

**TEXTO DE BASE À APRESENTAÇÃO ORAL DA TESE DE
DOUTORAMENTO COM O TÍTULO *A INSOLVÊNCIA DE PESSOAS
SINGULARES*, EM PROVAS PÚBLICAS REALIZADAS NA FACULDADE DE
DIREITO DA UNIVERSIDADE DO PORTO, NO DIA 7.12.2017**

LETÍCIA MARQUES COSTA

Professora Adjunta do ISVOUGA. Assistente na FDCP da ULP.
Investigadora do CIJE-FDUP e I2J-FDCP-ULP. Advogada.

I. Em primeiro lugar, gostaria de cumprimentar a Universidade do Porto, na pessoa do Sr. Professor Doutor Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, Ilustre Diretor desta Faculdade de Direito, que eu considero a minha Casa, porquanto foi aqui que me licenciiei e me tornei Mestre.

Na impossibilidade de conseguir cumprimentar cada um dos Srs. Professores Doutores, por motivos imputáveis unicamente à falta de tempo, permitam-me que vos saúde e que vos agradeça por terem aceitado integrar o Júri destas Provas de Doutoramento, sendo que a presença de cada um dos Srs. Professores no dia de hoje muito me honra.

Se me permitirem, gostaria de cumprimentar, de um modo especial, a Sra. Professora Doutora Carolinha Cunha, minha Co-Orientadora, e o Sr. Professor Doutor Paulo de Tarso Domingues, meu Orientador, a quem pública e reconhecidamente agradeço o facto de terem aceitado orientar a minha tese, por se terem manifestado sempre disponíveis, por todas as palavras de estímulo e de conforto com que me presenteavam a cada nosso encontro e com quem tive o enorme prazer de trocar um sem-fim de ideias. Um enorme muitíssimo obrigada!

II. Nesta apresentação, é nosso objetivo enunciar as ideias essenciais que desenvolvemos ao longo do texto da nossa dissertação, no sentido de identificar, explicitar e abordar os principais aspetos do regime da insolvência de pessoas singulares, não apenas em Portugal, mas de um ponto de vista comparatístico, a fim de detetar

fragilidades, propor soluções de aperfeiçoamento ou sugestões tendentes a aprimorar o regime vigente entre nós desta realidade cada vez mais recorrente e premente.

É também nosso propósito refletir brevemente acerca das novidades introduzidas nesta temática, em particular, pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, que entrou em vigor no passado dia 1 de julho de 2017, já depois de concluída e de entregue a nossa dissertação, mas que conduziu a alterações relevantes para o tema investigado.

III. Atendendo aos dados estatísticos consignados na nossa dissertação e aos mais recentemente divulgados números de pessoas singulares declaradas insolventes (10.585 num universo de 15.292 processos insolvenciais, no ano de 2016), não podemos negar a atualidade do tema eleito. De facto, constatámos que, pese embora as temáticas insolvenciais fossem ganhando cada vez mais relevo, a insolvência de pessoas singulares, em especial, não possuía entre nós, quando encetámos os nossos trabalhos investigatórios, um tratamento dogmático ou de grande aprofundamento, não obstante tantas as questões e afloramentos que vão estando em debate, razões que se nos afiguraram suficientes para justificarem uma investigação desta envergadura.

Partindo do enlace entre o sobreendividamento e o fenómeno insolvencial, verificámos que em Portugal, em particular, e noutros Estados, em geral, é notória a preocupação com a adoção de mecanismos que possibilitem às pessoas singulares reerguerem-se em termos económicos, permitindo-lhes uma *second chance*, ao mesmo tempo que se lhes tenta inculcar um espírito de reeducação para que não voltem a incorrer em situações idênticas às conducentes à sua insolvência.

Não obstante, este *fresh start* não deverá ser possível sem um maior controlo quanto à aferição do estado de boa fé que traz a pessoa singular à insolvência, escrutinando-se as suas condutas anteriores, mas também averiguando o comportamento que vai manifestando ao longo do processo insolvencial e até mesmo depois, com a tónica na reeducação financeira. Este controlo *pré-durante-pós* insolvência será imperioso para se poder conceder um verdadeiro perdão dos débitos a quem – apenas e tão-só - dele prove merecer. É patente o contínuo balanceamento dos interesses creditícios em relação aos do devedor insolvente, mas, neste domínio, entre outras medidas, cremos ser salutar a importação (na medida em que já existe noutros ordenamentos jurídicos como é o caso do alemão, do austríaco ou do italiano) de um patamar mínimo de satisfação creditícia a

final para que o devedor possa beneficiar da exoneração do passivo restante. Deverá ainda exigir-se uma postura mais ativa do devedor durante todo o período de cessão, devendo, por exemplo, ter de prestar contas da sua situação pessoal e profissional ao fiduciário e ao tribunal ao longo dos 5 anos após o encerramento do processo, tudo em ordem a provar ser merecedor da extinção dos créditos sobre a insolvência que fiquem por satisfazer após o período de cessão (com exceção dos créditos excluídos da exoneração, exceções essas sobre cuja pertinência tivemos oportunidade de debater). De notar ainda que a Proposta de Diretiva de 22 de novembro de 2016¹ – que possui três grandes campos de intervenção, sendo um deles o da “*concessão de uma segunda oportunidade aos empresários*” –, vem prever a possibilidade de se conceder o perdão integral dos débitos ao *devedor honrado, pero desafortunado*, ao fim de três anos, ressalvados os créditos garantidos e os decorrentes de sanções penais ou de responsabilidade delitual (artigos 19.º a 23.º da aprazada Proposta de Diretiva).

O escasso recurso à figura do plano de pagamentos – teoreticamente incompreendido, dadas as múltiplas vantagens face à alternativa exoneração do passivo restante (permite a manutenção dos poderes de administração e disposição do devedor, afasta a tarefa qualificadora da insolvência, bem como a nomeação de administrador de insolvência e a publicidade do processo...) – demonstra, na prática, que poderá ser necessário acautelar o colossal acesso à exoneração, como ocorreu nos EUA (com a instituição do *means test* a fim de possibilitar um enquadramento no processo de *discharge* ou pela via de um plano de pagamentos), na Alemanha (com a obrigatoriedade para devedores-consumidores ou titulares de pequenas empresas de alcançar extrajudicialmente um acordo de pagamentos) ou na França (com o perdão dos débitos a ser permitido só após a aferição de uma situação financeira irremediavelmente comprometida, no seio do *procédure de rétablissement personnel*), a fim de apenas ser admitido o acesso ao devedores que provem ter, pelo menos, tentado previamente uma via conciliatória com os respetivos credores.

No âmbito da temática investigada, não podemos olvidar que, uma vez decretada a insolvência, não será somente o devedor que verá serem produzidos uma série de efeitos na sua esfera jurídica, como também o seu agregado familiar, imagem que perpassa toda a dissertação. Neste domínio, analisámos uma série de consequências contendentes com

¹ Disponível para consulta através do link <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PT/COM-2016-723-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF>.

a privação do devedor dos seus poderes de administração e de disposição sobre os seus bens até ao encerramento do processo; com o facto de o devedor ficar com o seu rendimento indisponível fixado durante o período de cessão, ocorrendo uma verdadeira transmissão da restante parte do seu rendimento (rendimento disponível) para o fiduciário que a alocará anualmente aos pagamentos das dívidas da massa e aos credores da insolvência.

No que tange à sua casa de morada de família, apesar da nítida preocupação do legislador pátrio em envidar esforços no sentido de se criar regimes de proteção dos devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil, certo é que – e contrariamente ao que sucede noutros ordenamentos jurídicos – inexistente uma verdadeira tutela deste bem essencial ao devedor e à sua família no nosso Direito Insolvencial. Ensaíamos algumas propostas no sentido de se poder ponderar uma eventual isenção da liquidação da casa de morada de família, uma vez reunidos determinados pressupostos – como acontece nos Estados Unidos da América, na Grécia ou no Brasil –, pese embora sem sacrificar, caso existam, os créditos garantidos.

Detivemo-nos ainda sobre a possibilidade de os cônjuges poderem apresentar-se coligados à insolvência ou de esta ser requerida quanto a ambos, figura com vantajosas consequências para todos os intervenientes processuais. No entanto, tal hipótese, à semelhança do que respeita ao plano de pagamentos, só existe para os devedores não-empresários ou titulares de pequenas empresas, na aceção do CIRE.

Não podemos esquecer que o devedor poderá ter criado ou contribuído com as suas condutas para o seu próprio estado insolvencial, razão pela qual também fizemos um périplo pela qualificação da insolvência, determinante para indagar acerca do merecimento pelo devedor da exoneração do passivo restante, para a cessação da atribuição da administração da massa insolvente (caso tenha sido atribuída ao devedor) ou para recaírem sobre ele determinadas inibições resultantes da sua insolvência culposa. Ademais, tais comportamentos poderão consubstanciar tipos legais incriminadores, pelo que, pese embora não tenha de haver uma conexão direta com a qualificação da insolvência como culposa, poderão ser despoletados inquéritos-crimes que culminarão com uma eventual condenação do devedor nos crimes de insolvência dolosa, frustração de créditos, insolvência negligente ou favorecimento de credores.

Constatámos também que a necessidade de se prevenir situações insolvenciais tem conduzido os legisladores nacionais a criarem procedimentos extrajudiciais ou de cariz híbrido que permitam às pessoas singulares em situação económica difícil ou em insolvência meramente iminente a via recuperatória, como é o caso, entre nós, do Processo Especial de Revitalização (PER), do Plano de Ação para o Risco do Incumprimento (PARI), do Procedimento Extrajudicial para a Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI) e do Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE)². Apesar de termos destacado as vantagens e os inconvenientes adjacentes a cada um dos procedimentos, concluímos que deverá ser imprimida uma maior atenção nesta fase pré ou extra-insolvencial a fim de auxiliar o devedor a reerguer-se, ao mesmo tempo que começa a cumprir o estipulado com os credores no seio de cada um destes processos.

Concluimos a nossa dissertação com uma reflexão acerca das principais diferenças existentes entre o regime previsto para os devedores-empresários e para os que o não sejam ou para os titulares de pequenas empresas. Uma das diferenças reside na possibilidade de ser atribuída a administração da massa insolvente ao devedor-empresário, contanto se encontrem reunidos uma série de pressupostos. Atenta a tendência ocorrida noutros Estados (Alemanha, Estados Unidos da América ou Espanha) de, uma vez declarada a insolvência, o devedor continuar a deter poderes de administração e de disposição da empresa, cremos ser salutar importar tal possibilidade para o nosso regime jurídico a fim de passar a ser a regra a da administração, embora sempre sob o escrutínio do administrador de insolvência, com vantagens para a própria negociação de um plano de insolvência entre o devedor e os seus credores. Outras diferenças de regime passam pelo instituto da dispensa de liquidação (reservado aos não-empresários), pelos já enunciados institutos do plano de pagamentos e da coligação de cônjuges (reservados a não-empresários e a titulares de pequenas empresas) ou pelo dever de apresentação à insolvência, a cargo dos empresários.

² No que respeita aos mecanismos extrajudiciais de recuperação de devedores, encontra-se em discussão uma proposta de lei que prevê a criação do RERE (Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas) que – estima-se – virá substituir o lugar até então ocupado pelo SIREVE. Este estava reservado também a empresários em nome individual com contabilidade organizada (razão pela qual nos detivemos sobre este processo na nossa dissertação), contudo, o RERE parece ir estar vedado aos devedores-empresários, ficando estes, assim, com menos uma via extrajudicial de recuperação ao seu dispor.

Contudo, confirmámos a tendência de harmonizar, na medida do possível, nalguns ordenamentos, o tratamento conferido às pessoas singulares, independentemente da sua qualidade de empresários ou de vulgo consumidores, na medida em que os mecanismos inicialmente ao dispor dos primeiros passaram a ser disponibilizados aos segundos. Não podemos, de facto, olvidar a necessidade de, sempre que possível, permitir o recurso a soluções insolvenciais ou a remédios extra (ou pré) insolvenciais *não apenas* aos devedores-empresários, *mas também* aos devedores-consumidores, atenta a sua importância na cadeia económica, em especial, e na dinamização e recuperação das economias nacionais, em geral. Porque, conforme se dava conta no Relatório do *World Bank* sobre a Insolvência de Pessoas Singulares (2012), “*resolver os problemas dos devedores-empresários é resolvê-los apenas pela metade...*”.

IV. No que diz respeito ao Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho (que entrou em vigor a 1 de julho de 2017), este trouxe mais profundas alterações no âmbito do processo insolvencial, na sequência da implementação de medidas do anunciado *Programa Capitalizar*.

Desde logo, o PER passa a ser destinado exclusivamente aos devedores-empresários, afastando-se do seu domínio de aplicação os devedores, pessoas singulares, que não sejam titulares de empresas e alterando-se, em conformidade, todos os termos “*devedor*” por “*empresa*” nas disposições normativas atinentes a este procedimento.

Portanto, toda a discussão doutrinária e jurisprudencial em torno do âmbito subjetivo de aplicação deste processo (se era ou não aplicável a pessoas singulares não empresárias) cessou, dando-se, por isso, relevo a argumentos que apontavam no sentido de a natureza do PER estar reservada às empresas, porquanto terá sido criado para evitar o desaparecimento dos agentes económicos e para manter o devedor no giro comercial (apelando-se, portanto, aos trabalhos preparatórios e ao Preâmbulo da Lei n.º 16/2012, de 20 de abril – que criou o PER) e também pelo facto de existir a possibilidade de os devedores não-empresários recorrerem ao plano de pagamentos (instituto a eles reservado, bem como aos titulares de pequenas empresas, na aceção do CIRE). Apesar de na nossa dissertação (elaborada antes da vigência daquele diploma) nos posicionarmos precisamente no contrapólo, ou seja, acompanhando as posições dos que sufragavam a aplicabilidade do PER também a pessoas singulares não-empresárias, verificamos,

contudo, que o legislador, desta vez não olvidou os devedores não-empresários (uma das críticas que fomos tecendo ao longo da nossa dissertação, como já referido). De facto, foi criada uma alternativa para os que o não são: o PEAP (Processo Especial para Acordo de Pagamento) (artigos 222.º-A a 222.º-J do CIRE). Este processo destina-se ao devedor que se encontre numa situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente e permite-lhe estabelecer negociações com os respetivos credores, de modo a concluir com estes um acordo de pagamento (artigo 222.º-A e artigo 222.º-B). Este processo iniciar-se-á pela manifestação de vontade do devedor e de um dos seus credores, mediante elaboração de declaração escrita, de encetarem negociações conducentes à elaboração desse acordo (artigo 222.º-C, número 1).

Quanto ao PER, no que às pessoas singulares importa, cumpre ainda dizer que viu o seu regime ainda ser aperfeiçoado, no sentido de se terem aumentado as exigências liminares de acesso. Passa a ser necessária uma declaração escrita e assinada, há não mais de 30 dias, por Contabilista Certificado ou Revisor Oficial de Contas, atestando que o devedor-empresário não se encontra em situação de insolvência atual, à luz dos critérios previstos no artigo 3.º do CIRE (artigo 17.º-A, número 2). Por outro lado, se antes o PER se iniciava pela manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores, por meio de declaração escrita, de encetarem negociações conducentes à revitalização daquele por meio de recuperação, agora passa a exigir-se a manifestação de vontade do devedor-empresário e de credores que, não estando especialmente relacionados com a empresa, sejam titulares de, pelo menos, via de regra, 10% de créditos não subordinados (nalguns casos, poderá ser reduzida tal percentagem – artigo 17.º-C, número 6), por meio de aprovação de plano de recuperação, bem como terá ainda o devedor-empresário de apresentar já uma proposta deste plano (artigo 17.º-C, número 1) (note-se que estes requisitos de acesso ao procedimento não são exigíveis no âmbito de um PEAP). Uma novidade ainda (e também comum aos devedores não-empresários mediante o PEAP) é o facto de, a partir do despacho de nomeação do Administrador Judicial Provisório e durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, não poder ser suspensa a prestação de serviços públicos essenciais, tais como: fornecimento de água, luz, gás natural, comunicações eletrónicas, serviços postais, serviço de recolha e tratamento de águas residuais e serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos (artigos 17.º-E, número 8 e 222.º-E, número 8). Relevante é ainda a aplicabilidade, quer ao PER,

quer ao PEAP, das disposições atinentes ao plano de insolvência, designadamente quanto ao incumprimento e quanto à fundamentação da não homologação do plano/acordo pelo juiz (artigo 17.º-F, números 3 e 12 e artigo 222.º-F, números 2, 5 e 10).

Em termos de processo insolvencial propriamente dito de pessoas singulares, temos uma grande novidade que é a da possibilidade de dispensa da realização da assembleia de credores. Anteriormente, não era possível ao juiz prescindir da realização da mencionada assembleia quando fosse requerida a exoneração do passivo restante pelo devedor, o que agora já se afigura possível (artigo 36.º, número 2).

Outra novidade é a da colocação de um ponto final na querela que tem ocupado muitos juízos do comércio e que por nós foi analisada (e para a qual reclamámos na nossa dissertação uma intervenção legislativa que acabou por ocorrer com o Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho) e que contende com a determinação do início da cessação do período de cessão quando o processo insolvencial prossiga para liquidação do ativo. Quando tal sucedia, o início do período de cessão ocorreria aquando do encerramento do processo que acontecia só após o rateio final, o que fazia protelar o início do período de cessão (sendo ainda agudizada a confusão quando, não obstante, era proferido despacho de admissão do pedido de exoneração do passivo restante, debatendo alguns tribunais – ainda assim – a possibilidade de se considerar poder ter tido início o período de cessão). Com o início de vigência do aprazado diploma, passa a prever-se que o encerramento do processo decretado no despacho inicial de admissão do pedido de exoneração do passivo restante, nos termos do artigo 230.º, número 1, alínea e), quando existam bens ou direitos por liquidar, determina unicamente o início do período de cessão do rendimento disponível (artigo 233.º, número 7). Caso existam processos pendentes em que não tenha sido ainda declarado o encerramento e tenha sido já proferido o despacho inicial de admissão da exoneração do passivo restante, considera-se iniciado o período de cessão no dia 1 de julho de 2017 (artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho).

Um outro ponto essencial – e que também abordámos na nossa dissertação – está relacionado com as insolvências transfronteiriças. Ora já depois de entregarmos a nossa dissertação, mais propriamente a 26/06/2017, entrou em vigor o Regulamento (CE) n.º 2015/848, que, desde logo, criou a noção de CIP (Centro de Interesses Principais). Assim, este passou a ser, para as pessoas singulares empresárias, o local onde exerce a sua atividade principal e para os devedores não-empresários, o lugar da sua residência

habitual. O juiz terá de verificar se o devedor realizou a sua atividade/residência antes de requerer a declaração da sua insolvência, de forma a beneficiar de normas mais flexíveis em matéria insolvencial (ou não) (questão do *forum shopping*, que também analisámos detidamente na nossa dissertação). De notar que a tendência é a de uma maior interligação dos registos de insolvências, na medida em que irão passar a constar de uma base de dados comum a nível da União Europeia (a constituir, estima-se, até ao verão de 2019), sendo, por conseguinte, mais eficiente a obtenção de informações sobre processos de insolvência que se encontrem a ser tramitados noutros Estados-membros.

V. Concluo afirmando que o cuidado com o tratamento desta realidade da insolvência de pessoas singulares e a necessidade constante de ponderação dos interesses em debate – árdua tarefa do legislador e também do julgador-intérprete – nunca deverão ser esquecidos. Muitíssimo obrigada por toda a atenção dispensada!