

RUI PINTO DUARTE

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA
QUANTO À PESSOA DO DEVEDOR

Separata

THEMIS

Revista da Faculdade de Direito da UNL
Edição Especial – *Novo Direito da Insolvência* – 2005

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA QUANTO À PESSOA DO DEVEDOR

RUI PINTO DUARTE*

1. DELIMITAÇÃO DO TEMA

O título desta comunicação é o do tema que me foi atribuído pelo coordenador deste seminário – o meu mestre e amigo José Lebre de Freitas. Devo, no entanto, avisar que ao conteúdo desta comunicação corresponderia melhor um título como o seguinte: “Principais efeitos jurídico-privados da declaração de insolvência quanto à pessoa do insolvente comerciante pessoa singular e quanto aos titulares dos órgãos dos insolventes pessoas colectivas”!

Na verdade:

- vou tratar apenas dos efeitos da insolvência no plano do Direito Privado, e não também no plano do Direito Penal¹ ou no do Direito Político²;
- mesmo no plano do Direito Privado, não vou tratar de todos os efeitos da insolvência, pois vou deixar de fora os relativos às relações jurídicas familiares, designadamente os impedimentos ou limitações ao exercício das funções de tutor (art. 1933, n.º 2, do Código Civil – adiante “CC”), de vogal do conselho de família (art. 1953, n.º 1, do CC) e de administrador de bens (art. 1970, alínea a) do CC)³;
- vou tratar dos efeitos da insolvência não apenas quanto ao devedor, mas também quanto aos titulares dos órgãos do devedor (quando este é pessoa colectiva, claro está).
- no que respeita a pessoas singulares, vou ter em vista apenas os comerciantes.

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

¹ Nesse plano, v. Pedro Caeiro, *Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais* (n.º 19 da colecção *Studia Iuridica* do BFDUC), Coimbra Editora, 1996.

² Entre os efeitos da insolvência neste plano, refira-se que os “falidos e insolventes” são ilegíveis para os órgãos das autarquias locais, “salvo se reabilitados” (art. 6.º, n.º 2, da Lei Orgânica 1/2000, de 14 de Agosto).

³ Sobre os efeitos da insolvência relativos às relações jurídicas familiares, v. Maria do Rosário Epifânio, *Os Efeitos Substantivos da Falência*, Publicações Universidade Católica, 2000, págs. 95 e segs.

2. ENUNCIACÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA TIDOS EM VISTA

Feita a delimitação do tema, vou agora enunciar os efeitos que estão em causa.

Catarina Serra⁴ apresenta-os distribuídos por duas categorias a que chama “efeitos necessários” e “efeitos eventuais”, consoante eles são resultado necessário da declaração de insolvência ou resultado meramente possível de outras decisões do juiz. Vou seguir tal divisão, ainda que chamando a atenção para que alguns dos efeitos agora enunciados como necessários não o são. Assim, as qualificações resultantes da arrumação agora feita são meramente provisórias, pois serão objecto de discussão posterior.

Efeitos necessários

- obrigação de residência (do devedor, se este for pessoa singular, ou dos administradores do devedor, se este for pessoa colectiva);
- obrigação de entrega de documentos (do devedor, se este for pessoa singular, ou dos administradores do devedor, se este for pessoa colectiva);
- obrigação de prestação de informações (do devedor, se este for pessoa singular, ou dos administradores do devedor, se este for pessoa colectiva);
- obrigação de apresentação (do devedor, se este for pessoa singular, ou dos administradores do devedor, se este for pessoa colectiva);
- obrigação de colaboração com o administrador da insolvência (do devedor, se este for pessoa singular, ou dos administradores do devedor, se este for pessoa colectiva);
- perda de poderes sobre os bens integrantes da massa insolvente;
- proibição de alienação de bens futuros;
- perda do direito à remuneração (dos administradores do devedor pessoa colectiva)

⁴ *O Novo Regime da Português de Insolvência*, Almedina, 2004, págs. 24 e segs. (e, antes, no texto *As Novas Tendências do Direito Português da Insolvência – Comentário ao Regime dos Efeitos da Insolvência sobre o Devedor no Projecto de Código de Insolvência*, publicado no *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa*, Ministério da Justiça e Coimbra Editora, 2004, págs. 27 e segs., e nos *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Almedina, 2004, págs. 208 e segs.).

Efeitos eventuais

- inabilitação (do devedor, se este for pessoa singular, ou dos administradores do devedor, se este for pessoa colectiva);
- inibição para o exercício do comércio (do devedor, se este for pessoa singular, ou dos administradores do devedor, se este for pessoa colectiva) e para a ocupação de cargos em órgãos de sociedades, associações, fundações, empresas públicas e cooperativas (dos administradores do devedor pessoa colectiva);
- perda de créditos sobre a insolvência e a massa insolvente e obrigação de restituição de bens recebidos da insolvência ou da massa insolvente;
- direito (?) a alimentos (do devedor pessoa singular).

3. ALGUNS COMENTÁRIOS DE ÍNDOLE GERAL

Um primeiro comentário de índole geral tem a ver com a localização da matéria no CIRE⁵. Embora um dos títulos do CIRE se chame “efeitos da declaração de insolvência” e um dos capítulos de tal título se chame “efeitos sobre o devedor e outras pessoas”, há efeitos da declaração de insolvência sobre o devedor que estão consagrados fora de tal título. Na verdade, é possível dizer que são três os lugares do CIRE relevantes para a matéria em causa:

- o capítulo referido;
- o primeiro artigo do capítulo dedicado à sentença de declaração de insolvência (capítulo esse inserido no título II do código);
- o título VIII, intitulado “incidentes de qualificação da insolvência”.

Um segundo comentário respeita a o legislador do CIRE ainda tomar algumas vezes como paradigma o devedor pessoa singular – e não o devedor pessoa colectiva. O principal exemplo disso é o art. 83, n.º 1. Creio que esse modo de legislar merece uma observação crítica.

Historicamente, as regras sobre falência formaram-se com referência a pessoas singulares. Isso explica que quando foi necessário passar a abranger pessoas colectivas a reformulação de normas implicada por essa extensão tenha consistido num alargamento do seu âmbito: o Código Comercial de 1888, o

⁵ Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Dec.-Lei 53/2004, de 18 de Março, e alterado pelo Dec.-Lei 200/2004, de 18 de Agosto. São do CIRE os preceitos citados neste texto sem indicação do diploma a que pertencem.

Código de Processo Comercial de 1905⁶, Código de Falências de 1935⁷ e o Código de Processo Civil, quer na versão de 1939 quer na versão de 1961, tinham um capítulo⁸ com “disposições especiais” sobre falência de sociedades. Em contrapartida, o CIRE tem um título denominado “Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares”...

Não há, assim, razões que justifiquem que se mantenha, hoje, como paradigma a insolvência das pessoas singulares. A maior parte das falências, incluindo todas as mais relevantes, respeitam a pessoas colectivas. O legislador deveria ter reflectido totalmente essa realidade e secundarizado, de uma vez por todas, o paradigma histórico.

4. COMENTÁRIO NA ESPECIALIDADE AOS “EFEITOS NECESSÁRIOS”

Obrigação de residência

O art. 36, na alínea c), determina que, na sentença de declara o de insolvência, o juiz “fixa residência aos administradores do devedor, bem como ao próprio devedor, se este for pessoa singular”.

Formalmente,   de notar a imprecisão das palavras “bem como”, que apontam para uma cumula o, quando a hipótese   de disjun o.

Substancialmente, há que começar dizendo que a imposi o de uma certa residência ao falido pessoa singular   figura velha. O Código de Falências de 1935 estabelecia, no seu artigo 25:

“O falido, após a sentença declaratória da falência, assinar  no processo termo de residência, que o chefe de sec o lavrará, não podendo, enquanto durar o processo de falência, ausentar-se do seu domicílio sem autoriza o expressa do juiz, a quem deverá comunicar o lugar para onde se ausenta e o tempo que a  permanecerá.

  1.  Todas as intima es e notifica es ao falido, quando não tenha constituído advogado ou procurador com domicílio na comarca, serão feitas na residência indicada no termo de residência, e efectuar-se- o nos termos do art. 191.  do Código do Processo Civil.

⁶ Aprovado por Decreto de 14 de Dezembro de 1905, publicado a 18 do mesmo mês.

⁷ Aprovado pelo Dec.-Lei 25.981, de 26 de Outubro de 1935. Adiante, farei várias referências a este código, tendo em conta a sua grande relevância – resultante de vários factores, de que se destacam o elevado nível intelectual do seu preâmbulo e o facto de a esmagadora maioria dos seus preceitos ter sido reproduzida no Código de Processo Civil de 1939.

⁸ Que, passe o paradoxo, no Código de Processo Comercial de 1905 e no Código de Processo Civil era uma subsec o...

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA QUANTO A PESSOA DO DEVEDOR

§ 2.º O disposto neste artigo não é aplicável aos administradores, gerentes e directores de sociedades de responsabilidade limitada, devendo as intimações e notificações ser feitas na respectiva sede.”

O Código de Processo Civil de 1939 manteve, com pequenos retoques formais, os preceitos em causa, como art. 1161. A reforma de 1961 limitou-se, neste aspecto, a renumerar este artigo, que passou a ser o 1192.

O CPEREF modificou um pouco o tratamento de matéria, adoptando a técnica, que o CIRE manteve, de atribuir à sentença de declaração de falência a função de fixar residência ao falido.

Como o preceito em causa (o art. 128) apenas se referia ao falido – e não também aos administradores de pessoas colectivas falidas – chegou negar-se que tal obrigação se estendesse a estes⁹, embora a maioria das vozes fosse no sentido de tal extensão¹⁰. Bem andou, pois, o legislador do CIRE ao explicitar que a obrigação de residência abrange os administradores do devedor.

A razão de ser desta obrigação tradicional do falido parece ser a de ela constituir um instrumento do cumprimento de outras obrigações que a lei lhe impõe, designadamente a de colaboração com o juiz e com o administrador da insolvência.

Há algum paralelismo entre esta figura e a da fixação de residência nos termos e para os efeitos da lei de processo penal. No entanto, julgo que a aproximação¹¹ das duas regulações deve ser feita com cuidado: os interesses e os valores que estão em causa são diversos.

Por último, sublinho que o poder atribuído ao juiz não é o de definir onde é que as pessoas sujeitas à fixação de residência vão viver: é apenas o de definir que um certo local em que elas vivem passa a ser o relevante como residência, para efeitos do processo¹².

⁹ Foi o caso de Oliveira Ascensão, *Efeitos da Falência sobre a Pessoa e Negócios do Falido*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 55, III, Dezembro 1995, pág. 645.

¹⁰ V. Catarina Serra, *O Novo Regime Português da Insolvência*, cit., pág. 39, no texto e na nota 39.

¹¹ Defendendo essa aproximação, v. Maria do Rosário Epifânio, *Os Efeitos Substantivos da Falência*, cit., págs. 65 e segs.

¹² Referindo-se ao art. 128, n.º 1, alínea a) do CPEREF, escreveu Luís Carvalho Fernandes: «Apesar da sua formulação ampla, a norma não significa que o tribunal possa “fixar”, para os efeitos da falência, uma delas» (*Efeitos Substantivos da Declaração de Falência*, in Direito e Justiça, vol. IX, 1995, tomo 2, pág. 24).

Obrigação de entrega de documentos

O mesmo art. 36, mas na alínea f), impõe que, na sentença de declaração de insolvência, o juiz determine “que o devedor entregue imediatamente ao administrador da insolvência os documentos referidos no n.º 1 do art. 24.º que ainda não constem dos autos”.

Os documentos em causa são os documentos que o devedor tem de juntar ao requerimento de apresentação (para além da certidão do registo civil, do registo comercial ou de outro registo público a que o devedor esteja sujeito, cuja junção é imposta pelo art. 23, n.º 2, alínea e)).

A principal nota substancial a fazer é a de muitas vezes o devedor não terá capacidade para elaborar, por si, alguns desses documentos e já não terá ninguém que o queira ajudar nessa tarefa. O legislador – aqui como em muitas outras ocasiões – optou por ignorar a realidade...

Quanto aos antecedentes do preceito, eles são também antigos, se encararmos a obrigação em causa como próxima da obrigação de entrega da escrituração.

Esta aparecia no Código Comercial de 1888 por meio do seu art. 704, com o seguinte teor:

“A escrituração do falido será por ele, e na sua falta, pelo administrador, apresentada na secretaria do tribunal para aí ser encerrada e rubricada pelo juiz presidente, sendo depois entregue ao administrador, que deve deixá-la examinar aos interessados e seus representantes.

§ único. Sob pena de apreensão judicial, a apresentação ordenada neste artigo efectuar-se-á no prazo de vinte e quatro horas, contadas para o falido da sentença que lhe declarar a quebra, e para o administrador da data em que entrar em exercício.”

O Código de Processo Civil, a partir de 1961, passou a determinar, no art. 1205, que “declarada a falência, procede-se imediatamente à apreensão da escrituração e de todos os bens do falido...”¹³ —preceito esse que o CPEREF não acolheu¹⁴, mas o CIRE foi ressuscitar, ao impor, na alínea g) do art. 36,

¹³ O preceito correspondente da versão primitiva do CPC (o art. 1153) não tinha as palavras assinaladas no texto.

¹⁴ Os preceitos afins do CPEREF eram dois: o art. 16, n.º 1, alínea f), que determinava que quando o devedor se apresentasse à falência (ou requeresse medida de recuperação) juntasse à petição “os livros dos últimos três anos, os quais serão imediatamente encerrados por termo assinado pelo juiz e restituídos ao apresentante, com a obrigação de os exhibir ou entregar, sempre que necessário” e o art. 135, que dava ao liquidatário, entre outros, o poder de “livremente examinar todos os elementos da contabilidade do devedor”.

que a sentença que declare a insolvência decrete “a apreensão, para imediata entrega ao administrador da insolvência, dos elementos da contabilidade do devedor...”

Obrigação de prestação de informações

Nos termos do art. 83, n.º 1, alínea a), “o devedor insolvente fica obrigado a fornecer todas as informações relevantes para o processo que lhe sejam solicitadas pelo administrador da insolvência, pela assembleia de credores, pela comissão de credores ou pelo tribunal”.

Por força do n.º 4 do mesmo artigo, a disposição referida “é aplicável aos administradores do devedor e membros do seu órgão de fiscalização, se for o caso, bem como às pessoas que tenham desempenhado esses cargos dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência”¹⁵.

O n.º 3 do artigo em causa estabelece que “a recusa de prestação de informações ou de colaboração é livremente apreciada pelo juiz, nomeadamente para efeito da qualificação da insolvência como culposa”. Não se pode deixar de notar que o n.º 2, alínea i), do art. 186 manda considerar sempre culposa a insolvência em que os administradores do devedor tenham “incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.º”, sem fazer referência igual ao incumprimento do dever de prestar informações.

A conjugação desses arts. 83, n.º 3, e 186, n.º 2, alínea i) suscita dúvidas.

Na verdade, na aparência, os preceitos são contraditórios, no que toca às consequências do incumprimento do dever de colaboração. Do art. 186, n.º 2, alínea i) retira-se, à primeira leitura, que a violação reiterada do mesmo conduz necessariamente à qualificação da insolvência como culposa. Já o art. 83, n.º 3, parece dar grande margem de liberdade ao juiz na apreciação do incumprimento do mesmo dever, para tais efeitos.

Vistas as coisas de outro prisma, o problema resulta da falta de referência ao dever de prestar informações na referida alínea i). Terá o legislador querido mesmo deixar à livre apreciação do juiz o incumprimento deste dever? Terá o legislador considerado que a expressão “dever de colaboração” utilizada na alínea i) abrange o dever de prestar informações? A primeira hipótese é a mais

¹⁵ O n.º 5 subsequente opera a extensão da mesma disposição “aos empregados e prestadores de serviços do devedor, bem como às pessoas que o tenham sido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência”.

plausível, mas ele leva a que se conclua pela contradição antes apontada, entre tal alínea e o n.º 3 do art. 83...

No CPEREF, a obrigação de o devedor prestar informações resultava dos arts. 135 e 149. Na versão de 1961 do CPC o preceito mais próximo era o art. 1193, que, por sua vez, era quase igual ao art. 1162 da versão primitiva do mesmo código – a qual, por seu turno, reproduzia quase *ipsis verbis* o art. 26 do Código de Falências de 1935.

Obrigação de apresentação

Nos termos do art. 83, n.º 1, alínea b), “o devedor insolvente fica obrigado a apresentar-se pessoalmente no tribunal, sempre que a apresentação seja determinada pelo juiz ou pelo administrador da insolvência, salva a ocorrência de legítimo impedimento ou expressa permissão de se fazer representar por mandatário.”

Por força do n.º 4 do mesmo artigo, também esta disposição é aplicável aos titulares dos órgãos de administração e fiscalização dos insolventes pessoas colectivas – quer aos que o sejam à data da declaração, quer aos que o tenham sido nos “dois anos anteriores ao início do processo de insolvência”.

Repare-se que a obrigação é de apresentação “no tribunal”, mas que a mesma resulta de determinação “pelo juiz ou pelo administrador da insolvência”. Isto leva-me a sublinhar que:

- este efeito não é necessário, mas meramente eventual, pois depende da determinação pelo juiz ou pelo administrador;
- embora a lei diga que a apresentação é em tribunal, deve entender-se esta expressão num sentido latíssimo, de modo a abranger os lugares em que o administrador exerça as suas funções.

A outro tempo, é de sublinhar que o incumprimento deste dever de apresentação é fundamento da qualificação da insolvência como culposa – art. 186, n.º 2, alínea i), n.º 4 e n.º 5.

No CPEREF, havia um artigo (o 149) especificamente dedicado ao dever de apresentação, de conteúdo muito semelhante à norma do CIRE. De resto, também já o Código de Processo Civil tinha preceito quase igual: o já citado art. 1193 da versão de 1961, correspondente ao art. 1162 da versão de 1939 e ao art. 26 do Código de Falências de 1935.

Obrigação de colabora o com o administrador da insolvência

Nos termos do art. 83, n.  1, alínea c), “o devedor insolvente fica obrigado a prestar a colabora o que lhe seja requerida pelo administrador da insolvência para efeitos do desempenho das suas fun es”.

Por força do n.  4 do mesmo artigo, esta   mais uma disposi o aplicável t men aos titulares dos órgãos de administra o e fiscaliza o dos insolventes pessoas colectivas.

O incumprimento deste dever   t men fundamento da qualifica o da insolvência como culposa – art. 186, n.  2, alínea i), e n.  4, e art. 83, n.  3.

  de notar que o CIRE consagra um dever de colabora o com o administrador, mas nada diz sobre a colabora o com o juiz. Creio que uma justifica o para isso poderá estar em o legislador ter entendido que não seria necessário expressar este último, por ele decorrer do dever geral de colabora o com a Justiça – que resulta, além do mais, do art. 519 do CPC.

No CPEREF, o dever de colabora o manifestava-se no já referido art. 149, que, ao atribuir ao juiz e ao liquidat rio o poder de determinar a apresenta o do falido pessoa singular ou dos administradores da pessoa colectiva falida, esclarecia que a mesma se destinava   presta o de esclarecimentos.

Por último, note-se que t men a efectiva o deste dever   meramente eventual, dependendo da iniciativa do administrador.

Perda de poderes sobre os bens integrantes da massa insolvente

O art. 81, n.  1, estabelece que, “sem prejuízo do disposto no título X, a declara o de insolvência priva imediatamente o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administra o e de disposi o dos bens integrantes da massa insolvente, os quais passam a competir ao administrador da insolvência”.

A norma do CPEREF (art. 147, n.  1) era muito semelhante, sendo a principal diferença a consistente em onde o CIRE refere “bens integrantes da massa falida” o código anterior referir “seus bens presentes ou futuros”. Ou seja: o CPEREF tratava num único preceito a perda de poderes do falido sobre os seus bens   data da declara o de falência e sobre os seus bens futuros, ao passo que o CIRE dedica um preceito   perda de poderes do insolvente sobre os seus bens   data da declara o de insolvência e outro   proibi o de aliena o de bens futuros.

Este efeito da insolvência corresponde àquele que o Código Comercial de 1888, no art. 700, e o Código de Processo Comercial de 1905, no seu art. 198,

designavam por “interdição civil do falido pelo que respeita aos seus bens havidos ou por haver”¹⁶ e que o Código de Falências de 1935 (art. 22) e o Código de Processo Civil, quer na versão de 1939 (art. 1158), quer na versão de 1961 (art. 1189), designavam por “inibição do falido para administrar ou dispor de seus bens havidos, ou que de futuro lhe advenham”¹⁷.

A qualificação do efeito em causa como “interdição” teve voga durante o século XIX, mas começou a ser criticada ainda nesse século. Cunha Gonçalves afirmava já peremptoriamente que “o falido não é um interdito, nem incapaz” e que “a sua situação jurídica deve ser designada como indisponibilidade”¹⁸. Do preâmbulo do Código de Falências de 1935 constava:

“A situação do falido não é, em rigor, uma incapacidade, pois ele conserva o exercício de todos os direitos pessoais estranhos à falência, pode exercer a sua arte ou profissão, pode praticar os actos de que resulte aumento de património, pode continuar na administração de bens estranhos à falência; o que não pode é administrar os bens apreendidos para a massa, nem onerar ou alienar, salvo as excepções previstas, os bens que possuir ou venha a possuir. A sua incapacidade limita-se afinal a impedir a prática de actos de que possa haver diminuição do seu património, o que aliás se compreende bem, porque, ao passo que as incapacidades em geral se destinam a proteger os próprios incapazes, a incapacidade na falência destina-se a proteger os interesses dos credores”

O pensamento expresso nesse preâmbulo continua verdadeiro¹⁹. Como se sintetiza num livro espanhol recente, “a inabilitação do falido para administrar e dispor dos seus bens responde exclusivamente à ideia de garantir os direitos dos credores sobre os bens dos devedores: é uma limitação estabelecida como garantia de que não desaparecerão ou diminuirão os bens do falido enquanto se tramita o processo de falência...”²⁰

Na medida em que assim é, este efeito de insolvência aplica-se apenas ao insolvente, seja ele pessoa singular ou pessoa colectiva, não se reflectindo na esfera jurídica dos titulares dos órgãos dos insolventes pessoas colectivas.

¹⁶ Palavras do Código Comercial de 1888. No Código de Processo Comercial de 1905 as últimas três das palavras citadas eram substituídas por “ou que de futuro lhe advenham”.

¹⁷ A transcrição é do preceito do Código de Falências. O Código de Processo Civil substituiu o “ou” por “e”.

¹⁸ *Comentário ao Código Comercial Português*, Lisboa, 1914, vol. III, pág. 496, e vol. I, pág. 57, respectivamente.

¹⁹ Para o desenvolvimento da questão da natureza jurídica do efeito em causa, v. Maria do Rosário Epifânio, ob. cit., págs. 134 e segs.

²⁰ Aurora Martínez Flórez, *La Inhabilitación del Quebrado Ámbito Temporal*, Aranzadi, 2002, pág. 17.

O âmbito da indisponibilidade em causa merece ainda uma nota no respeitante ao sentido da palavra "bens". Não pode haver dúvida quanto a que, no caso, a palavra designa não apenas coisas corpóreas, mas também quaisquer outros tipos de coisas, em sentido lato, incluindo créditos. No entanto, do art. 84 do CIRE decorre que a indisponibilidade em causa não se estende aos créditos consistentes em remunerações de serviços que o insolvente pessoa singular venha a prestar (ao abrigo de contrato de trabalho subordinado ou de contrato de prestação de serviços). Como dizia o Código de Processo Civil, na versão de 1961 (art. 1159), "ao falido é lícito, em qualquer caso, adquirir pelo seu trabalho, meios de subsistência"²¹.

Por último, sublinho outro aspecto que é outro lado de algo já focado: os bens de cuja disponibilidade o insolvente fica privado são (apenas) os integrantes da massa insolvente. Daqui decorre que, no caso das pessoas singulares, que são titulares de outros bens para além desses, a indisponibilidade em causa não abrange esses outros bens.

Proibição de alienação de bens futuros

Por força do art. 46, n.º 1, a massa insolvente abrange não só o património do devedor à data da declaração de insolvência como os direitos e deveres que ele adquira na pendência do processo. A proibição da alienação de bens futuros e da cessão de rendimentos consagrada no art. 81, n.º 2, é, em parte, corolário do âmbito fixado ao património a liquidar em benefício dos credores. Noutra parte, porém, a proibição parece ter outra razão de ser.

Na verdade, é de enfatizar que a proibição abrange rendimentos que o insolvente obtenha e bens que adquira posteriormente ao encerramento do processo. Ora, na medida em que, como adiante se verá, o encerramento do processo faz cessar os efeitos que resultam da declaração de insolvência, determinando, nomeadamente, que o devedor recupere o direito de disposição dos seus bens (art. 233, n.º 1, alínea a)), a proibição da cessão de bens não pode ser vista como mero corolário do âmbito fixado ao património a liquidar. Tenho dificuldade em assentar no fim prosseguido pela lei, mas, provavelmente, não errarei se alvitrar que ele é ainda a protecção da igualdade de tratamento dos credores.

O preceito em análise merece-me ainda uma observação terminológica: utilizando a lei, de resto no seguimento de tradição antiga, no n.º 1 do art. 81,

²¹ Sobre esta questão, à luz do CPEREF, v., no sentido em causa, Maria do Rosário Epifânio, ob. cit., pág. 115.

a palavra “bens” em sentido amplíssimo, é incongruente que no n.º 2 do mesmo artigo a mesma palavra apareça aparentemente utilizada em sentido mais restrito – como parece resultar de a proibição abranger não só bens como “rendimentos”. Uma explicação para a incongruência estará em o legislador ter querido abranger aqui, também, os rendimentos do trabalho, mas a verdade é que o rigor terminológico – e com ele a clareza da lei – deixa muito a desejar.

Perda do direito à remuneração (dos administradores do devedor pessoa colectiva)

O art. 82, n.º 1, determina que “os órgãos sociais do devedor mantêm-se em funcionamento após a declaração de insolvência, mas os seus titulares não serão remunerados, salvo no caso previsto no artigo 227.º, podendo renunciar aos cargos com efeitos imediatos”.

Para se entender este preceito, há que ter em conta que, no sistema do CIRE, a declaração de insolvência não priva necessariamente o devedor, pelo menos de imediato, da administração da massa insolvente, pois o juiz, quando esteja compreendida na massa uma empresa, pode determinar que tal administração seja assegurada pelo devedor (arts. 224 e 36, n.º 1, alínea e)).

Como corolário dessa possibilidade, o CIRE prevê que, sendo o insolvente pessoa colectiva, enquanto a administração da insolvência for assegurada pelo devedor, se mantenham as remunerações dos seus administradores (art. 227).

Quando o juiz não use o poder de determinar que a administração da massa insolvente seja assegurada pelo devedor, os titulares dos respectivos órgãos perdem o direito à remuneração, embora se mantenham em funções. Também aqui tenho dificuldade em descortinar o alcance e a razão de ser do preceito. As principais dúvidas que se me levantam são:

- como se compatibiliza esse exercício de funções com a perda de poderes de administração e de disposição sobre os bens integrantes da massa insolvente?
- até quando se dá essa manutenção em funções?
- como se justifica que quem trabalha não tenha direito a remuneração?

Os esboços de respostas que proponho são os seguintes:

- os poderes dos órgãos da pessoa colectiva insolvente (salvo quando o juiz determine que a administração da massa continue a cargo do devedor) são drasticamente reduzidos pela declaração de insolvência, mas não eliminados; esses órgãos devem exercer as suas funções em tudo

aquilo que não contenda com os poderes do administrador (a título de exemplo, sugira-se que os titulares dos órgãos de administração mantenham o exercício das posições jurídicas inerentes à qualidade da entidade patronal);

- o exercício de funções em causa manter-se-á até que a liquidação da massa acarrete o esvaziamento total das mesmas;
- o sentido do fragmento do art. 82 que determina que os órgãos sociais do devedor que se mantenham em funções não são remunerados não é privar essas pessoas de remuneração pelos serviços que prestam, mas sim estabelecer que elas deixam de perceber os seus vencimentos anteriores.

O tempo mostrará se estas minhas propostas de interpretação merecem acolhimento...

5. COMENTÁRIO AOS “EFEITOS EVENTUAIS”

Considerações gerais sobre a qualificação da insolvência

À exceção do direito (?) a alimentos, os efeitos eventuais da insolvência são resultado do incidente de qualificação da insolvência. Na medida em que há um momento deste seminário destinado a esse incidente, e outro especificamente aos efeitos da declaração de insolvência quanto aos créditos, não me cabe desenvolver a matéria.

Gostaria, porém, de deixar registadas algumas opiniões.

Antes de mais, devo esclarecer que me oponho à perseguição acríica dos falidos e dos gestores das empresas falidas!

O que justifica, no plano do Direito Privado, o instituto da falência é o saneamento das relações económicas. Esse saneamento é tanto mais conseguido quanto mais precoce for o reconhecimento da insolvência e essa precocidade só se pode atingir se, por regra, a iniciativa da insolvência couber ao devedor. Parece, pois, claro que as normas sobre insolvência devem estimular os devedores insolventes a reconhecerem-na e é óbvio que os principais instrumentos para alcançar esse fim devem ter a natureza de cenouras – e não de paus.

O zelo contra os falidos não criminosos é próprio de zelotas – papel que rejeito. Creio que a defesa da liberdade e a redução ao mínimo das normas punitivas não devem exceptuar a área da insolvência.

Para que, porém, não fiquem dúvidas sobre o que defendo, permito-me acrescentar que já há muitos anos propus a introdução de uma norma similar

à que resulta dos n.ºs 1 e 3 do art. 18 do CIRE. Acho imperioso o saneamento das empresas que incumprem obrigações.

Em segundo lugar, permito-me afirmar que o legislador não atentou em que, actualmente, a par dos tipos de falidos oitocentistas, há um outro tipo – que é o da empresa gerida por profissionais que nada têm a ver com as causas da falência. O legislador continua a partir do princípio de que o gestor é o dono da empresa, o que actualmente não corresponde muitas vezes à realidade. A legislação falencial nasceu quando os agentes económicos eram ou comerciantes em nome individual ou sociedades em nome colectivo e, por isso, assentou na ideia de que o dono e o gestor eram uma só pessoa. Quando acontecia uma falência havia um ilícito, ainda que atribuível a infelicidade²². Hoje não há que pensar assim. Há muitos casos de falência que nada têm a ver com infelicidade ou com conduta reprovável. Uma legislação que supõe que o gestor é incapaz ou pouco sério tem o efeito de afastar os bons gestores profissionais das empresas em situação de risco – o que é francamente indesejável.

Em terceiro lugar, reputo as regras processuais do “incidente de qualificação” como deficientes. O mero facto de o legislador, no art. 188, n.º 7, ter recorrido a uma remissão genérica para regras formuladas para fins inteiramente diversos mostra quanto subvalorizou os problemas. Sem poder, nesta ocasião, ir mais longe, direi ainda que a natureza dos factos em causa recomendaria que o recurso a perícias fosse obrigatório, pelo menos na maior parte dos casos.

Em quarto lugar, sou de opinião que várias das hipóteses da qualificação da insolvência como culposa consubstanciam injustiças, assentes em crenças ingénuas. Sirva de exemplo a alínea g) do n.º 2 do art. 186.

Segundo tal preceito, prosseguir uma exploração deficitária, no interesse pessoal dos administradores ou de terceiros, leva a que a insolvência seja irremediavelmente considerada culposa sempre que os administradores soubessem ou devessem saber que tal exploração conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência...

²² Na exposição de motivos do Código de Comércio francês de 1807 podia ler-se: “Il existe un délit, puisqu’il y a eu violation d’engagements et de propriétés. Celui qui a commis ce délit peut y avoir été conduit par le malheur, par l’inconduite ou par la mauvaise foi. Si c’est par le malheur, il doit être protégé; si c’est par inconduite, il doit subir une correction; si c’est par fraude, il doit être livré à toute la sévérité de la justice criminelle. Le malheur doit être démontré par le failli; l’inconduite, prouvée par les créanciers ou la partie publique; la fraude, poursuivie par l’autorité”. O Código de Ferreira Borges afirmava, no art. 1121: “Diz-se negociante quebrado aquele que por vício da fortuna ou seu, ou parte da fortuna e parte seu se acha inábil para satisfazer a seus pagamentos, e abandona o comércio...”

Pergunta-se:

- O que é “exploração deficitária”? O deficit de que se fala é “antes ou depois” dos encargos financeiros? “Antes ou depois” dos encargos de estrutura? “Antes ou depois” dos encargos inerentes às medidas de reestruturação destinadas a evitar a insolvência?
- Interesse pessoal abrange o recebimento de vencimentos? Abrange o reembolso de empréstimos?
- Os sócios são terceiros para os efeitos em causa?
- O facto de haver uma probabilidade significativa de uma empresa cair em insolvência implica a proibição de tentar evitar que isso aconteça?

Após a infeliz reforma de 1998, o CPEREF passou a conter um artigo (126 –A), epigrafado “responsabilização solidária dos dirigentes”, que possibilitava que o tribunal declarasse a responsabilidade solidária e ilimitada pelas dívidas de uma pessoa colectiva falida dos seus administradores, aparentemente sem necessidade de qualquer processo razoável. O CIRE não foi tão longe, mas quase...

A inabilitação

Do art. 189, n.º 2, alínea b) resulta que na sentença que qualifica a insolvência como culposa o juiz deve decretar a inabilitação das pessoas afectadas pela qualificação por um período de 2 a 10 anos. O art. 190 complementa tal preceito estabelecendo que o juiz, ouvidos os interessados, nomeia um curador para cada um, fixando os poderes, que lhe competem.

Aos meus olhos, estas normas são absurdas. A inabilitação é, no nosso Direito, uma medida próxima da interdição, destinada a ser aplicada a pessoas diminuídas por uma debilidade – não tão grave quanto as que justificam a interdição –, cujo fim é a protecção da pessoa a quem é aplicada²³.

A inabilitação regulada no CIRE²⁴ pouco tem a ver com tal figura. Apenas no que respeita ao regime aplicável a inabilitação do CIRE é próxima da figura

²³ Muito claramente nesse sentido, v. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Coimbra Editora, págs. 220 e 221, Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português*, Almedina, 1992, pág. 342, e António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, tomo III, Pessoas*, Almedina, 2004, págs. 425 e segs.

²⁴ De resto, já prevista no art. 2.º, n.º 8, da Lei 39/2003, de 22 de Agosto (lei que concedeu ao Governo autorização legislativa para aprovar o CIRE, incluindo expressamente para legislar sobre “as consequências decorrentes do processo especial de insolvência para o estado e a capacidade do insolvente ou seus administradores”).

da inabilitação regulada no Código Civil. Quanto ao mais não. As pessoas afectadas não são diminuídas por qualquer debilidade e o fim da medida não é a sua protecção...

O preâmbulo do CIRE (n.º 40) parece indicar que a fonte inspiradora da solução em causa foi o Direito espanhol. No entanto, a “inhabilitación” das leis dos nossos vizinhos nada tem a ver com a figura da inabilitação regulada no Código Civil! Com efeito, tradicionalmente, a “inhabilitación” em causa não era mais que a figura do Direito dos nossos vizinhos correspondente à “interdição civil do falido” estabelecida no nosso Código Comercial de 1888. Como já referi atrás, a Doutrina espanhola considerava que a “inhabilitación del quebrado” era uma limitação estabelecida como garantia de que os bens do falido não desaparecem enquanto se tramita a falência.

Na lei de 2003, a “inhabilitación” resultante da qualificação da insolvência como culposa tem por objecto “administrar los bienes ajenos durante um período de dos a 15 años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período...” Sublinho: inabilitação para administrar bens alheios e representar outras pessoas...

Parece, pois, que o legislador do CIRE se equivocou quanto ao sentido da sua fonte inspiradora.

A inibição para o exercício do comércio e para a ocupação de diversos cargos

Do art. 189, n.º 2, alínea c) resulta que na sentença que qualifica a insolvência como culposa o juiz deve declarar a inibição das pessoas afectadas pela qualificação “para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa”.

No seu núcleo essencial, a norma vem do Código de Falências de 1935²⁵. O parágrafo 1.º do seu art. 22 estabelecia que a inibição do falido para administrar bens abrangia “o exercício do comércio, directamente ou por interposta pessoa, e bem assim o desempenho das funções de gerente, director ou administrador de qualquer sociedade comercial ou civil”. O Código de Processo Civil, na sua versão primitiva, reproduziu tal preceito do Código de

²⁵ No sentido de que o Código Comercial de 1888 não proibia o falido de exercer o comércio, v. Luís da Cunha Gonçalves, *Comentário do Código Comercial Português*, 1914, vol. III, pág. 497.

Falências (v. respectivo art. 1158, §1.º). Já a versão de 1961, mantendo o essencial, autonomizou a proibição do exercício do comércio da inibição de administrar bens (v. respectivo art. 1191). O CPEREF retomou a palavra “inibição” para descrever a proibição em causa – com a grande diferença de não usar tal palavra para caracterizar a privação dos poderes de administração (arts. 148 e 147). A inclusão no elenco dos tipos de pessoas colectivas em causa das “fundações privadas de actividade económica” foi obra da reforma do CFEREF de 1998 – creio que por influência de uma observação feita por Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, logo na primeira edição do seu “Código Anotado”²⁶. Sem prejuízo de tudo o que afirmei antes, julgo que o legislador do CIRE andou bem ao manter tal extensão da inibição.

A perda de créditos e a obrigação de restituição dos bens

Do art. 189, n.º 2, alínea d) resulta que na sentença que qualifique a insolvência como culposa o juiz deve “determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos”

Carlos Ferreira de Almeida – outro mestre e amigo – falará, provavelmente, sobre este efeito. No momento em que escrevo, ainda não tive ocasião de com ele abordar o tema, nas nossas frequentes trocas de ideias. Apesar disso, permito-me três notas.

A primeira para assinalar que o preceito é inovador.

A segunda para dizer que a sua fonte foi já referida a Ley Concursal espanhola, mais exactamente o seu art. 172, 2, 3.º.

A terceira para manifestar oposição à norma, na medida em que a mesma não tem vestígios de proporção entre a conduta ilícita e a sanção. Em qualquer caso de falência culposa, todas as “pessoas afectadas” por essa qualificação perderão todos os seus créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente qualquer que seja o grau da sua culpa, qualquer que seja o valor desses créditos, qualquer que seja a sua origem, qualquer que seja a época em que se constituíram! E no caso de terem recebido bens ou direitos em pagamento de créditos serão condenados à sua restituição, com igual desconsideração dos factores em causa. Os Pedros Crus que foram reis na península ibérica durante o século XIV e passaram à História por terem “sentimentos fortes” em maté-

²⁶ V. *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, Quid Juris, 1994, pág. 356.

ria de Justiça aplaudiriam. Eu peço licença para não o fazer – ou melhor, não aplaudo, mesmo na ausência de licença.

O direito a alimentos

O art. 84 prevê a atribuição ao devedor de um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente, se o devedor carecer absolutamente de meios de subsistência e os não puder angariar pelo seu trabalho. Tendo em vista as críticas que Oliveira Ascensão fez ao art. 150 do CPEREF, que estabelecia algo de semelhante, permito-me começar por lembrar que:

a) o Código Comercial de 1888 estabelecia (no parágrafo único do art. 705) que “não existindo presunção de fraude ou culpa na quebra, o falido, sendo comerciante matriculado, terá direito a alimentos pela massa falida”;

b) o Código de Falências de 1935 estabelecia (no art. 24):

“Se o falido carecer absolutamente de meios de subsistência, pode o juiz, ouvido o administrador, arbitrar-lhe temporariamente um módico subsídio a título de alimentos.

§ único. Em qualquer estado do processo poderão os alimentos cessar por iniciativa oficiosa do juiz ou a requerimento do administrador ou de qualquer credor, alegando-se justo motivo.”

c) o Código de Processo Civil, quer na versão de 1939 (no art. 1160) quer na versão de 1961 (no art. 1195), manteve o essencial do estabelecido no Código de Falências de 1935.

Aproveito ainda para colocar explicitamente a dúvida²⁷ consistente em saber se o insolvente tem um verdadeiro direito a alimentos, a qual nasce da formulação do art. 84: “...pode o administrador, com o acordo da comissão de credores, ou da assembleia de credores, se aquele não existir, arbitrar-lhe um subsídio...”. “Pode” ou deve? Em minha opinião, o poder em causa – verificados que sejam os pressupostos da carência absoluta de meios de subsistência, da impossibilidade de angariação dos mesmos e da existência de rendimentos da massa insolvente – é vinculado. Deve, pois, entender-se que em tais situações o insolvente é titular de um verdadeiro direito a alimentos.

Um último aspecto acerca deste ponto: o de o direito em causa não se estender aos administradores das pessoas colectivas insolventes.

²⁷ Até aqui, tenho vindo a expressá-la apenas por meio da colocação de um ponto de interrogação a seguir à expressão.

Catarina Serra aplaude esta orientação seguida pelo CIRE de restringir a possibilidade de atribuição de alimentos ao insolvente pessoa singular, dizendo, com abonação no que Maria do Rosário Epifânio escreveu na vigência do CPEREF, que a possibilidade “funciona como contrapartida às limitações a que o devedor fica sujeito após a sua declaração de insolvência, designadamente a privação dos poderes de administração e de disposição e a correspectiva apreensão dos seus bens penhoráveis, que o podem atirar para uma situação de indigência” e que, ao contrário, “os administradores conservam, em princípio, os poderes sobre os bens próprios”²⁸.

Permito-me discordar, perguntando: qual a diferença entre o falido singular e o gerente de uma sociedade por quotas falida, quando esse gerente é o sócio único? Qual a razão para pensar que os administradores têm “bens próprios”?

Renovo o que atrás disse, usando outras palavras: não há razões morais nem económicas para perseguir falidos ou gestores de empresas falidas, pelo simples facto de o serem. Persigam-se os que praticam actos ilícitos, mas convidem-se os demais à cooperação com os credores...

6. CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

Por força do art. 233, n.º 1, alínea a), os efeitos que resultam da declaração de insolvência cessam com o encerramento do processo. Entre esses efeitos a lei nomeia o direito de o devedor dispor dos seus bens e gerir livremente os seus negócios. Exceptuam-se, naturalmente, os efeitos ligados à qualificação da insolvência como culposa que, quanto aos que são reversíveis, só terminam com o decurso do prazo que lhes seja fixado na sentença de qualificação.

7. A TERMINAR...

A terminar, sublinho três das várias ideias que procurei expressar.

A primeira é a de que no que respeita aos efeitos da insolvência apresentados como necessários o CIRE se insere na linha da legislação anterior.

A segunda é a de que no tocante aos efeitos eventuais a principal inovação é a possibilidade de declaração de inabilitação, que se me afigura inadequada e cujos pressupostos, nalguns casos, me parecem imprecisamente delineados.

²⁸ *O Novo Regime Português da Insolvência*, cit., pág. 32.

RUI PINTO DUARTE

A terceira é a de que nas suas outras inovações – designadamente na perda do direito à remuneração e na perda de créditos –, o CIRE parece consagrar soluções pouco amadurecidas, reflectindo sentimentos de Justiça insuficientemente elaborados.

A lei perfeita ainda está para acontecer...