

A jurisprudência portuguesa dos tribunais superiores sobre exoneração do passivo restante – breves notas sobre a admissão da exoneração e a cessão de rendimentos em particular

Ana Filipa Conceição

Investigadora no CIEJ/IPLEIRIA; Professora Adjunta na ESTG/IPLEIRIA

ana.conceicao@ipleiria.pt

Keywords: insolvência; exoneração; pessoas singulares; sobreendividamento

Desde 2004 que o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas apresenta dois modelos insolvenciais para o tratamento da insolvência de pessoas singulares: por um lado, o modelo reeducativo, encarnado no plano de pagamentos; por outro o fresh start, consagrado com a exoneração do passivo restante. Esta última solução tem sido a opção da esmagadora maioria das pessoas singulares insolventes que, desde 2011, superam o número de processos de pessoas coletivas. Todavia, o sistema português tem sido criticado, não só pelo Memorando da Troika assinado entre o Estado Português, o BCE, a Comissão Europeia e o FMI, como pela própria doutrina e jurisprudência, pondo em evidência a necessidade de alteração do regime relativo às pessoas singulares. Aliás, tal exigência constava do referido Memorando, sem que o Governo português tenha adotado quaisquer medidas. Por outro lado, a recomendação da UE de março de 2014, relativa à recuperação e à insolvência, refere também a necessidade de redução do limite temporal de insolvências de pessoas singulares, nomeadamente no que concerne aos períodos de cessão dos rendimentos aos credores.

Nesta sede, verificamos que o regime português da insolvência, que conta já com mais de uma década de vigência, continua a apresentar fragilidades a nível da aplicação das normas, especialmente em dois pontos particulares – por um lado, a interpretação dos requisitos de acesso, que foi inicialmente feita de forma muito rígida pelos tribunais de 1.ª instância, impedindo o acesso à exoneração e, por outro, a concessão dos rendimentos necessários durante o período de cessão aos credores que, normalmente, desvaloriza as verdadeiras necessidades dos insolventes, dando um carácter punitivo, que o legislador não pretendeu atribuir, à insolvência. Este texto visa, pois, analisar brevemente a evolução jurisprudencial dos tribunais superiores na última década.

1. Considerações gerais sobre a exoneração do passivo restante no CIRE

O Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (doravante CIRE), de 2004, introduziu pela primeira vez medidas específicas para o tratamento de pessoas singulares.¹ Por um lado, para dar resposta ao modelo reeducativo europeu, baseado na reestruturação financeira, apresenta-nos o plano de pagamentos.² Por outro, incorporando o espírito do *fresh start* americano, traz-nos a exoneração do passivo restante, acessível aos insolventes de boa-fé,³ sejam estes empresários ou consumidores. Todavia, este modelo de *fresh start* é mitigado, à moda alemã, sendo que a exoneração das dívidas ocorre não após a liquidação, mas sim decorridos cinco anos sobre a mesma, nos quais cabe ao insolvente o pagamento das dívidas remanescentes, através da cessão de rendimentos a um fiduciário. Trata-se depois de um *earned start*.⁴

Entre 2004 e 2008, a exoneração do passivo restante não ocupou grandemente os tribunais portugueses, mas com a crise económico-financeira que se abateu sobre a Europa e o aumento do número de insolvências de pessoas singulares em Portugal, as questões derivadas da aplicação das normas passaram a ser abundantemente discutidas, até porque os tribunais de primeira instância

¹ No âmbito do CPEREF as normas da concordata poderiam ser aplicadas subsidiariamente, mas não se estendiam aos devedores não empresários, de acordo com os artigos 1.º n.º 1 e 27.º do referido Código. Recuando ao anterior Código de Processo Civil de 1961, existiam normas relativas a pessoas singulares, mas sem a dimensão das que atualmente podem ser aplicadas. A este propósito, referia SOARES GOMES, existia uma discriminação negativa e demasiado onerosa para a pessoa singular. Cfr. SOARES GOMES, M.T., «Do sobreendividamento das pessoas singulares – em busca de quadro legal», *Sub Judice* núm. 24, Almedina, Coimbra, 2003, p. 35.

² Desde a introdução do Processo Especial de Revitalização, em 2012, o plano de pagamentos tem sido preterido pelos insolventes singulares, apesar da corrente doutrinária e jurisprudencial que indica que aquele está reservado apenas a empresários. Para mais desenvolvimentos veja-se SERRA, C., *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, Almedina, Coimbra, 2016.

³ Todas as legislações que contemplam o *fresh start* exigem que o devedor insolvente não tenha contribuído para criar ou agravar o seu estado. Cfr. CARRÓN FERNÁNDEZ, E., *El Tratamiento de la Insolvencia de las Personas Físicas*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 137.

⁴ Veja-se REIFNER, U. (et al), *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union*, 2003, em http://www.ecri.eu/new/system/files/26+consumer_overindebtedness_consumer_law_eu.pdf.

apresentaram, desde início, uma postura algo conservadora.⁵ Tal como referido, em 2011, os processos de insolvência de pessoas singulares ultrapassam os de pessoas coletivas e assim se mantém até aos dias de hoje, tornando essencial a discussão sobre a bondade das normas, que se tornou abundante na doutrina e jurisprudência portuguesas.

A esta discussão não ficaram alheias as instituições que firmaram com o Estado português o Memorando de Entendimento de 2011 (BCE, Comissão Europeia e FMI) que, entre outras medidas relativas à insolvência, indicavam a necessidade de alterar o regime relativo às pessoas singulares.⁶ O Governo português ignorou olímpicamente tal indicação, tal como o fez com a recomendação da Comissão Europeia de março de 2014⁷, que recomenda um máximo de três anos para eventuais períodos de cessão no âmbito da exoneração do passivo restante. Desta forma, mantém-se inalteradas as normas que entraram em vigor em 2004 e que, de alguma forma, têm sido criticadas pela sua insuficiência.

A exoneração do passivo restante pode então ser solicitada pelo insolvente quando se apresenta à insolvência, quando é citado no caso de o processo ser iniciado por outro legitimado ou até à assembleia de apreciação do relatório do administrador de insolvência. De notar que a exoneração pode ser solicitada nos processos individuais ou quando os insolventes casados se coligam, desde que o regime de bens seja o da comunhão, permitindo uma *discharge* conjunta. Cabe ao juiz, após auscultação aos credores e ao administrador de insolvência, emitir o despacho inicial de exoneração. Neste despacho é fixado o rendimento indisponível, essencial à vivência do insolvente e do seu agregado familiar, sendo o remanescente entregue ao fiduciário, durante cinco anos, após os quais emitirá então o juiz o despacho final que permite o perdão das dívidas remanescentes. Durante este período, o insolvente estará adstrito ao cumprimento de um

⁵ Assinalando os juízes que o período de cessão deveria ser mais longo do que cinco anos, para promover o pagamento aos credores. Veja-se o Relatório de Avaliação Sucessiva do Regime Jurídico da Insolvência e Recuperação de Empresas, p.38, disponível em www.dgpj.mj.pt.

⁶ Disponível em <http://www.imf.org/external/np/loi/2011/prt/051711.pdf>. Veja-se o ponto 2.4.

⁷ Disponível em http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_en.pdf.

conjunto de regras apertadas, cujo incumprimento pode conduzir à cessação antecipada da exoneração ou a uma eventual revogação.

Desde logo há que apontar duas críticas negativas ao sistema criado pela lei portuguesa: por um lado, o insolvente fica desprovido de qualquer apoio durante o período de cessão, sendo-lhe difícil cumprir os seus propósitos sem aconselhamento técnico; por outro lado, o processo é demasiado longo e estigmatizante⁸, o que não se coaduna com um normativo que visa, ainda que secundariamente, proteger as pessoas singulares e a sua recuperação económica.

2. As causas de indeferimento liminar na jurisprudência – em particular, a alínea d) do art.º 238.º n.º 1 CIRE

O artigo 238.º CIRE estabelece então um conjunto de pré-requisitos de acesso à exoneração do passivo restante, dos quais perpassa uma ideia geral de boa-fé do devedor. Estes requisitos são cumulativos, cabendo aos credores o ónus da prova quanto ao seu não preenchimento (sem prejuízo do princípio do inquisitório), e cumpre ao juiz indicar se há lugar a indeferimento liminar. Trata-se de um artigo extenso, onde se misturam requisitos de diferente natureza, tanto formal como material. CRISTAS divide o artigo em três tipos de requisitos: as alíneas b), d) f) e g) referem-se “ao comportamento anterior ou atual pautado pela licitude, honestidade, transparência e boa-fé, com respeito à sua situação económica e aos deveres associados ao processo de insolvência”.⁹ Já a alínea c) visa impedir um aproveitamento abusivo do instituto, enquanto a alínea e) concatena a exoneração com a insolvência culposa, impedindo que o devedor possa

⁸ Cfr. FRADE, C. e CONCEIÇÃO, A., «A reprodução do estigma na insolvência das famílias», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 101, Almedina, Coimbra, 2013, p. 135-152, disponível em <https://rccs.revues.org/5396>. Refira-se, por exemplo, que é dada publicidade à insolvência, incluindo afixação de editais na residência do insolvente. Para desenvolvimento sobre o impacto constitucional das normas, veja-se CARVALHO, A.S. e PINHEIRO DE ALMEIDA, M. «A dignidade da pessoa humana e o consumidor sobreendividado», *Estudos de Direito do Consumo – Homenagem a Manuel Cabeadas Ataíde Ferreira*, DECO, Lisboa, 2016, pp. 64-88.

⁹ CRISTAS, A., «Exoneração do devedor pelo passivo restante», *Themis*, Almedina, Coimbra, 2005 p. 170.

aproveitar-se da exoneração quando provocou ou agravou a própria situação de insolvência.

Verificamos pois que, de forma a não lesar desproporcionadamente os direitos dos credores, a exoneração não pode ser concedida incondicionalmente. Todavia, os requisitos não podem ser de tal modo exigentes ou rígidos que frustrem a possibilidade de recurso a este mecanismo, devendo proporcionar um equilíbrio entre a necessidade de recuperação do devedor e a recuperação de créditos por parte dos credores. Por outro lado, há que constatar ainda que a insolvência não deve proporcionar a recuperação da totalidade dos créditos, mas a recuperação possível, tendo em conta as condições do próprio devedor.

A jurisprudência portuguesa tem-se debruçado sobre vários dos requisitos indicados. Em primeiro lugar, no que diz respeito à extemporaneidade do pedido, presente no art.º 238.º n.º 1 a), os tribunais têm indicado que este requisito não pode ser utilizado isoladamente, ou seja, o juiz deve ouvir os credores e o administrador de insolvência e verificar se existem outros motivos para indeferir o pedido. Assim sendo, evita-se que o juiz tenha o poder discricionário de rejeitar a exoneração, sem mais, uma vez que a apresentação fora do tempo não prejudica gravemente os direitos dos credores, porque a liquidação ou o encerramento do processo por insuficiência de bens teria sempre lugar.¹⁰

Porém, o requisito que tem gerado mais polémica na jurisprudência, desde as primeiras sentenças até aos dias de hoje, é o da alínea d) do art.º 238.º n.º 1: nele se pode ler que a exoneração será recusada quando *“devedor tiver incumprido o dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a se apresentar, se tiver absterido dessa apresentação nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo em qualquer dos casos para os credores, e sabendo, ou*

¹⁰ Veja-se o Ac. TRP de 8-7-2010 disponível em www.trp.pt. Aqui se diz que a sentença de indeferimento, caso não seja fundamentada, estará ferida de nulidade. Veja-se, ainda, por exemplo, o Ac. TRP de 15/11/2010, disponível em www.dgsi.pt.

não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica”.

Esta alínea decompõe-se em três requisitos cumulativos: o primeiro, é temporal, e diz respeito ao cumprimento do dever de apresentação previsto no art.º 18.º n.º 1 CIRE¹¹ (reservado a pessoas singulares empresárias) ou à necessidade de iniciar o processo nos seis meses seguintes à data da verificação da insolvência (para os consumidores). Em segundo lugar, é necessário comprovar-se a existência de prejuízos para os credores e, por último, é essencial que o devedor soubesse ou não pudesse ignorar sem culpa grave, que a sua situação económica não iria melhorar.

Este articulado levou a que os tribunais indeferissem a exoneração com base numa fórmula bastante simplista: caso os prazos acima referidos fossem ultrapassados, a exoneração era negada, baseando-se simplesmente no acumular de juros de mora provocados pelo incumprimento generalizado que caracteriza o estado insolvencial.¹²

A primeira dificuldade colocada por este artigo é a determinação exata da verificação da situação de insolvência, considerando-se que o prazo de seis meses estabelecido por esta alínea não é um prazo de caducidade. Como assinala o Ac. TRC de 26 de maio de 2009:

“[...] por maioria de razão, o devedor sobre quem não recai a obrigação de apresentação – pessoa singular que não seja titular de uma empresa na data em que incorra em situação de insolvência – mantém legitimidade a todo o tempo para, verificando-se os respectivos pressupostos, instaurar a acção judicial adequada. O limite é, como para o devedor com obrigação de apresentação, a instauração da acção por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, por qualquer credor ou pelo Ministério Público.”¹³

¹¹ O art.º 18.º n.º 1 CIRE estabelece que o devedor que não seja uma pessoa singular não empresária tem 30 dias para se apresentar à insolvência a partir da data na qual conhece a sua situação de insolvência, ou à data na qual devesse conhecê-la.

¹² Por exemplo, na *InSo*, no parágrafo 290.I.4, indica-se que a exoneração seria recusada caso o devedor, durante o ano anterior ao início do processo, sabendo que a situação patrimonial não iria melhorar, nada tivesse feito para declarar insolvência.

¹³ Ac. TRC. n.º 1526/09.6TBLRA.C1 disponível em www.dgsi.pt.

Por outro lado, a determinação da situação de insolvência não é apenas difícil para o juiz, mas também para o próprio devedor. A falta de assessoria técnica e o desconhecimento sobre o processo insolvencial, bem como a falta de formação dos devedores, particularmente empresários, conduz a um arrastamento da situação que não implica um juízo de culpabilidade nos termos da lei.¹⁴

O Ac. TRC de 2 de novembro de 2010 indica, por exemplo, que “a verificação da situação de insolvência pode não coincidir com a data do primeiro incumprimento das obrigações”. Acrescenta-se ainda que não pode considerar-se incumprido o prazo de seis meses quando os devedores, atempadamente, solicitam apoio judiciário antes do início do processo.¹⁵ Porém, muitos tribunais de 1.ª instância rejeitam a exoneração apenas pela simples ultrapassagem do prazo, o que colide claramente com a letra da lei.

O maior problema consiste, como indicámos, na interpretação dos termos “em qualquer caso, com prejuízo para os credores”, nomeadamente quando se considerou, amplamente, na jurisprudência da 1.ª instância, que o vencimento dos juros de mora integrava a previsão legal. Inúmeros acórdãos divergentes, ao nível da 2.ª instância, originaram vários acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça¹⁶ nos quais se estabelece que o vencimento de juros de mora

¹⁴Tal como se indica no Relatório de Avaliação Sucessiva do Regime Jurídico da Insolvência e Recuperação de Empresas, p.38, disponível em www.dgpj.mj.pt. A própria Troika indicou a necessidade de se realizar uma campanha de informação sobre a matéria, que não saiu do papel.

¹⁵ Ac. TRC n.º. 570/10.5TBMGR-B.C1, que se refere a dois devedores cujos primeiros incumprimentos se verificam em setembro de 2009, tendo continuado a efetuar pagamentos parciais até janeiro de 2010. A apresentação à insolvência ocorreu em abril de 2010 e o pedido de apoio judiciário em fevereiro do mesmo ano. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶Acórdão STJ de 27-3-2014; Acórdão STJ de 24-1-2014; Acórdão STJ de 21-3-2013; Acórdão STJ de 14-02-2013; Acórdão STJ de 19-06-2012; Acórdão STJ de 19-04-2012; Acórdão STJ de 24-01-2012; Acórdão STJ de 22-03-2011; Acórdão STJ de 21-10-2010. Não se compreende pois a resistência dos tribunais inferiores quanto à interpretação do artigo, e as divergências que ainda hoje continuam a verificar-se quanto a esta matéria.

consubstancia um efeito normal do incumprimento, e não um prejuízo para os credores.

De forma a concretizar aquilo que se entende como prejuízo, tem a jurisprudência vindo a indicar que aquele, face à questão dos juros de mora,

[...] traduz-se num prejuízo de outra natureza, projectado na esfera jurídica do credor como consequência da inercia do insolvente. Este prejuízo pode consistir, por exemplo, no abandono, degradação ou dissipação de bens, com o consequente agravamento da situação patrimonial.¹⁷

Têm sido considerados prejuízos, para efeito de aplicação desta alínea, situações como a doação de bens¹⁸, a contração de novas dívidas¹⁹, a alienação do único bem existente na massa insolvente²⁰ ou utilização excessiva de cartões de crédito por vontade de consumir.²¹

Considera-se aqui que, pelo contrário, muitos tribunais de 1.^a instância estão atentos aos circunstancialismos graves que podem pôr em causa a concessão da exoneração, como comportamentos negligentes, dolosos e fraudulentos do devedor (com maior relevância nas exonerações do passivo restante requeridas por sócios de sociedades comerciais).

Quanto ao último requisito, há que apurar qual o comportamento do devedor perante a evidência da sua insolvência, ou seja, se sabia ou não podia desconhecer que a sua situação não iria melhorar. Para tanto, pode ler-se, por exemplo, no

¹⁷O referido Acórdão (núm. 250/08.1TBVCD-C.P1) disponível em www.dgsi.pt, indica que o devedor logrou demonstrar que o vencimento dos juros de mora não havia provocado quaisquer prejuízos aos credores.

¹⁸ Acórdão TRP de 09-04-2013; Acórdão TRE de 14-06-2012; Acórdão TRC de 02-03-2010, para citar alguns exemplos. Disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁹ Acórdão TRP de 09-10-2012; Acórdão TRL de 20-03-2013 Acórdão TRG de 25-03-2010, para citar alguns exemplos. Disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁰ Acórdão TRP de 09-12-2008; Acórdão TRP de 9-12-2008, entre outros. Disponíveis em www.dgsi.pt.

²¹ Acórdão TRE de 21-06-2012. Disponível em www.dgsi.pt.

relatório de um administrador de insolvência, citado no Acórdão TRP de 9-01-2006:

[...] as perspectivas de solvência são pouco animadoras, uma vez que não souberam accionar, a tempo, os mecanismos de gestão da vida pessoal capazes de sanear os efeitos da situação de insolvência”.²²

Neste caso, o juiz considerou que a situação de insolvência se verificara há vários anos, sem que os devedores tivessem tomado as diligências necessárias e avaliadas de acordo com o critério do *bonus pater familiae*. Da mesma forma, não procede a argumentação de uma devedora, funcionária pública, que aguardaria a subida de escalão salarial, o que não indica uma perspectiva séria de melhoria da sua situação patrimonial.²³ Porém, quando o insolvente atrasou o início do processo devido à utilização de mecanismos alternativos de resolução do seu endividamento²⁴, sem sucesso, tal deverá ser tido em conta pela juíz de forma a determinar o cúmulo dos vários requisitos previstos nesta alínea, devendo ter-se em conta, como referido, a boa-fé do devedor insolvente, que constitui o padrão básico de superação desta alínea.

Por último, apesar de nada se indicar no art.º 238.º, algumas sentenças de 1.ª instância exigiam, sem sustentáculo legal, que o insolvente tivesse bens ou capacidade de pagamento para que se concedesse a exoneração. Todavia, a insuficiência de massa insolvente não obsta ao deferimento da exoneração do passivo restante, bem como a impossibilidade de cumprir quaisquer pagamentos

²²Disponível em www.dgsi.pt. No caso concreto, dois devedores casados sem mais património que os salários e a casa de morada de família, adquirem em 1997 uma quantia considerável de ações, tendo para tal contratado um crédito bancário. Com o agravamento da situação no mercado de capitais deixam de cumprir o empréstimo em 1998 e são executados a partir de 2002.

²³ Acórdão TRL de 2-7-2009, disponível www.dgsi.pt.

²⁴ Como o recurso à negociação extrajudicial promovida pelo PARI ou PERSI, que se destinam à regularização de créditos concedidos a consumidores. Veja-se, para maior desenvolvimento, CONCEIÇÃO, A. "O Novo Regime da Negociação Extrajudicial de Créditos Bancários Concedidos ao Consumidor: Uma breve abordagem ao DL 227/2012 de 25 de outubro", *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, 9, Bonijuris, Curitiba, pp. 141 - 148.

durante os cinco anos do período de cessão.²⁵ Aliás, o modelo do *fresh start* é especialmente adequado aos devedores sem rendimentos ou massa insolvente, defendendo-se inclusivamente que, em tais casos, a exoneração deveria ser concedida de imediato.²⁶

3. A cessão dos rendimentos na jurisprudência – algumas questões controversas

Outra das problemáticas sobre a exoneração do passivo restante que tem ocupado os tribunais superiores é a da fixação dos rendimentos disponibilizados aos insolventes durante os cinco anos do período de cessão, tal como previsto no art.º 239.º CIRE.

Assinalámos já que o regime português se afasta incompreensivelmente das tendências europeias, que indicam como máximo para o período de cessão apenas 3 anos, uma vez que a percentagem de dívidas cumpridas se situa em números muito incipientes²⁷, em comparação com o calvário que o período de cessão representa para o devedor. E consideramos que se trata verdadeiramente de um calvário, uma vez que, segundo a lei, o período de cessão só deverá iniciar-se após a liquidação dos bens, o que pode levar vários anos (de acordo com o estabelecido no art.º 230.º n.º 1 a) CIRE); só no caso de não existirem bens é que aquele se iniciaria de imediato (de acordo com a alínea e) do referido artigo).

²⁵ Veja-se o Acórdão TRP de 5-11-2007, disponível em www.dgsi.pt, que assinala que não podem impor-se quaisquer outros requisitos para além dos previstos na lei. Para maior desenvolvimento, veja-se MARTINS, L.M., *Recuperação de Pessoas Singulares*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 52. Em sentido contrário, sobre os processos NINA (*no income, no assets*) veja-se FERNÁNDEZ CARRÓN, C., *El Tratamiento de la Insolvencia de las Personas Físicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 128, y ZABALETA DÍAZ, M. «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán», AAVV, *Estudios sobre la ley concursal – Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo I, Ed. Marcial Pons, Madrid- Barcelona, 2005, p. 909.

²⁶ Cfr. CONCEIÇÃO, A. «Disposições Específicas da Insolvência de Pessoas Singulares no CIRE», *I Congresso de Direito da Insolvência* (coord. SERRA, C.), Almedina, Coimbra, 2013, pp. 29-62.

²⁷ Tem-se fixado a percentagem de créditos recuperados na totalidade dos processos de insolvência numa média de 5%-7% por ano. Vejam-se os relatórios trimestrais em www.dgpj.mj.pt. De notar que a maioria dos processos diz respeito a pessoas singulares.

Ora, como se compreende, não é este o espírito da lei, pelo que é necessário um ajustamento urgente do normativo, de forma a que o período de cessão possa iniciar-se logo após o despacho inicial de exoneração do passivo restante.

No que concerne à cessão de rendimentos, a lei estabelece então que o devedor insolvente deverá ceder ao fiduciário nomeado pelo tribunal (e que pode ou não fiscalizar o devedor, mas nunca tem tarefas de auxílio, apoio ou reeducação financeira) todo o seu rendimento disponível, ficando-lhe reservado o que seja razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, não devendo exceder, salvo fundamentação do juiz em contrário, os três salários mínimos nacionais; para o desempenho da sua atividade profissional e quaisquer outras fixadas pelo tribunal a requerimento do devedor (como despesas de carácter excecional).

Verificamos que “razoavelmente necessário” e “sustento minimamente digno” são conceitos indeterminados que deverão ser preenchidos pelo juiz, uma vez que lhe cabe a ele, em exclusivo, a fixação do rendimento disponível. Na realidade, teremos que ter presente a dignidade humana de um insolvente que se encontra de boa-fé, em confronto direto com interesses privados dos seus credores e a lesão trazida pela exoneração – com esta afirmação pretende-se dizer que o devedor insolvente não deve manter o mesmo nível de vida anterior, devendo sacrificar-se numa medida razoável perante os factos apresentados ao juiz; mas o devedor também não deve ser penalizado como se fosse culpado pela sua insolvência. Esta última situação ocorre frequentemente na prática, quando os devedores apresentam despesas superiores às fixadas pelo juiz.

É nestes dois polos opostos que tem oscilado a jurisprudência sobre a matéria. Por um lado, estabelece-se no Acórdão TRC de 31 de dezembro de 2012 que:

[...] O critério a usar pelo julgador é o da dignidade da pessoa humana o que, numa abordagem liminar ou de enquadramento, se pode associar à dimensão dos gastos necessários à subsistência e custeio de necessidades primárias do devedor e do seu agregado família. (...) Está em causa determinar o estritamente necessário para o sustento do devedor e do seu agregado familiar, e não necessariamente manter o nível de vida que tinham antes da declaração de insolvência (nível de vida esse em que os

gastos superam os próprios rendimentos e que os terá levado à situação de insolvência em que se encontram).

Por outro lado tem prosperado a ideia de que um salário mínimo nacional por insolvente é um mínimo de sobrevivência adequado.²⁸ Este pressuposto, com a devida vénia, é erróneo – não só os insolventes não viviam anteriormente com tal quantia, nem deverão começar a fazê-lo quando os seus rendimentos são superiores e essenciais para o sustento digno do agregado familiar; nem a própria lei fixa este conteúdo, como vimos.

Aliás, a ideia de que não se trata de uma punição vem referida expressamente no Acórdão TRL de 22-11-2012 – concede-se um valor superior ao salário mínimo nacional à insolvente, que comprova despesas superiores, uma vez que a exoneração “não se trata de uma punição”. Reforçando esta ideia, tendo em conta as necessidades específicas do insolvente, o Acórdão TRP de 18-02-2013²⁹ vem diferenciar as quantias em virtude do insolvente ser emigrante (3 salários quando se encontra no estrangeiro; 2 quando se encontra em Portugal).

Contudo, como afirmámos, muitas e distintas são as opiniões dos tribunais nesta matéria. A título exemplificativo, indicamos os seguintes Acórdãos de várias Relações:

- Acórdão TRP de 25-09-2012 – “Para o cálculo do rendimento necessário à subsistência do insolvente e seu agregado familiar não são de relevar despesas mensais com propinas do doutoramento da insolvente, nem despesas com o colégio privado da filha de cinco anos, nem as despesas

²⁸ Ver, entre muitos outros, Acórdão TRP de 3-12-2013, que vem revogar sentença da 1.ª instância que atribui apenas dois salários mínimos quando comprovadamente se apresentam despesas de €1600; Acórdão TRP de 24-01-2012, *idem*; Acórdão TRP de 29-06-2011 – alteração dos montantes por alegação de despesas superiores (de um para dois salários mínimos nacionais, considerando-se que “não vemos como possa a devedora dispor de apenas 85 euros para as restantes despesas, como sejam alimentação, vestir-se, medicar-se, pagar água, luz, telefone, etc..”) e reforçando-se o princípio da dignidade humana. Todos os acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁹ Disponível em www.dgsi.pt.

com ama e empregada doméstica, nada tendo sido alegado que justifique a indispensabilidade de tais despesas”;

- Acórdão TRE de 20-12-2012 – “Se se verifica que o remanescente do rendimento reclamado pela insolvente, para seu sustento e a excluir do rendimento disponível para pagamento dos credores é mais do que suficiente para, nos cinco anos que dura a medida, os créditos serem integralmente pagos, não se justifica submeter a requerente a um regime de austeridade mais severo, apenas para antecipar o pagamento aos credores”;
- Acórdão TRC de 29-05-2012 – o insolvente, apesar de viver com companheira desempregada e um filho menor, tem direito a 1,5 salários mínimos nacionais uma vez que terá de adaptar o seu estilo de vida à situação de insolvência (passivo total seria de € 7000, rendimento a ceder aos credores cerca de € 300;
- Acórdão TRC de 31-12-2012 – um salário mínimo como mínimo de sobrevivência para a devedora, apesar de se considerar que o credor contribuiu para a insolvência daquela;
- Acórdão TRC de 13-12-2011 – insolvente solicita 800€ e são-lhe fixados apenas €651 porque “Quando falamos de um casal, em que um dos seus membros sofre de perturbação esquizoafectiva, que tem como rendimento mensal € 893,87 e que paga € 375,00 pela renda da casa onde vive, é difícil conciliar uma redução desse rendimento com o conceito de *"sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar"*. Mas, se a situação dos insolventes está no limiar do dramático, não é menos verdade que eles não podem ser desresponsabilizados do seu comportamento que os conduziu a terem dívidas que atingem os € 63 184,53. Nem tão pouco podemos desconsiderar os legítimos interesses dos credores, pese embora quanto a estes fique por perceber se os créditos que concederam foram precedidos de uma avaliação minimamente rigorosa que lhes permitisse

concluir que aqueles tinham, efectivamente, capacidade económica para solver os compromissos que iam assumindo”.³⁰

Os tribunais de 1.^a instância não parecem, na generalidade, aceitar de bom grado o instituto da exoneração e não existe uma tendência bem definida, face à abundância de acórdãos sobre esta matéria, para fixar os montantes de forma uniforme. Se existem tribunais que atentam às situações concretas dos insolventes, desde que estes o comprovem devidamente na petição inicial, outros há que seguem a regra de fixar o salário mínimo nacional por insolvente, quando não são demonstradas despesas, ou não são aceites. Neste aspeto, face aos acórdãos e respetivas fundamentações, não se pode falar numa orientação genérica, havendo tribunais mais ou menos sensíveis às questões concretas colocadas pelos insolventes, sendo que a maior parte dos acórdãos considera também que os insolventes deverão honrar os seus compromissos para com os credores. Englobam as quantias destinadas ao sustento digno do devedor, em geral, as relacionadas com alimentação, vestuário, habitação, despesas de saúde, despesas de educação dos filhos menores e transportes dos membros do agregado familiar, tanto para a escola, como para o local de trabalho.

Defendemos novamente a ideia de que a fixação dos rendimentos ou mesmo a existência do período de cessão deveria ser apurada casuisticamente, de forma a obter o desejado equilíbrio entre os direitos de ambas as partes. Não se compreende, contudo, que um insolvente sem capacidade de pagamento durante o período de cessão, a ele seja submetido.

³⁰ Todos os Acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt

4. Conclusão

Nesta breve abordagem a certas questões muito debatidas na jurisprudência portuguesa no que concerne à exoneração do passivo restante, releva-se uma postura algo crítica à interpretação conservadora feita pelos tribunais de 1.^a instância. E adotamos tal posição porque, do estudo que temos feito sobre a temática, existem sérias dificuldades em compreender a noção de *fresh start*.

Uma vez que o CIRE apresenta duas modalidades de tratamento para a insolvência de pessoas singulares – o plano de pagamentos e a exoneração do passivo restante – verifica-se que o primeiro corresponde ao modelo reeducativo, tipicamente europeu, enquanto a segunda deveria ser a correspondência ao modelo americano o que, como vimos, não acontece. No modelo reeducativo, ou negocial, cabe ao devedor tentar reestruturar o seu passivo, cumprindo um plano escrupuloso, mas tal só terá sentido se apresentar ainda bens ou rendimentos suficientes para renegociar. Como afirmámos, num modelo de *fresh start*, o devedor estará consciente da perda dos seus bens, que serão liquidados, pelo que não se compreende a sujeição a um longo período de cessão, que poucos ou nenhuns resultados trará aos credores. Com isto não queremos dizer que os direitos dos credores devem ser totalmente alienados no processo mas, perante as situações dramáticas vividas pelas pessoas singulares insolventes, não podem ser o único critério, como vemos em alguns dos acórdãos acima indicados.

Por outro lado, no que concerne à jurisprudência, não só a fixação dos rendimentos ao insolvente apresenta problemas – quanto mais rígidas as condições mais difícil se torna para o devedor levar o período de cessão até ao final, havendo tendência a deixar de entregar os seus rendimentos, o que conduz à cessação antecipada e à inutilidade do processo. Também a admissão à exoneração tem sido feita de forma conservadora, como exemplificámos, pelo que se apelaria a uma maior uniformização jurisprudencial.

Reforça-se assim a necessidade urgente, já identificada por vários intervenientes, de revisão da matéria da insolvência das pessoas singulares, tornando mais flexível o mecanismo da exoneração do passivo restante.