º e do CPC, com a consequente extinção da instância nos termos do que já foi por aqui relatado.

Dando continuidade aos termos desta dissertação, mister se faz, na obediência ao iter traçado, invocar para análise, os termos do nº 2 do art. 85º, 2. Observa-se, na interpretação do transcrito preceito, que este alarga o leque de ações a serem apensadas e, mais ainda, a apensação é de natureza obrigatória e oficiosa. Porém, a clareza do número 2 é significativa à medida que exige a observância por parte do Juiz,

na apensação oficiosa, de verificar a existência de determinados requisitos, a saber: que as ações a serem apensadas necessitam ter como parte o devedor insolvente; e que tenham sido apreendidos ou detidos bens abrangidos pela massa insolvente.

O nº 3 do art. 85º leva, inicialmente, mais uma vez, a reportar à finalidade do processo de insolvência, mediante a execução universal e concursal, com o objetivo de satisfação da constelação de créditos dos credores. Objetivo este a ser perseguido através da liquidação do patrimônio do devedor ou na forma prevista no plano de insolvência (artigo 1º do CIRE). Isso justifica, por si só, a substituição do devedor insolvente pelo administrador da insolvência.

Em resumo, pode-se concluir que: a) a plenitude da instância insolvencial se constata por força da interpretação sistemática dos arts. 1º, 46º nº 1, 47º nº 1, 90º, 128º nº 1 e 3, 129º, 130º nº 1 e 139º, todos do CIRE; b) as ações declarativas que não são apenas ao Processo de Insolvência levaram ao Ac. Uniformizador nº /2014; c) em tais ações, a Declaração de Insolvência determina a extinção da instância, por inutilidade.

7.3 Dos efeitos processuais em face do art. 86º do CIRE

Observa-se, pela primeira parte do art. 86º, nº 1, do CIRE, que a primeira diferença contumaz do preceito em comento com o nº 1 do art. 85. No preceito em comento se normatiza a apensação de processos de insolvência de pessoas coletivas ou singulares que não o devedor insolvente. Enquanto naquele legaliza-se a apensação de ações declarativas tendo como parte litigada o devedor ou terceiros, como também ações intentadas pelo devedor insolvente.

Percorrendo ainda os termos do nº 1 do art. 86º, chama a atenção do momento processual devido para ocorrer a apensação. Entende-se que o requerimento, para tanto, deve ser feito pelo administrador por ocasião da sentença declaratória de insolvência e, não tendo este adotado tal providência, poderá ser feita de forma oficiosa ou por requerimento de todos os credores no caso do nº 2. Não obstante a apensação, os processos de insolvência tramitam de forma autônoma, quer seja pela forma quer seja pela materialidade, mantendo inclusive os seus respectivos órgãos de insolvência (administrador, comissão de credores e assembleia de credores).

Avançando no passeio pelo art. 86º do CIRE, urge a necessidade de apreciar o inteiro teor de seus números 2 e 3, nos quais o legislador houve por bem em determinar a apensação do processo de insolvência do devedor de outras ações não alcançadas pelo número 1.

No que alude à apensação dos processos de insolvência dos cônjuges, a teor do que se verifica na parte final do artigo 86º, pode-se verificar duas situações, quais sejam: i) a insolvência dos cônjuges foi requerida separadamente em processos autônomos por iniciativa do credor; ii) em outra situação cada um dos cônjuges se apresentará à insolvência em processos distintos. Parece que a diferença se encontra no fato de quem buscou a proteção jurisdicional no sentido de se ver diante de uma sentença declaratória de insolvência (credor ou os cônjuges), independente do contexto, os processos serão apensados.

Em resumo, a diferenciação entre os artigos 85º e 86º do CIRE se traduz no sentido de que os pedidos de apensamento de processos de insolvência são fundamentados no art. 86º, que não se confunde com as ações relacionadas no art. 85º, como também aquelas ações declarativas de crédito já debatidas no bojo deste texto dissertativo.

A respeito da inexistência de personalidade jurídica do grupo de sociedades, ratifica-se que embora as sociedades estejam em uma relação de grupo, são autônoma, via de consequência patrimônio e a administração própria. Tal autonomia, com certeza,

repercute na insolvência das personalidades jurídicas empresariais que formam o grupo. Por tratar-se de entidades distintas, conclui-se, na possibilidade de insolvência individual, pela independência daquelas. Além desta análise, urge saber sobre o processamento da insolvência de sociedades que estão em relação de grupo (objeto de estudo da presente seção).

Mesmo não sendo possível o grupo de sociedades ser sujeito passível da declaração de insolvência e dada a impossibilidade de um pedido conjunto de insolvência, isto não significa dizer que o grupo não reclame um tratamento diferenciado no domínio concursal. Isso se constata no CIRE ante o que dispõe seu art. 86º, nº 2.

Porém, não obstante a apreciação em um único processo de todas as questões pertinentes ao patrimônio dos insolventes, o legislador houve por bem em manter a autonomia formal e material das respectivas massas insolventes. Há de se concluir que efetivada a apensação processual, obviamente nos termos do art. 86º nº 2 do CIRE, a liquidação será proferida em cda processo de insolvência e nos limites do patrimônio da empresa insolvente pois embora peretendente a uma sociedade coligada não se pode penalizar aquelas empresas solventes que participam do grupo.

7.4 Dos efeitos processuais em face do art. 87º do CIRE

Destarte, perseguindo o objetivo proposto, segue-se nas veredas do art. 87º do CIRE, que desta feita já destoa dos dois preceitos antes estudados (arts. 85º e 86º), pois sai da esfera jurisdicional e repercute na seara desjudicializada, em especial no que diz respeito a convenções arbitrais bem como a processos em curso em juiz arbitral. Ou seja, os efeitos processuais da sentença declaratória de insolvência atingem também o negócio jurídico pactuado em decorrência de vontade externada pelas partes na esfera nitidamente privada.

Observa-se que o número 1 do art.87 determina, enquanto efeito processual da sentença declaratória de insolvência, a suspensão de celebração de convenção arbitral atingindo as duas espécies (cláusula compromissória e compromisso arbitral), devendo, no entanto, encontrar-se presente o requisito de que o resultado pode influenciar o valor da massa insolvente. Urge, porém, a necessidade de se observar que o preceito diz tão somente respeito à arbitragem voluntária, não contemplando a arbitragem necessária.

Ainda na análise do número 1, doutrinariamente falando, no que pertine à suspensão, pode-se dizer que existe uma norma implícita, qual seja: se o resultado não afetar o patrimônio da massa insolvente não será suspensa a faculdade de convenção. Por outro lado, de forma já explícita, observar-se-ão as normas em tratados internacionais aplicáveis.

Na continuidade deste texto dissertativo cabe agora debruçar-se sobre a última parte do nº 1 do art. 87º "...sem prejuízo do disposto em tratados internacionais aplicáveis". A importância desta matéria urge pela necessidade de uma interpretação sistemática do referido preceito com as normas de direito internacional. Para além disto, necessário se faz procurar no ordenamento jurídico vigente uma simetria que tenha como objetivo tais normas internacionais, das quais Portugal seja signatário, com os efeitos processuais da sentença declaratória de insolvência.

Assim, navegando na situação hipotética de um processo de insolvência tramitar em Portugal e processos arbitrais tramitarem em outro Estado da União Europeia, cabe socorrer-se do Regulamento (UE) nº 2015/848. O mesmo normatiza as questões que envolvem processos de insolvência e que precisam ser dirimidas no sentido de estabelecer parâmetros para dirimir conflitos que envolvam dois ou mais Estados da União Europeia. E, se o Parlamento Europeu houve por bem em normatizar questões

envolventes à insolvência, o fez, entre tantas outras considerações, em face de o objetivo maior da União Europeia em estabelecer normas que facilitem o comércio entre os Estados membros passa também pelo estabelecimento de normas nos processos de insolvência, cujos efeitos repercutem de modo transfronteiriço; a insolvência de empresas alcança importância significativa em face dos efeitos que repercutem no mercado interno europeu; o regulamento adota para os processos de insolvência, a exemplo do CIRE, e não poderia furtar-se disso, os princípios da universalidade do patrimônio e do concurso de credores.

Em resumo, por conta dos efeitos da sentença declaratória de insolvência fica suspensa a eficácia das convenções arbitrais. No entanto, os processos pendentes prosseguirão os seus termos na estrita obediência ao número 2 do art. 87º do CIRE.

7.5 Dos efeitos processuais em face do art. 88º do CIRE

O art. 88º do CIRE reporta ao fato de que, por determinação legal, as ações executivas são suspensas em relação a toda e qualquer diligência ou providência por ventura requerida pelos credores desde que venham repercutir no valor da massa insolvente. Igualmente, após o trânsito em julgado da sentença declaratória de insolvência não poderão os credores fazer uso da ação executiva em face da universalidade e da *par conditium creditorum* enquanto princípios a serem observados no processo de insolvência.

A bem da verdade, a sustação das ações executivas se impõe em face da própria estrutura definida pelo CIRE, posto que determina um único meio para a satisfação dos créditos dos credores, qual seja: o processo de insolvência no qual caberão aos credores os meios disponibilizados pelo CIRE (liquidação do patrimônio ou plano de recuperação).

Pelo exposto no decorrer desta dissertação e nos termos referidos no número 3 do art. 88º, deu-se a entender que a extinção das ações suspensas somente ocorre quando encerrada a lide, por força das alíneas a e d do número 1 do art. 230º ou, ainda, para o exercício do direito de reversão.

7.6 Dos efeitos processuais em face do art. 89º do CIRE

Na seara do art. 89º do CIRE observa-se que o preceito diz respeito tão somente às ações relativas a dívidas da massa insolvente. As ações que envolvem as dívidas da insolvência já foram estudadas em face dos artigos anteriores.

O número 1 do artigo em comento se resolve na interpretação literal. Em um período de três meses, a contar da declaração de insolvência, não pode ser intentada ação executiva contra a massa insolvente por dívidas destas, aquelas enumeradas no art. 51º do CIRE. O legislador especificou as ações executivas deixando claro que este comando proibitivo não se estende às ações declarativas e cautelares.

O número 2 do art. 89º do CIRE, ao contrário do número 1, refere-se a todas as ações, estatuidas que elas deverão ser apenas ao processo de insolvência com a exceção das execuções tributárias. A respeito deste nº 2 deve-se, de imediato, estabelecer a diferença com o art. 85º. Uma trata de dívidas de natureza diferente, por isso, a opção para preceitos diferentes dentro do CIRE. A segunda, que trata da apensação prevista no art. 89º é automática, independente de requerimento ou outro requisito. Isso não acontece nas ações atingidas pelo art. 85º, que exigem requerimento e fundamento na conveniência para os fins do processo. Os débitos da massa falida em face dos custos processuais e mesmo da administração da massa não serão submetidos a habilitação e verificação sendo pagos por ocasião da data do vencimento e antes da liquidação.

Assim encerra-se esta investigação, esperando ter contribuído para despertar o interesse do leitor para adentrar no estudo sobre os efeitos processuais da sentença declaratória de insolvência. Longe de ser exaustivo, este estudo pode servir como um passo inicial para os operadores do direito que insistem em adentrar na compreensão da riqueza contida no CIRE e sua relevância para estudos desta natureza.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. 21ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- ANDRADE, Manuel. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Coimbra: Almedina, 1974, Vol. 1. p. 219.
- ANDRADE, Manuel. *Teoria geral da Relação Jurídica*. Coimbra: Almedina, 2003, Vol. II. ISBN 9789724004266.
- ANTUNES, José Engrácio. *Os grupos de sociedade: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 745.
- BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. 2ª edição. LAV de 2011. Revisto e Atualizado. Coimbra: Almedina, 2013
- BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2ª Edition. Kluwer law International, 2014.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. “D.O.U.” (05-10-1988). [Consult. 20 mar. 2020]. Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm
- CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Dicionário de Contencioso Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2006.
- CARVALHO DE MENDONCA, J. X. *Pareceres II – Sociedades*. Curitiba: Editora Freitas, 1934, p.19.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de Direito Comercial*. Coimbra, Almediina, 2001, p. 339-340.
- CORDEIRO, António Menezes. *Perspectivas Evolutivas do Direito da Insolvência*. Coimbra: Edições Almedina, 2013.
- CORREIA, Luís Brito. Grupos de Sociedades. In: FDL/CCEJ. *Novas Perspectivas do Direito Comercial*. Coimbra: Almedina, 1988.
- COSTA, Letícia Marques. A insolvência de Pessoas Singulares. *Revista da Faculdade de Direito e Ciências Políticas da Universidade Lusófona do Porto*, v.2, n. 10, 2017.
- CRUZ, Sebastiao – Direito Romano (ius romanum). 4º edição revista e atualizada. Coimbra: Dislivro, 1984. p. 185 a 196. Vol. I.
- DE NÁPOLES, Pedro Metello. Efeitos da Insolvência na Convenção de Arbitragem. Insuficiência Económica das Partes em Processo Arbitral. In: V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial. Coimbra: Almedina, 2012,
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil. Malheiros Editores. 5a Edição. São Paulo. 1997, p.43-44.
- EPIFANIO, Maria do Rosário. *Manual de Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4872-7
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2014.
- ESTEVES, Maria José; AMORIM, Sandra Alves; VALÉRIO, Paulo. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Anotado. Porto: Vida Económica, 2012. P. 107.
- FARIA, Bento de. *Código Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 1961. Vol. 4.

FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Código da insolvência e da recuperação de empresas*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris Sociedade Ed, 2015, p.426. ISBN 9789727247134.

FERNANDES, Luis A. Carvalho, LABAREDA, João. *Código da insolvência e da recuperação de empresas*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris Sociedade Ed, 2015, p.426. ISBN 9789727247134

FRANCE. *Code de Commerce*. [Consult. 15 fev. 2021]. Disponível na internet: <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/>>.

FREITAS, José Lebre. Algumas implicações da natureza da Convenção de Arbitragem In: RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 626.

FREITAS, José Lebre. e outros *Código de Processo Civil Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, Vol. 1. p. 510-512.

LEITÃO, Luis M. T. de Menezes. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. 5º edição. Coimbra: Almedina, Coimbra, 2009, p.50

LEITÃO, Luis Manoel Teles de Menezes. *Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2017.

LEITÃO, Luis Manoel Teles de Menezes. *Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 27

MARX, Karl. *O Capital*. São Paulo: Nova Cultural, 1988, Vol. 1.

MELO, Vera Helena de. *Falencia e Recuperação da Empresa em Crise*. Rio de Janeiro: Campus, 2008, p.215.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Decreto nº315/98 que altera o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), aprovado pelo Decreto nº 132/93. “D.R.”. 20.10.1998.

NEVES, Tania. Breves notas sobre a arbitragem voluntária ad-hoc em Portugal. *Terra da Lei – Revista da Associação de Juristas de Pampilhosa da Serra*, nº 1, 1 sem. 2012.

PETER, Henry. *Insolvency in a group of companies, substantive and procedural consolidation: when and how?*, Geneva, 2004, p. 199-211 (201). Disponível na internet: <<http://www.peterlegal.com/>>.

PIDWELL, Pedro. *O processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 25-31. ISBN: 978972319081

PORTUGAL. ASSEMBLEIA CONSTITUINTE – Constituição da República Portuguesa. “D.R.” (10-04-1976). [Consult. 08 jan. 2020]. Disponível na internet: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.

PORTUGAL. ASSEMBLEIA CONSTITUINTE – Constituição da República Portuguesa. “D.R.” (10-04-1976). [Consult. 08 jan. 2020]. Disponível na internet: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.

PORTUGAL. ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Lei nº 36/2011 que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. “D.R.”. (14-12-2011). [Consult. 20 dez. 2020]. Disponível na internet: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/145578/details/normal?q=Lei+da+Arbitragem+voluntaria+63%2F2011>>.

PORTUGAL. Código de Processo Civil. Lei nº 41/2013. “D. R.”. (26-06-2013). [Consult. 04 fev. 2021]. Disponível na Internet: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34580575/view>>.

PORTUGAL. Lei das XII Tábuas. [Consult. 15 fev. 2021]. Disponível na internet: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 262/86 - Código das Sociedades Comerciais. “D.R.” (02.09.1986). [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível na internet: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34443975/view?q=C%C3%B3digo+das+Sociedades+Comerciais>>.

PORTUGAL. José Ferreira Borges. Código Comercial Português. 1833. [Consult. 19 fev. 2021]. Disponível na internet: < https://portal.oa.pt/media/130396/antonio-menezes-cordeiro_roa_i_ii_2017.pdf>.

PORTUGAL. Lei nº 62/2013 - Lei da Organização do Sistema Judiciário. “D.R.” (26-08-2013) [Consult. 20 dez. 2020]. Disponível na internet: < <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34581275/view?q=Lei+da+Organiza%C3%A7%C3%A3o+do+Sistema+Judici%C3%A1rio+>>>.

PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (CIRE). Decreto-Lei nº 53/2004. “D. R.” (18-03-2004). [Consult. 15 fev. 2021]. Disponível na internet: < <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/538423/details/normal?q=CIRE>>.

PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Decreto nº315/98 que altera o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), aprovado pelo Decreto nº 132/93. “D.R.”. 20.10.1998.

PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Decreto-Lei nº 44.129, de 28 de dezembro de 1961, que aprova o Código Civil de 1961. “D.R.E” (28-12-1961). [Consult. 09 nov. 2020]. Disponível na internet: < <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/437383/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%C2%A044129+de+28-12-1961>>.

PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Decreto-Lei nº 47344 que aprova o Código Civil e regula sua aplicação. “D.R.E” (25-11-1966). [Consult. 09 nov. 2020]. Disponível na internet: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>>.

PORTUGAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional*. Versão portuguesa. Lisboa: DGPJ, 2011.[Consultad. 06 jan. 2021]. Disponível em: < https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Edi%E7%F5es%20DGPJ/Lei-modelo_uncitral.pdf>

PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DA JUSTIÇA. Acórdão do STJ. (ECLI:PT:STJ:2011:2435.09.4TBMTS.P1.S1.D8). Relator Garcia Calejo. Data do Acórdão: 20.09.2011.

PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DA JUSTIÇA. Acórdão do STJ. (ECLI:PT:STJ:2011:2435.09.4TBMTS.P1.S1.D8). Relator Garcia Calejo. Data do Acórdão: 20.09.2011. [Consult. 03 jan.2020]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DA JUSTIÇA. Acórdão do STJ. 5324/07.3TVLSB-A.L1.S1 - 6ª seção. Relator Graça Amara. Data do Acórdão: 10.12.2019.

PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DA JUSTIÇA. Acórdão do STJ. Data do Acórdão: 25.03.2010. [Consult. 08 abr. 2020]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt/jstj.nsf>.

PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DA JUSTIÇA. Acórdão do STJ. Recurso nº 170/08.0TTALM.L1.S1 - 4ª Secção. Data do Acórdão: 15.05.2013. [Consult. 04 jun. 2020]. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8b84bcec26c9ed59800Open>>.

PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão do STJ. Processo 299/09. Data do acórdão: 19.03.2009. Publicado na “Colectânea de Jurisprudência”, Acs. Supremo Tribunal de Justiça, 2009, no 214, Tomo I, p. 147-149

PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão do STJ. Processo 2208/04. Data do acórdão: 02.02.2006. [Consult. 14 jan. 2021]. Disponível na internet: < www.dgsi.pt>).

PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão do STJ. Processo no 1647/02. (09-10-2003). [Consult. 19 abr. 2021]. Disponível na internet: < <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>>

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. Acórdão Processo nº 482/11.5TBVIS.CC1. Relator Juiz Desembargador Teles Pereira. Data do Acórdão: 25.03.2014. [Consult. 17 fev. 2021]. Disponível na internet: < <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8b42cb91a0130c0280257caf00301573?OpenDocument>>.

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. Acórdão Processo nº 6/1999.C1. Relator Falcão de Magalhães. Data do Acórdão: 20.11.2012. [Consult. 17 fev. 2021]. Disponível na internet: < <https://trc.pt/2020/ag-61999c1/>>.

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. Acórdão Processo nº 682/15.9T8FND-A.C1. Data do Acórdão: 28.06.2016.).

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). Acórdão do TRE. Processo 183/12.7T30DM – A. Relator Felisberto Proença da Costa. Data do Acórdão: 24.02.2015

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). Acórdão do TRE. Processo 1141/06-2. Data do Acórdão: 31.01.2008. [Consult. 15 mar. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>).

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). Acórdão do TRE. Processo 183/12.7T30DM – A. Relator Felisberto Proença da Costa. Data do Acórdão: 24.02.2015

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). *Acórdão do TRE*. Processo 183/12.7T30DM – A. Relator Felisberto Proença da Costa. Data do Acórdão: 24.02.2015

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE). *Acórdão do TRE*. Processo 1607/16.0T8STR-H.E1. Relator Rui Machado e Moura. Data do Acórdão: 21.12.2017. [Consult. 05 abr. 2021]. Disponível na internet: < <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/203907BA0DBA44868025820F0032137F>>

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES. Acórdão do RTG. Processo 3330/13.8TJVNF-E.G1. Relatora Francisca Micaela Viera. Data do acórdão: 23.06.2016.

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES. Acórdão do RTG. Processo 198/10.0TBAMR-B.G1. Relatora Maria da Purificação Carvanlho. Data do acórdão: 10.04.2014.

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Acórdão proferido no âmbito do Proc. nº 424/06.0TTVFX.L1-4. Data do Acórdão: 30.06.2010.

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão Processo nº 0636938. Relator Gonçalo Silvano. Data do Acórdão: 14.14.2006. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão Processo nº 2381/17.8T8OAZ-k.P1. Relator Manuel Domingos. Data do Acórdão: : 07.10.2019).

- PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão Processo nº 37/09.4TBMCD-D.P1. Relator Rodrigues Pires. Data do Acórdão: 19.06.2012. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>.
- PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão Processo nº 462/12.3TTSTS.P1. Relator António José Ramos. Data do Acórdão: 28.04.2014. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>.
- PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão Processo nº 713/12.4TTMTS.P1. Relator Juiz Desembargador Eduardo Petersen Silva. Data do Acórdão: 03.02.2014. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível na internet: <www.dgsi.pt>.
- REIS, José Alberto. *Comentário ao Código de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1946, Vol. 3. p. 367-373.
- RIBEIRO, Maria de Fátima. *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Coimbra: Almedina, Coimbra
- RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do Código Civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 431
- SERRA, Catarina. *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2018.
- SERRA, Catarina. *O novo Regime Português da Insolvência*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, p.16.
- SERRA, Catarina. Revitalização no Âmbito de Grupos de Sociedades. In: CATARINA SERRA (coord.), III Congresso de Direito das Sociedades em Revista, Coimbra: Almedina, 2014.
- TELES, Joana Galvão. *A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação de excepção de preterição de tribunal arbitral voluntário*. 2009.
- VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários a Lei de Falências*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, Vol. III, p. 2. ISBN 8574360295.
- VICENTE, Dário Moura. *Da arbitragem comercial Internacional – Direito aplicável ao mérito da causa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p. 27.