

JURISDIÇÃO COMERCIAL: ALGUMAS QUESTÕES CONTROVERSAS

JOANA CARLA HENRIQUES DA SILVA

Resumo: pretende-se com este artigo identificar algumas das questões que atualmente dividem a jurisprudência e a doutrina no âmbito dos processos de insolvência e processos especiais de revitalização e que assumem relevância jurídico-processual de destaque, quer pela frequência com que surgem, quer pela sua relevância processual e importância dos interesses com que contendem. Sem qualquer pretensão exaustiva (incompatível, desde logo, com a feição deste trabalho) optou a autora por abordar questões respeitantes a aspetos práticos da aplicação do novo n.º 7 do artigo 233.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, que pôs fim a alguma desta divisão, à admissibilidade de alguns recursos no processo de insolvência, à nomeação de administradores de insolvência e judiciais provisórios, bem como à fixação a estes últimos de remuneração e responsabilidade pelo seu pagamento no âmbito do processo especial de revitalização e processo especial para acordo de pagamento, ao desfecho das “ações para cobrança de dívidas” nos casos de homologação de processos especiais de revitalização e, agora, também, processos especiais para acordo de pagamento e à admissibilidade de execução da sentença homologatória do plano nos processos especiais de revitalização e, ainda, nos processos especiais para acordo de pagamento. Por fim, aborda-se o tratamento processual a dar aos bens propriedade do insolvente objeto de apreensão em processo-crime (ou de contraordenação).

Palavras-chave: encerramento do processo de insolvência decorrente do artigo 233.º, n.º 7, do CIRE; recursos nos processos de insolvência; valor da ação e dos incidentes no processo de insolvência; nomeação de administrador de insolvência; nomeação de administrador judicial provisório; responsabilidade pelo pagamento da remuneração do administrador judicial provisório no âmbito do PER e processos especiais para acordo de pagamento; ações para cobrança de dívidas no caso de homologação de plano no PER e acordo nos processos especiais para acordo de pagamento; execução de sentença homologatória do plano; bens do insolvente apreendidos em processo-crime ou de contraordenação; apreensão criminal de bens; arresto preventivo; arresto para perda alargada.

INTRODUÇÃO

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante, CIRE) foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, e procedeu a uma reforma integral do direito falimentar nacional.

Desde então, este complexo normativo foi alterado em nove ocasiões, mais concretamente nos anos de 2004, 2006, 2007, 2008, 2009, 2012, 2015 e 2017 (através dos seguinte diplomas: Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de

agosto; Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março; Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de agosto; Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho; Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de agosto; Lei n.º 16/2012, de 20 de abril; Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro; Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro; Decreto-Lei n.º 26/2015, de 6 de fevereiro; e, por fim, Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho).

Não obstante as sobreditas alterações legislativas, umas mais profundas do que outras, à exceção de duas (grandes) dificuldades práticas debeladas pelo novo n.º 7 do artigo 233.º e pela criação (nos artigos 222.º-A e ss. do CIRE) do processo especial para acordo de pagamento, decorrentes do Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, mantêm-se divergências na aplicação deste diploma que reclamam (a grande maioria) intervenção legislativa.

Na realidade, tais situações, solucionadas pelos Tribunais de forma dispar, põem diariamente em causa valores como a segurança e a certeza jurídica, bem como a eficácia das decisões judiciais, proferidas no âmbito de processos de natureza urgente, provocando permanente recurso aos Tribunais superiores.

Sem qualquer pretensão de completude, evidentemente incompatível com este formato, passar-se-á a fazer um pequeno resumo de alguns problemas identificados na aplicação/interpretação da lei (CIRE e outros diplomas conexos).

I. DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO DECORRENTE DO ARTIGO 233.º, N.º 7, DO CIRE

Como acabado de referir, conseguiu-se ultrapassar na última alteração legislativa ao CIRE (com entrada em vigor no dia 1 de julho de 2017) o reconhecido problema da contagem do início do prazo de cinco anos do período de cessão de rendimentos no incidente da exoneração do passivo restante, quando existam bens ou direitos a liquidar no processo de insolvência, e que andava longe de obter consensos quer na jurisprudência, quer na doutrina.

Existiam dois procedimentos distintos (com relevantíssimas consequências práticas) nos casos em que era proferido despacho inicial de exoneração mas em que os processos prosseguiram para liquidação dos bens propriedade do insolvente (ou seja, naqueles que não encerravam por insuficiência da massa insolvente para pagamento das custas e demais dívidas da massa), ficando uns a aguardar o *terminus* da liquidação e subsequente encerramento após realização do rateio final (situação que poderia perdurar anos) para se iniciar o período da cessão de rendimentos e outros em que este período se iniciava imediatamente com a prolação do aludido despacho inicial de exoneração.

Optou o legislador por proceder a um aditamento ao artigo 233.º, com a seguinte redação: “7 — *O encerramento do processo de insolvência nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 230.º, quando existam bens ou direitos a liquidar, determina unicamente o início do período de cessão do rendimento disponível*”.

Na realidade, desde a redação dada pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, que o artigo 230.º, n.º 1, alínea e), do CIRE dispunha que:

“1 — Prosseguindo o processo após declaração de insolvência, o juiz declara o seu encerramento: (...) e) [q]uando este ainda não haja sido declarado, no despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante referido na alínea b) do artigo 237.º”.

Ficou (apenas agora) positivada a *ratio* da referida causa de “encerramento” do processo — unicamente o início do período de cessão do rendimento disponível.

Continuamos a considerar problemática (desde logo, ao nível do seu cumprimento) a manutenção de uma causa de encerramento sem qualquer utilidade que não seja a acabada de referir. Veja-se que nenhum dos demais efeitos do encerramento previstos no artigo 233.º tem aplicação, pelo que se nos afigura necessário algum cuidado na conjugação destes normativos.

Nos termos do disposto no n.º 2 daquele artigo, a decisão de encerramento do processo é notificada aos credores e objeto da publicidade e do registo previstos nos artigos 37.º e 38.º, com indicação da razão determinante.

Contudo, e como se referiu, o encerramento do processo de insolvência nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 230.º, quando existam bens ou direitos a liquidar, determina unicamente o início do período de cessão do rendimento disponível, sendo esta a razão aparente do mesmo.

Ou seja, não determina a cessação de quaisquer efeitos que resultam da declaração de insolvência, designadamente a recuperação pelo devedor do direito de disposição dos seus bens e a livre gestão dos seus negócios, a cessação das atribuições da comissão de credores e do administrador de insolvência ou a possibilidade de os credores exercerem os seus direitos contra o devedor e os credores da massa reclamarem do devedor os seus direitos não satisfeitos, nem a verificação de quaisquer outros dos efeitos previstos no artigo 233.º do CIRE.

Na realidade, afigura-se-nos que o encerramento previsto na alínea e) do n.º 1 do artigo 230.º do CIRE não passa de um “encerramento formal” para início da contagem do período de cessão de rendimentos e que só agora de forma expressa o legislador clarificou, tendo inclusivamente previsto em norma transitória o início dessa contagem nos casos em que o processo não tinha sido encerrado com base nesta alínea — n.º 6 do artigo 6.º do sobredito Decreto-Lei (considerando-se iniciado aquele período no dia da entrada em vigor do dito diploma — 1 de julho de 2017).

Por esta ordem de razões e, sobretudo, porque na realidade o processo de insolvência sempre terá que ser encerrado por um dos outros motivos que constam no aludido normativo, afigura-se-nos, numa primeira abordagem ao novo regime, que o despacho de “encerramento do processo” não deverá ser objeto autónomo da publicidade e do registo previstos no n.º 2 do sobredito artigo 230.º, de molde a evitar uma duplicação de encerramentos que só

acarreta confusão para o próprio processo e, sobretudo, para todos os demais processos pendentes contra os insolventes e cujo desfecho depende da concreta causa do encerramento do processo de insolvência, nos quais nunca assume relevância este concreto “motivo”.

Por seu turno, e atenta a divulgação que será efetuada por força do disposto no artigo 247.º do CIRE, a publicidade que poderia ser reclamada encontrar-se-á perfeitamente assegurada.

Mantém-se, igualmente, a questão da conveniência do não encerramento do processo por insuficiência da massa para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente (artigo 230.º, n.º 1, alínea d), do CIRE) antes de decorridos os prazos a que alude o artigo 188.º do CIRE (já que nos demais casos de encerramento tal situação dificilmente se verificará), de molde a não criar uma contradição processual ao nível da qualificação da insolvência, uma vez que o n.º 6 do artigo 233.º do CIRE prevê que o juiz declare expressamente na decisão de encerramento o caráter fortuito da insolvência, quando o incidente não tenha sido aberto em sede de sentença (por aplicação do disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 36.º).

II. OS RECURSOS NO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

Por resolver ficaram muitas outras questões, designadamente uma que consideramos de enorme importância e que se prende com a clarificação da admissibilidade de recurso nos vários apensos/incidentes do processo de insolvência, designadamente nos casos em que o valor da ação (determinado nos termos do disposto no artigo 15.º do CIRE e não do artigo 301.º do mesmo diploma legal, na medida em que este vale, apenas, para fixação do valor da causa para efeitos de custas) não é superior a € 5.000,00 ou a € 30.000,00 — alçada do Tribunal de primeira instância e da Relação, respetivamente (cfr. o artigo 44.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto — Lei da Organização do Sistema Judiciário).

Como ensinam a respeito do valor da ação Carvalho Fernandes e João Labareda em anotação ao artigo 15.º, (*Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.ª edição, Quid Juris, pág. 133), “*o que interessa para a correção do valor da causa é o que possa traduzir e concretizar o valor do ativo do insolvente em operações realmente praticadas, porquanto só elas exprimem, verdadeiramente, o seu valor real, que é a variável a considerar na retificação, de acordo com o próprio texto da lei*”.

Acerca desta questão importa, em primeiro lugar, destacar o facto de o valor do ativo dos devedores, para além de ser variável ao longo de todo o processo, ser, por vezes, de muito difícil quantificação.

É, também, recorrente a falta de rigor na indicação do valor do ativo do devedor, quer pelos próprios nos casos de apresentação, quer, sobretudo, nas situações em que a insolvência é requerida, ao que acresce o facto de

nem sempre os administradores de insolvência serem suficientemente rigorosos nas avaliações subsequentes dos bens.

A tudo acresce a circunstância de sermos confrontados diariamente com situações em que este critério de fixação do valor da causa é manifestamente desadequado à efetiva tutela jurisdicional dos litígios que vão surgindo ao longo de todo o processo de insolvência, nos seus diversos apensos e no âmbito dos mais distintos incidentes, nominados e inominados.

Compreende-se, em tese, que nos processos de insolvência de pessoas coletivas que prossigam para liquidação do seu património este possa parecer um critério adequado, pelo menos no processo principal e nos apensos de liquidação, apreensão de bens, verificações ulteriores e reclamação de créditos¹, na medida em que tenderá a coincidir com a utilidade económica (daquela execução universal) para a generalidade dos credores que serão pagos pelo produto da venda dos bens.

Nestas situações, o processo culminará com a extinção da pessoa coletiva devedora e, nessa medida, a utilidade da generalidade dos incidentes com relevância processual não ultrapassará, efetivamente, o valor do ativo da insolvente.

O mesmo já não sucede nos casos em que o processo prossegue para plano de insolvência (em que é difícil quantificar o valor dos interesses económicos tutelados) e, sobretudo, nos processos de insolvência das pessoas singulares com incidentes de exoneração do passivo restante em curso (que constituem a larga maioria deste tipo de processos), onde um mar de questões ultrapassa em termos de repercussão económica o valor do ativo do devedor. Basta pensar nas situações em que o processo encerra por insuficiência da massa — com valor do ativo inferior a € 5.000,00 — e um determinado credor, com um crédito reconhecido no valor de € 1.000.000,00, pretende recorrer, entre outros, do despacho final de exoneração do passivo restante.

Na realidade, o credor pretende com este recurso obstar (através da sindicância por um Tribunal superior da decisão singular proferida na primeira instância) a que o seu crédito no valor de € 1.000.000,00 seja objeto de perdão, podendo o seu interesse ser exponenciado pelo facto de, por exemplo, aquele devedor ser potencial herdeiro de uma herança significativa.

Afigura-se-nos que a utilidade económica do processo de insolvência para este credor andar, aqui, muito longe do valor do ativo do devedor, sendo este critério totalmente desadequado para balizar a admissibilidade do recurso.

Existem, ainda, muitas outras situações em que, *ab initio*, o ativo do devedor é inferior a € 5.000,00, mas em que se desenha de imediato (muitas vezes logo na própria petição inicial de insolvência requerida) a possibilidade de o administrador de insolvência poder resolver em benefício da massa

¹ Sendo que, quanto a estes últimos (apensos de reclamação de créditos e verificação ulterior), se os conjugarmos, pela sua dependência lógica, com o apenso de qualificação de insolvência quando esta é culposa — e pelos motivos que *infra* indicaremos —, tudo muda de figura.

insolvente negócios que determinarão um acréscimo patrimonial relevantíssimo, pelo que aquele valor será provisório e não terá qualquer correspondência com a realidade, a qual só ficará definitivamente fixada com a decisão da eventual (mas muito provável) impugnação da resolução.

Na insolvência, o regime dos recursos está definido no artigo 14.º, n.º 1, do CIRE, com a delimitação do grau de recurso até ao Tribunal da Relação relativamente ao processo principal de insolvência e aos embargos opostos à sentença de declaração de insolvência, que constitui apenas um dos vários apensos do processo, excluindo-se, assim, desta limitação todos os demais que não os embargos.

Apenas excecionalmente e nas situações ali previstas (se o recorrente demonstrar que o acórdão de que pretende recorrer está em oposição com outro, proferido por algum dos Tribunais da Relação ou pelo Supremo Tribunal de Justiça, no domínio da mesma legislação e que haja decidido de forma divergente a mesma questão fundamental de direito e não houver sido fixada pelo Supremo, nos termos dos artigos 686.º e 687.º do Código de Processo Civil [doravante, CPC], jurisprudência com ele conforme) é que no “processo principal” e nos embargos é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

Conscientes de que este entendimento anda longe de ser pacífico, julgamos que, nos termos do disposto no artigo 42.º do CIRE (onde se prevê a possibilidade de interposição de recurso alternativa ou cumulativamente com a dedução de embargos), independentemente do respetivo valor da ação, é sempre admissível a interposição de recurso da sentença de declaração de insolvência, para o qual detêm legitimidade o devedor (artigo 42.º, n.º 2) e todas as pessoas referidas no artigo 40.º, n.º 1, e da sentença de indeferimento, contra a qual apenas pode reagir o próprio requerente (daí que se entenda que nestas situações é sempre obrigatória a constituição de advogado — artigo 40.º, n.º 1, alínea b), do CPC, situação igualmente não pacífica, pelo menos no seio da doutrina).²

No mesmo sentido pronuncia-se Maria do Rosário Epifânio, (*Manual de Direito da Insolvência*, 6.ª edição, Almedina, 2014, pág. 56), referindo que, “[p]or força do artigo 14.º, n.º 1 (inspirado por uma ideia de celeridade processual), existe apenas um grau de recurso (da 1.ª instância para o Tribunal da Relação), independentemente do valor da causa, salvo na hipótese do artigo 14.º, n.º 1”, o que se justifica atenta, desde logo e na perspetiva do devedor, a extensão das consequências que a declaração de insolvência determina, quer a nível pessoal, quer patrimonial.

² Cfr., a este respeito, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17.11.2016, proferido no processo n.º 2611/15.0T8STR.E1, disponível (tal como os demais citados sem outra menção) em “www.dgsi.pt”, no qual se decidiu que, no processo de insolvência, independentemente do respetivo valor, em face do disposto no artigo 42.º do CIRE, é sempre lícito ao devedor interpor recurso.

Também na perspetiva do credor, não se nos afigura plausível sustentar, nestes casos, que não sendo o património do devedor superior a € 5.000,00 não existe justificação (designadamente económica) para admitir o recurso quando, como sucede inúmeras vezes, o credor pode pretender alegar e provar no âmbito do processo de insolvência a sua qualificação como culposa e, dessa forma, alcançar uma condenação das pessoas afetadas por essa qualificação no montante do crédito não satisfeito, até à força dos respetivos patrimónios (cfr. o artigo 189.º, n.º 2, alínea e), do CIRE).

Julgamos que, pela mesma ordem de razões, designadamente da interpretação conjugada dos artigos 42.º e 45.º, é também sempre admissível recurso para o Tribunal da Relação da sentença que indefira o pedido de declaração de insolvência, da qual só pode reagir o próprio requerente e unicamente através de recurso.

É que, não prevendo a lei qualquer disciplina especial para o recurso da sentença de indeferimento do pedido de declaração de insolvência, deve aplicar-se o regime do recurso da sentença declarativa da insolvência³ e, de igual forma, ser o mesmo admissível independentemente do valor da ação.

Da conjugação das sobreditas normas, afigura-se-nos que a limitação que o artigo 14.º, n.º 1, do CIRE pretendeu efetuar foi apenas e tão só a da interposição de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão do Tribunal da Relação que declarou/não declarou a insolvência ou julgou procedentes ou improcedentes os embargos à insolvência, tendo-se aludido a “processo de insolvência” de forma pouco rigorosa, de molde a poder abranger quer a decisão que decreta, quer a que não decreta a insolvência, uma vez que apenas quanto a estas é sempre admissível recurso para o Tribunal da Relação.

Julgamos, assim, que, na presença de norma especial, não há que recorrer, nestas concretas situações, ao CPC, em conformidade com o disposto no artigo 17.º do CIRE, mais concretamente ao artigo 629.º.

Volvendo às outras situações (que não as das sentenças que apreciam a situação de insolvência) em que o critério do valor do ativo é manifestamente desadequado ao objeto do litígio visado com o recurso, importa chamar à colação o acórdão n.º 328/2012 do Tribunal Constitucional, onde se decidiu que “(...) o fator para determinação do valor do incidente de exoneração do passivo restante, na sua relação com a alçada do Tribunal de 1.ª instância e a conseqüente recorribilidade das decisões nele proferidas, não pode deixar de considerar-se critério arbitrário ou ostensivamente inadmissível, por tratar desigualmente sujeitos em posição idêntica naquilo que pode justificar o acesso ao Tribunal superior. Embora do artigo 20.º da CRP não decorra o direito a um 2.º grau de jurisdição em processo civil e não seja constitucionalmente proibida a adoção do valor da causa como critério de determinação da admissibilidade do recurso, é contrário à proibição de arbítrio um critério

³ Cfr., neste sentido, Maria do Rosário Epifânio, *op. cit.*, pág. 57.

de determinação do valor para efeitos de relação da causa com a alçada do Tribunal que conduza a que sujeitos afetados com a mesma intensidade por decisões judiciais sejam colocados em posição diversa quanto à admissibilidade de impugnação da respetiva decisão desfavorável. É certo que, no âmbito de cada processo de insolvência, os sujeitos são todos tratados por igual e a todos eles é vedado ou permitido em igualdade de condições interpor recurso em função da alçada. Mas a violação da igualdade que está em causa não atinge a dimensão de igualdade que integra o princípio do «processo equitativo» (a igualdade «interna» de poderes dos concretos sujeitos processuais), mas o tratamento desigual de pessoas em identidade substancial quanto à mesma pretensão de tutela jurisdicional. Tratamento desigual esse que resulta da consideração decisiva de um fator (o valor em função do ativo) sem relação material com a pretensão discutida e, por isso, imprestável para suportar a distinção entre devedores insolventes no acesso ao 2.º grau de jurisdição de decisões desfavoráveis quanto à exoneração do passivo restante. Consequentemente, procede a imputação de violação do princípio da igualdade à solução normativa que constitui objeto do recurso, ficando prejudicado o confronto com os demais parâmetros invocados, designadamente com os instrumentos de direito internacional”.

Por esse motivo, decidi aquele Tribunal julgar inconstitucional, por violação do princípio da igualdade consagrado no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição, a norma que resulta das disposições conjugadas do artigo 15.º do CIRE e do n.º 1 do artigo 678.º do CPC, interpretados no sentido de que, no recurso de decisões proferidas no incidente de exoneração do passivo restante em processo de insolvência, o valor da causa para efeitos de relação com a alçada do Tribunal de que se recorre é determinada pelo ativo do devedor.

O mesmo Tribunal decidiu, acerca de outro incidente relativamente ao qual é também manifesta a inadequação do aludido critério, julgar inconstitucional, por violação do direito ao recurso de decisões judiciais que diretamente afetam direitos, liberdades e garantias, decorrente do direito de acesso aos Tribunais, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do artigo 15.º do CIRE e dos artigos 304.º, primeira parte, e 629.º, n.º 1, do CPC, interpretados no sentido de que não cabe recurso de decisões proferidas no incidente de qualificação da insolvência cujo valor, determinado pelo ativo do devedor, seja inferior ao da alçada do Tribunal de primeira instância.

Estando em causa neste incidente o apuramento de responsabilidades pela situação de insolvência, ou pelo seu agravamento, e a punição dos responsáveis, nos exatos termos que constam do artigo 189.º, n.º 2, do CIRE e que culmina, entre o mais, com a inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa e sua condenação a indemnizarem os credores do devedor insolvente no montante dos créditos não satisfeitos (o que pode

determinar condenações elevadíssimas), resulta evidente a desadequação do sobredito critério para balizar o direito ao recurso destas decisões.

Existem inúmeras outras situações em que o aludido critério se mostra manifestamente desadequado e que, em nosso entendimento, impõem, caso a caso, e sempre por reporte à utilidade económica/prática da pretensão em apreciação, o recurso a juízos de inconstitucionalidade ou fixação de valores de incidentes inominados com apelo às regras gerais do CPC, de forma a que não se restrinja injustificadamente a possibilidade de reexame por parte dos Tribunais superiores das decisões de primeira instância.

III. DA NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR DE INSOLVÊNCIA E JUDICIAL PROVISÓRIO E RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA SUA REMUNERAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO E PROCESSO ESPECIAL PARA ACORDO DE PAGAMENTO

Mantém-se controvertida nos Tribunais a possibilidade de o juiz levar em consideração para nomear administrador no processo de insolvência a proposta efetuada na petição inicial, fora da situação prevista no artigo 32.º, por força do disposto no artigo 52.º, n.º 2, ambos do CIRE.

No sentido de que o juiz apenas pode atender a essa indicação nos casos de processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos cita-se, entre muitos outros, pela sua maior atualidade, designadamente no que respeita a decisões publicadas, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12.01.2016, proferido no processo n.º 6304/15.0T8VNG-A.P1.

No sentido de que a faculdade de o requerente da insolvência ou o devedor indicarem pessoa que possa ser nomeada para o exercício do cargo em questão, com a consequente possibilidade do juiz atender a essa indicação, não está circunscrita aos processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos, devendo o juiz acolher a indicação (seja do devedor ou de um credor), salvo se a tal obstarem razões que justifiquem a rejeição da sugestão formulada, cita-se, entre muitos outros, igualmente pela sua atualidade, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.04.2016, proferido no processo n.º 629/16.5T8VNG-A.P1.

Importa não perder de vista que os artigos 32.º e 52.º do CIRE, que regulam, respetivamente, a escolha do administrador judicial provisório e a nomeação do administrador de insolvência, sofreram recentes alterações decorrentes do Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho.

Assim, para a nomeação de administrador judicial provisório (artigo 32.º), para além de se contemplar a previsível existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos, acrescentou-se a possibilidade de o devedor ser uma sociedade comercial em relação de domínio ou de grupo com outras sociedades cuja insolvência haja sido requerida e se pretenda a nomeação do mesmo administrador nos diversos processos.

Já no que respeita à escolha do administrador de insolvência (artigo 52.º) a alteração introduzida foi mais profunda, na medida em que se positivou a possibilidade da indicação ser feita não só pelo devedor e pela comissão de credores, como já constava, mas igualmente “*pelos credores, também no caso de a massa insolvente compreender uma empresa com estabelecimento em atividade ou quando o processo de insolvência assuma grande complexidade*”.

Mais se contemplou (n.º 6 do artigo 52.º) a hipótese de, sendo o devedor uma sociedade comercial que, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, se encontre em situação de relação de domínio ou de grupo com outras sociedades relativamente às quais tenha sido proposto processo de insolvência, o juiz, oficiosamente ou mediante indicação efetuada pelo devedor ou pelos credores, poder proceder à nomeação de um mesmo administrador da insolvência para todas as sociedades, devendo, nesse caso, proceder, à nomeação, nos termos gerais, de outro administrador da insolvência com funções restritas à apreciação de créditos reclamados entre devedores do mesmo grupo, logo que verifique a existência destes, nomeadamente mediante indicação do primitivo administrador.

Afigura-se-nos que a redação dada às normas em causa poderá não debelar todas as dúvidas interpretativas identificadas pela doutrina e jurisprudência nos dois entendimentos *supra* indicados, mas aumentou, sem possibilidade de contestação, as situações em que o juiz pode ter em conta as indicações que lhe sejam efetuadas.

Não obstante a reorganização normativa, o “novo” regime aplicável ao processo especial de revitalização (doravante, PER) manteve intacta a norma referente à nomeação de administrador judicial provisório, referindo, agora, no n.º 4 do artigo 17.º-C do CIRE, que o juiz nomeia administrador aplicando-se o disposto nos artigos 32.º a 34.º com as devidas adaptações. O mesmo sucede com a norma que prevê a nomeação de administrador judicial provisório no processo especial para acordo de pagamento (cfr. o artigo 222.º-C, n.º 4, do CIRE).

A este respeito (designadamente no âmbito do PER, rapidamente se estendendo ao processo especial para acordo de pagamento) verifica-se, igualmente, a dualidade de entendimentos *supra* referida, sendo que em sede de jurisprudência publicada parece maioritária a posição no sentido de que no PER (atenta a sua especial natureza e finalidade) é aconselhável que se dê relevância à indicação efetuada pelo devedor para efeitos de nomeação de administrador judicial provisório (cfr., neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30.03.2017, proferido no processo n.º 7370/16.7T8GMR-A.G1).

Porque a norma em causa remete para os artigos 32.º a 34.º com as necessárias adaptações, consideramos que a interpretação do n.º 1 do artigo 32.º terá que ser alcançada nos exatos termos efetuados por Fátima Reis Silva (*Processo Especial de Revitalização, Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto Editora, pág. 27): “[a] escolha do administrador judicial provisório, prescreve o n.º 1 do artigo 32.º do referido diploma, recai em entidade inscrita na lista oficial de administradores da insolvência ou, na linguagem da Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro, lista oficial de administradores judiciais, podendo

o juiz ter em conta — e adaptando — a proposta da revitalizanda. O demais estatuído nos artigos 32.º a 34.º aparenta não se aplicar, já que, dadas as funções do administrador judicial provisório no processo especial de revitalização, não se afigura previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos, pelo menos na generalidade dos casos. Na verdade, a gestão da revitalizanda fica a cargo da própria, apenas com as restrições previstas no artigo 17.º-E, n.º 2, do CIRE. Tal implica, fazendo as devidas adaptações, que o juiz pode ter em conta a indicação da devedora, o que não quer dizer que esteja obrigado ou por qualquer forma vinculado por essa indicação, devendo, caso não acolha, fazer a nomeação por sorteio da lista oficial”.

Conjugando o disposto na parte final da atual redação do n.º 1 do artigo 32.º (relativamente às sociedades em relação de domínio ou grupo) com os atuais n.ºs 7 e 8 do artigo 17.º-C do CIRE, onde se passou também a prever a apensação dos processos destas sociedades, afigura-se-nos que nestes casos (ainda que não exista apensação) se justificará, sempre que essa pretensão seja deduzida, a nomeação do mesmo administrador.

A dividir, desde o ano de 2012 (quando a Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, criou o PER), os Tribunais de primeira instância e que, urge, na nossa opinião, resolver, encontram-se duas questões intimamente conexas com a nomeação de administrador judicial provisório e que se prendem com a fixação da remuneração devida pelas funções desempenhadas no PER e com a responsabilidade pelo pagamento da mesma.

A Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro, que contempla o Estatuto do Administrador Judicial, veio prever, especificamente, que o administrador judicial provisório em PER tem direito a ser remunerado pelos atos praticados, de acordo com o montante estabelecido em portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da justiça e da economia, mais se prevendo uma remuneração variável em função do resultado da recuperação do devedor, cujo valor é o fixado nas tabelas constantes da portaria referida (cfr. o artigo 23.º da referida Lei).

Não obstante terem decorrido mais de quatro anos, não foi até hoje publicada a aludida portaria, mantendo-se em vigor a Portaria n.º 51/2005, de 20 de janeiro, sem qualquer regra aplicável ao PER.

É reconhecida a inadequação dos critérios previstos nos termos conjugados dos artigos 24.º e 22.º, n.º 1, do Estatuto (remuneração do administrador provisório) para os casos de administrador judicial provisório em PER (e agora em processo especial para acordo de pagamento), pelo que têm sido diferentes (e muito díspares, diga-se) os critérios de que os Tribunais têm lançado mão para proceder a essa fixação, recorrendo-se, muitas vezes, à equidade e tendo em consideração as concretas funções desempenhadas pelo administrador⁴.

⁴ Cfr., entre outros, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16.02.2016, proferido no processo n.º 5543/14.6T8CBR.C1.

Contraditórias têm sido, igualmente, as decisões acerca da responsabilidade por esse pagamento.

Para além das diferentes interpretações da primeira instância, na jurisprudência dos Tribunais da Relação publicada *online* apenas detetamos acórdãos a sustentar a falta de suporte legal da pretensão dos administradores para que o pagamento da sua remuneração seja efetuado, por adiantamento, pelo “Cofre Geral dos Tribunais”, os quais vêm sustentando reiteradamente que, sendo a sua remuneração um encargo compreendido nas custas do processo, é uma dívida da massa insolvente, nos termos do artigo 32.º, n.º 3, do CIRE, por remissão dos artigos 24.º e 17.º-C n.º 3, alínea a), do mesmo código.

Lê-se nesses arestos que a própria remissão feita para o artigo 32.º, nomeadamente para o seu n.º 3, pelo artigo 17.º-C, ambos do CIRE, afasta o entendimento defendido. Além de a remissão ser feita com as necessárias adaptações, as custas — e encargos — são suportadas pela massa (que aqui não existe) apenas quando, no que aos encargos se refere, esta não puder satisfazê-los. No PER, as custas são suportadas pelo devedor e, por isso, não podem ser adiantadas pelo Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça (doravante, IGFEJ — cfr., entre outros, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16.05.2016, proferido no processo n.º 631/15.4T8AVR-A.P1).

Encontra-se, contudo, disponível no site da APAJ — em “http://apaj.pt/apaj/wp-content/uploads/2015/08/DOC_170504081723.pdf” (acesso em 23 de julho de 2017) — um excerto de um acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães que determinou o adiantamento dos honorários pelo IGFEJ, por aplicação, precisamente, do disposto no artigo 32.º, n.º 3, do CIRE.

Não obstante sufragarmos a primeira das soluções *supra* referidas, não podemos deixar de salientar a iniquidade que a presente situação (que aguarda definição legal há mais de quatro anos) acarreta para os administradores judiciais provisórios, que em muitas das situações em que desempenham estas funções acabam por nada receber dos responsáveis legais pelo seu pagamento (os devedores), apesar da sua fixação pelo juiz, acabando por não acionar judicialmente os mesmos por variadíssimas razões, designadamente por considerarem tal atuação pouco consentânea com as funções que acabaram de desempenhar na sua revitalização.

Afigura-se-nos, igualmente, que o legislador deverá, pelo menos, retirar vantagem do tempo que mediou entre a implementação do PER, a introdução do novo Estatuto do Administrador Judiciário e a criação da lei que há muito se aguarda, percebendo a necessidade de contemplar um regime jurídico que garanta o pagamento dos honorários devidos aos administradores judiciais provisórios, com a menor intervenção judicial possível.

IV. O DESFECHO DAS AÇÕES PARA COBRANÇA DE DÍVIDAS NOS CASOS DE HOMOLOGAÇÃO DE PLANO NO ÂMBITO DO PER E (AGORA) ACORDO NOS PROCESSOS ESPECIAIS PARA ACORDO DE PAGAMENTO

Outra questão com enorme importância prática e graves consequências económicas que tem dividido a jurisprudência prende-se com a interpretação a conferir ao artigo 17.º-E, n.º 1, do CIRE, que não sofreu qualquer alteração (à exceção da substituição da expressão “devedor” por “empresa”) na última revisão normativa, e cujas dúvidas interpretativas passarão, agora, também para o artigo 222.º-E, n.º 1, do mesmo diploma, respeitante ao processo especial para acordo de pagamento.

O legislador manteve como efeito da aprovação e homologação do plano e (agora) do acordo a extinção das “ações para cobrança de dívidas” contra as empresas/devedores (respetivamente) e já anteriormente suspensas na sequência do despacho de nomeação de administrador judicial provisório, salvo quando este preveja a sua continuação.

Apesar de a lei o não ter referido (novamente) e sem prejuízo de tal não ser, também, pacífico, entendemos que, a ocorrer, tal extinção só deverá operar com o trânsito em julgado da decisão homologatória, pelos motivos evidentes e decorrentes de uma eventual revogação da sentença. Neste sentido se pronunciam Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis (*PER — O Processo Especial de Revitalização, Comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, pág. 108 e 109) e Ana Alves Leal e Cláudia Trindade (*O processo especial para acordo de pagamento (PEAP): o novo regime pré-insolvencial para devedores não empresários*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IX (2017) — número 1, Almedina, pág. 116).

Para além da questão indicada, a grande cisão nesta matéria prende-se com a existência de duas interpretações, uma ampla e outra restrita, da expressão “ações para cobrança de dívidas”, sustentando a primeira que naquela cabem todas as ações executivas, bem como declarativas de condenação e, ainda, determinadas providências cautelares. Já na segunda interpretação apenas são abrangidas as ações executivas e, dentro destas, há quem defenda que apenas se incluem as execuções para pagamento de quantia certa⁵.

Fátima Reis Silva (*op. cit.*, pág. 53) entende que a suspensão das ações pendentes e o impedimento de os credores proporem novas ações no decurso do PER serve o propósito de retirar pressão do devedor e conceder uma

⁵ Cita-se, a título de exemplo do primeiro entendimento, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19.05.2015, proferido no processo n.º 3105/13.4TBLRA.C1, o qual apresenta, igualmente, voto de vencido. Seguindo o segundo entendimento, cita-se, como exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27.01.2016, proferido no processo n.º 213/14.8TTFUN-4.

“folga” para negociar, não vendo qualquer sentido útil em fazer extinguir todas as ações de cobrança de dívida com a aprovação e homologação do plano.

Na prática, na grande maioria dos casos, terminado o processo de negociação entre os credores e o devedor e homologados os respetivos planos/acordos, mantêm-se litígios acerca de determinados créditos, os quais, não tendo sido ultrapassados no próprio plano (com a concordância de ambas as partes, o que apenas, por vezes, sucede), os credores veem-se obrigados (quando confrontados com a extinção das respetivas ações) a intentar novas ações, já que o plano/acordo aprovado terá efeito sobre tais créditos.

Esta circunstância ocorre na medida em que no PER (e no processo especial para acordo de pagamento) não há uma verdadeira e própria verificação e, muito menos, graduação de créditos, não se reconhecendo judicialmente direitos aos credores.

A lista de credores visa tão só a composição dos quóruns deliberativos, pelo que, quando exista (dentro ou fora do processo) controvérsia acerca de determinados créditos, impõe-se, evidentemente, assegurar aos intervenientes que possam nos meios próprios dirimir em termos definitivos o conflito e, por esse motivo, apenas os créditos não controvertidos se podem considerar definitivamente assentes⁶.

Veja-se que tal não contende com a premissa legal de todos os credores, mesmo os que detêm créditos litigiosos, ficarem abrangidos pelo plano/acordo, na medida em que os referidos créditos, depois de definitivamente fixados, terão que ser pagos na exata forma que consta do plano/acordo.

Como sucede na grande maioria dos casos, se o plano/acordo contemplar pagamentos por categoria, ao crédito posteriormente apurado ser-lhe-á aplicável o previsto para a respetiva categoria, se o plano/acordo contemplar pagamentos individuais, ter-se-á que recalcular a forma de pagamento inicialmente prevista, mas apenas por reporte ao novo valor.

Acerca da problemática da exegese desta norma legal, sufragamos a interpretação efetuada por Catarina Serra (*O processo Especial de Revitalização e os Trabalhadores — Um Grupo Especial de Sujeitos ou apenas mais uns credores?*, Revista JULGAR, n.º 31, Janeiro-Abril de 2017, pág. 25 e ss.), onde, após análise pormenorizada de todas as posições, designadamente jurisprudenciais, se conclui que a natureza (declarativa ou executiva) das ações não deve ser um critério seguro para incluir ou excluir as ações do âmbito de aplicação da norma do artigo 17.º-E, n.º 1, do CIRE, “(...) devendo resistir-se à tentação de uma recondução automática ou em abstrato das “ações de cobrança de dívidas” às categorias de ações do Código de Processo Civil. A tese da interpretação (mais) ampla tem, porém, contra si, como já se apontou há algum tempo, o facto de certos sujeitos ficarem numa situação de aparente denegação de justiça — os titulares de créditos que ainda neces-

⁶ Cfr., neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 19.01.2017, proferido no processo n.º 823/13.0TTBCL.G1.

sitam de definição jurisdicional como os “créditos litigiosos” (os que, partindo da noção do artigo 579.º, n.º 3, do Código Civil, são contestados em juízo contencioso). Mas o problema pode ser resolvido com uma interpretação hábil do artigo 17.º-E, n.º 1, de forma a evitar uma coincidência absoluta do âmbito dos dois grupos de efeitos ou, mais precisamente, a assegurar que o efeito extintivo não atinge as ações relativas a créditos que ainda necessitam de definição jurisdicional” (op. cit., pág. 34).

Igual entendimento é sufragado por Artur Dionísio de Oliveira (Os efeitos processuais do PER e os créditos litigiosos, III Congresso de Direito da Insolvência, 2015, Almedina, pág. 226): “[a] leitura que fazemos da parte final do n.º 1 do artigo 17.º-E do CIRE, conjugada com as finalidades próprias do PER, permite concluir com segurança que o legislador efetivamente não pretendeu incluir na extinção das ações por força da homologação do plano de recuperação aquelas onde se discutem créditos que continuam necessitar de definição jurisdicional para que possam ser satisfeitos, ainda que em obediência àquele plano. Contra isto não se diga que, deste modo, se abre a porta a que o plano de recuperação possa ser inviabilizado pela declaração de créditos que não foram previstos na sua elaboração. Mesmo que tal suceda — possibilidade que não podemos negar —, o devedor só de si se poderá queixar, pois não podia ignorar as suas dívidas ou, pelo menos, a possibilidade de reconhecimento judicial dos créditos litigiosos e, ainda assim, optou por negociar apenas com a parte restante dos seus credores”, situação que, de facto, sucede e que se nos afigura não poder ser cancelada pelos Tribunais.

Parece-nos ser esta a única forma, dentro do espírito da lei, de solucionar todas as iniquidades (sobretudo ao nível da celeridade e elevados custos processuais) que a extinção automática das ações com litígios pendentes está a criar.

V. A EXECUÇÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DO PLANO

Tem sido, igualmente, diversa a resposta dos Tribunais à pretensão executória da sentença homologatória do acordo de revitalização em caso de incumprimento do plano, situação que agora se poderá também colocar relativamente ao acordo alcançado no âmbito do processo especial para acordo de pagamento.

Ao nível dos Tribunais superiores, o Tribunal da Relação de Guimarães, em acórdão datado de 21.01.2016, proferido no processo n.º 1963/14.4TBCL.1.G1, decidiu não haver que vedar a possibilidade de instauração de ações executivas, após a homologação do plano de revitalização, podendo a sentença homologatória do acordo constituir título executivo, desde que naquele conste identificado o valor dos créditos ou remeta para o acordo ou para peça processual onde conste como admitidos os montantes em dívida a cada credor.

Em decisão mais recente (acórdão de 12.07.2017, proferido no processo n.º 3528/15.4T8CBR.1.C1), o Tribunal da Relação de Coimbra decidiu em

sentido contrário, concluindo que a sentença homologatória do plano de revitalização incumprido não constitui título executivo, desde logo (e entre outros argumentos), devido ao facto de a sentença que homologa um acordo, cuja obrigação (modificada) cessa por força do incumprimento, não poder servir de título executivo tendo por base um acordo extinto. Mais acrescenta o aludido aresto que, mesmo que se seguisse a posição apoiada na doutrina do sobredito acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, “(...) *ao defender que a sentença homologatória do acordo de revitalização constitui título executivo, então a exequibilidade impor-se-ia nos exatos termos do acordo, ou seja, o título executivo só legitimaria a obrigação nele certificada (pressuposto material), nomeadamente o pagamento em prestações*”.

Na realidade, suscita grandes dúvidas, em face da concreta natureza do PER, permitir-se a instauração de execuções com base no incumprimento do acordado entre devedores e credores.

Como é consabido, o PER (e, agora, também, o processo especial para acordo de pagamentos) é um instrumento legal, de natureza híbrida, de recuperação de devedores em situação de insolvência iminente e situação económica difícil, que visa a obtenção de um acordo tendente à revitalização daqueles mediante a aprovação de um plano.

Para se poder equacionar a possibilidade de uma sentença homologatória do plano constituir título executivo, temos, de facto (e na linha do primeiro dos sobreditos arestos), que nos aproximar das normas relativas ao plano de insolvência, designadamente as constantes dos artigos 217.º e ss., uma vez que as normas do PER (e, agora, também, do processo especial para acordo de pagamento) são totalmente omissas a este respeito.

Ora, contrariamente ao que sucedia na anterior redação, o atual n.º 3 do artigo 17.º-A do CIRE (e n.º 3 do artigo 222.º-A quanto ao processo especial para acordo de pagamento) prevê, expressamente, que se aplicam ao PER todas as regras previstas no CIRE que não sejam incompatíveis com a sua natureza.

De acordo com o disposto no sobredito artigo 217.º, a sentença de homologação de plano de insolvência produz efeitos sobre todos os créditos sobre a insolvência, independentemente de tais créditos terem ou não sido reclamados no processo.

Já nos termos do estipulado no artigo 218.º, n.º 1, alínea a), constituindo-se o devedor em mora quanto a prestação prevista em plano de insolvência, se tal prestação não for cumprida no prazo de 15 dias subsequente à interpelação do credor, tal implica que fica sem efeito quaisquer moratórias ou perdões que estivessem previstos no plano incumprido (salvo disposição expressa do plano nesse sentido).

No entanto, em conformidade com o n.º 2 do mesmo normativo, estes efeitos só se produzem se os créditos incumpridos estiverem reconhecidos pela sentença de verificação de créditos ou por outra decisão judicial, ainda que não transitada em julgado.

Ou seja, de todos os créditos afetados por um plano de insolvência com incidência no passivo apenas aqueles que estejam reconhecidos pela sentença

de verificação de créditos (140.º e 146.º do CIRE) ou por outra decisão judicial (noutro processo) podem fazer esta interpelação e ver cessados, quanto a si, quaisquer moras ou perdões.

Por seu turno, de acordo com o regime contemplado no artigo 233.º, n.º 1, alínea c), do CIRE, encerrado o processo (e sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 217.º, quanto aos concretos efeitos imediatos da decisão de homologação do plano de insolvência), os credores da insolvência poderão exercer os seus direitos contra o devedor sem outras restrições que não as constantes do eventual plano de insolvência e plano de pagamentos e do n.º 1 do artigo 242.º, constituindo para o efeito título executivo a sentença homologatória do plano de pagamentos, bem como a sentença de verificação de créditos ou a decisão proferida em ação de verificação ulterior, em conjugação, se for o caso, com a sentença homologatória do plano de insolvência.

Julgamos resultar destes normativos que a sentença homologatória do plano de insolvência, por si só, não consubstancia título executivo bastante, sendo ainda necessário conjugá-la com a sentença de verificação de créditos ou decisão proferida em ação de verificação ulterior.

Para se poderem aplicar os sobreditos normativos ao plano de recuperação aprovado e homologado em PER ou acordo no processo especial para acordo de pagamento (em conformidade com o que agora expressamente estabelece o n.º 3 do artigo 17.º-A) teríamos que identificar nestes procedimentos, pelo menos, uma decisão equivalente à sentença de verificação de créditos.

Ora, como resulta de todo o *iter* processual previsto nos artigos 17.º-A a 17.º-I e 222.º-A a 222.º-J do CIRE, verifica-se que a própria lista, caso não sofra impugnações ou as mesmas sejam decididas, se torna definitiva, sem mais, e serve de base para a determinação dos quóruns constitutivo e deliberativo de votação do plano e que o mais próximo que temos é a lista definitiva, seja por inexistência de impugnações, seja por decisão das mesmas, mas com o valor e relevância que *supra* lhe atribuímos — composição dos quóruns.

Constatando-se que nem a lista definitiva, nem a decisão de impugnação da lista provisória verificam ou graduam créditos (não facultando, de qualquer forma, às partes as garantias mínimas inerentes a um processo de cariz judicial), julgamos não poder aplicar o disposto no artigo 233.º, n.º 1, alínea c), do CIRE no caso de incumprimento de obrigações previstas em plano de recuperação aprovado e homologado em PER ou a acordo no processo especial para acordo de pagamento por se tratar de norma do processo de insolvência incompatível com a natureza do PER.

Entendemos, assim, que as razões *supra* expendidas são suficientes para não conferir à sentença que homologa o plano de revitalização ou o acordo (ainda que conjugada com qualquer outro elemento processual) natureza igual à que se atribui à que homologa o plano de insolvência.

VI. OS BENS PROPRIEDADE DO INSOLVENTE OBJETO DE APREENSÃO EM PROCESSO-CRIME (OU DE CONTRAORDENAÇÃO)

Não se conhecendo doutrina ou jurisprudência publicada acerca deste tema, em face das posições que vêm sendo assumidas em alguns processos de insolvência, julgamos que o assunto suscita dúvidas interpretativas de relevo e com consequências muitíssimo relevantes.

Em causa estão os casos em que existem bens propriedade do insolvente suscetíveis, em abstrato, de ser apreendidos para a massa insolvente mas que se encontram ou vêm a ser apreendidos/arrestados no âmbito de um processo-crime ou de contraordenação.

Dito de outra forma, é das relações a estabelecer entre o processo penal (ou contraordenacional) e o processo de insolvência a propósito de bens apreendidos ou a apreender em ambos que importa tratar.

Resulta claríssimo do disposto no artigo 36.º, n.º 1, alínea g), do CIRE que na sentença de declaração de insolvência, o juiz decreta a apreensão, para imediata entrega ao administrador da insolvência, de todos os bens do devedor, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos.

Por seu turno, estipula o artigo 149.º, n.º 1, do mesmo diploma: “1 — *Proferida a sentença declaratória da insolvência, procede-se à imediata apreensão dos elementos da contabilidade e de todos os bens integrantes da massa insolvente, ainda que estes tenham sido: a) arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos, seja em que processo for, com ressalva apenas dos que hajam sido apreendidos por virtude de infração, quer de carácter criminal, quer de mera ordenação social; (...)*”.

Não obstante a incongruência entre as duas normas citadas, uma vez que o legislador apenas excecionou os bens apreendidos por virtude de infração na segunda (a qual reveste carácter mais pragmático, na medida em que regulamenta a administração e liquidação da massa insolvente e, mais concretamente, as providências conservatórias dos bens), certo é que o fez e de forma muito clara relativamente a bens objeto de apreensão no âmbito de processos de natureza criminal e contraordenacional.

Este conceito jurídico-processual de apreensão remete-nos, de imediato e aqui sem grandes questões interpretativas, para as típicas apreensões em processo-crime e de contraordenação, cujo regime consta dos artigos 178.º e ss. do Código de Processo Penal (doravante, CPP) e 22.º e ss. do Regime Geral das Contraordenações e Coimas, para além de outras leis de natureza extravagante.

Dispõe o artigo 178.º do CPP, na redação que lhe foi introduzida pela recente Lei n.º 30/2017, de 30 de maio (e que transpôs a Diretiva 2014/42/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia), que “[s]ão apreendidos os instrumentos, produtos ou vantagens relacionados com a prática de um facto ilícito típico, e bem assim todos os

objetos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros suscetíveis de servir a prova”.

Por seu turno, estipula o artigo 22.º do Regime Geral das Contraordenações e Coimas que “[p]odem ser declarados perdidos os objetos que serviram ou estavam destinados a servir para a prática de uma contraordenação, ou que por esta foram produzidos, quando tais objetos representem, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, grave perigo para a comunidade ou exista sério risco da sua utilização para a prática de um crime ou de outra contraordenação”.

Parece ter sido intenção clara do legislador excepcionar da apreensão no processo de insolvência estes bens do devedor que consubstanciam instrumentos, produtos ou vantagens relacionados com a prática de um facto ilícito típico e que se encontrem já apreendidos nos respetivos processos.

Mas o que dizer relativamente aos bens objeto de caução económica (artigo 227.º do CPP), de arresto preventivo (artigo 228.º do CPP) ou de arresto para efeitos de perda alargada (artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro)?

Cada vez mais, ao invés da simples apreensão, somos confrontados nos processos de insolvência com bens propriedade dos insolventes (pessoas coletivas e singulares) arrestados no âmbito de processos-crime, criando-se toda uma série de questões para as quais importa encontrar solução.

O artigo 178.º do CPP, sob a epígrafe “*Objeto e pressupostos da apreensão*”, consagra as ações processuais cautelares adequadas a implementar a política criminal substantiva (artigos 109.º e 111.º do Código Penal, também na redação que lhes foi dada pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio), podendo as instâncias formais de controlo apreender tudo o que possa ser confiscado em espécie, a saber: os objetos, os direitos ou as coisas que consubstanciam os próprios instrumentos, produtos, recompensas ou vantagens da prática do facto ilícito típico (cfr. João Conde Correia, *Apreensão ou arresto preventivo dos proventos do crime*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 25 (2015), pág. 518).

Mas, como explica o mesmo autor (*op. cit.*, pág. 527), “[q]uando for impossível apreender as recompensas ou as vantagens em espécie, o juiz (ex officio ou a pedido do Ministério Público) pode fixar uma medida de garantia patrimonial: a caução económica ou o arresto preventivo (artigos 227.º e 228.º do CPP; já o arresto para perda alargada [artigo 10.º da Lei n.º 5/2002] atinge apenas o património incongruente, não sendo, como veremos, uma garantia da perda do equivalente do valor das recompensas/vantagens emergentes da prática de um qualquer crime concreto). Estes dois mecanismos processuais cautelares são o reverso adjetivo daquele mecanismo substantivo (artigo 111.º, n.º 4, do CP), revelando uma área de tutela específica, mais reduzida do que a da apreensão tradicional. Com efeito, neste caso, está apenas em causa a apropriação provisória ou a mera criação judicial de um «vínculo de indisponibilidade sobre coisas» localizadas no património lícito do arguido, cuja posse não pode ser, em princípio, censurada. Já não há

nenhuma ligação reprovável, ainda que atenuada (sucedâneo, vantagem indireta) entre uma coisa e um crime qualquer. Enquanto que a apreensão garante o confisco da própria coisa que consubstancia a vantagem, aqui acautela-se a perda do seu valor. A mesma lógica processual está subjacente ao arresto para perda alargada (artigo 10.º da Lei n.º 5/2002), que garante o confisco do património incongruente. Sendo impossível demonstrar uma relação entre esse património e um qualquer crime concreto, a lei autoriza apenas o arresto. Apreender ativos cuja ligação com aquele não está estabelecida será desproporcionado”.

Em traços muito gerais, quando os bens consubstanciam proventos, direta ou indiretamente, resultantes da prática do crime ou o seu sucedâneo, o legislador utiliza a apreensão. Quando, por seu turno, está apenas em causa o valor daqueles proventos ou do património incongruente, o legislador utiliza o arresto.

A expressão utilizada pelo CIRE não ajuda na delimitação daquilo que devem ser as garantias processuais penais do confisco que ficam de fora da imediata apreensão dos bens integrantes da massa insolvente.

Na realidade, tudo depende do que se considerar serem bens apreendidos “*por virtude de infração*”, designadamente de carácter criminal (que é a área onde mais vezes a questão se coloca) — apenas os bens instrumentos, produtos ou vantagens relacionados com a prática de um facto ilícito típico ou também o valor daqueles proventos ou do património incongruente?

O conceito de apreensão de bens no âmbito do processo-crime tem vindo a ser objeto de interpretações cada vez mais abrangentes, decorrentes da integração dos conceitos de acordo com os diplomas internacionais que têm estado na base das constantes intervenções legislativas nacionais a este respeito.

Acerca do conceito de “apreensão” constante da Lei n.º 45/2011, de 24 de junho, que procedeu à criação do Gabinete de Recuperação de Ativos (GRA), Hélio Rigor Rodrigues (*Gabinete de Recuperação de Activos — O que é, para que serve e como actua*, Revista do CEJ, 2013, n.º 1, pág. 79), sustenta que o termo “(...) *deverá ser entendido em termos hábeis. A interpretação deste conceito terá que permitir uma noção de apreensão alinhada como o significado que lhe é imprimido nos instrumentos normativos comunitariamente estimulados*”, pelo que deverá entender-se “*qualquer medida tomada (para impedir) provisoriamente operações de destruição, transformação, deslocação, transferência ou alienação de bens que podem ser objeto de perda*”.

Esta é, também, a definição legal de “decisão de apreensão” da Lei n.º 25/2009, de 5 de junho (artigo 2.º, alínea c)), que estabelece o regime jurídico da emissão e da execução de decisões de apreensão de bens ou elementos de prova na União Europeia, em cumprimento da Decisão-Quadro n.º 2003/577/JAI, do Conselho, de 22 de julho e de “congelamento” própria Diretiva 2014/42/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime

na União Europeia, transposta para ordenamento jurídico interno pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, que alterou profundamente um conjunto de diplomas nacionais respeitantes a apreensões no âmbito do congelamento e à perda dos instrumentos e produtos do crime.

Veja-se que não é indiferente aceitar-se a subtração para pagamento aos credores no âmbito do processo de insolvência dos bens do insolvente que consubstanciem proventos, direta ou indiretamente, resultantes da prática do crime ou o seu sucedâneo (objeto de apreensão para o processo crime) ou subtrair-lhes património lícito equivalente ao valor daqueles proventos ou do património incongruente (objeto de arresto).

Assim, caso se faça, também aqui, uma interpretação lata da aludida expressão constante do artigo 149.º do CIRE, ficam automaticamente à margem da apreensão no processo de insolvência e, por isso, indisponíveis para responder pelas obrigações do insolvente todos os bens apreendidos (em sentido estrito), caucionados ou arrestados (nas duas modalidades *supra* referidas) nos sobreditos processos, independentemente do seu carácter lícito ou ilícito.

Mas os problemas não terminam aqui. É que esta exclusão (a ocorrer) poderá não ser definitiva, mas operar apenas numa primeira fase, uma vez que, caso exista uma decisão de “restituição” no âmbito dos processos-crime respetivos, parece-nos evidente que os mesmos poderão/deverão ser logo apreendidos pelo administrador de insolvência, nos casos, evidentemente, em que o processo de insolvência ainda se encontre pendente, motivo pelo qual deverão esses processos ter sempre conhecimento da pendência da ação de insolvência.

Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda (*op. cit.*, pág. 596) defendem mesmo que também no âmbito daqueles processos o administrador de insolvência assume a representação do devedor, em conformidade com o disposto no artigo 81.º, n.º 4, do CIRE, no qual se estipula que “[o] *administrador de insolvência assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência*”, o que nos remete, também, para o regime previsto no artigo 85.º, n.º 3, do mesmo diploma, no qual se prevê que “[o] *administrador da insolvência substitui o insolvente em todas as ações referidas nos números anteriores, independentemente da apensação ao processo de insolvência e do acordo da parte contrária*”.

Ora, é precisamente aqui que tem início uma série de dúvidas que apenas um regime categórico que estabelecesse o modo de compatibilização entre o confisco das vantagens (e também dos instrumentos) e a insolvência poderia resolver.

Para além das fragilidades da representação do arguido/insolvente por parte do administrador de insolvência, quando o mesmo pode cessar as suas funções no decurso do processo-crime (bastando para tal que o processo de insolvência encerre), é difícilimo efetuar um exercício de conjugação dos processos quando sabemos que têm tempos completamente diferentes, impossíveis de harmonizar, de modo a que esteja definida a situação proces-

sual penal antes do *terminus* do processo de insolvência, isto, claro está, para quem entenda que o processo de insolvência pode encerrar sem definição cabal da situação dos bens.

Na realidade, não podemos olvidar que nos casos em que a decisão final do processo-crime determine o levantamento da apreensão (em sentido lato) ficamos novamente numa situação processual altamente controversa, sobretudo nas situações de insolvência de pessoas coletivas ou de pessoas singulares em que a final venha a ser proferida decisão de exoneração do passivo restante.

No primeiro caso, e sempre que o processo encerre após rateio final (decorrente da liquidação de outros bens que não estejam apreendidos em processo baseado em infração), com o registo do encerramento a sociedade considera-se extinta — cfr. o artigo 234.º, n.º 3, do CIRE —, pelo que todos os bens que regressem à sua esfera de disponibilidade criarão um evidente constrangimento jurídico-processual, que, na falta de outra norma aplicável, poderá obrigar a recorrer ao regime contemplado no artigo 164.º do Código das Sociedades Comerciais, por consubstanciar um ativo superveniente. Não obstante a extinção da sociedade, que perde a sua personalidade jurídica e judiciária, as relações jurídicas pendentes têm o seu campo de solução apenas nos artigos 162.º, 163.º e 164.º daquele código.

No caso de pessoas singulares em que inexista incidente de exoneração do passivo restante em curso ou precedentemente decidido, todas as dificuldades poderão ser ultrapassadas através da execução singular ou (novamente) universal do “novo” património do devedor.

Nas situações em que exista incidente de exoneração, mas em que o processo de insolvência se encontra “pendente”, para efeitos de liquidação de bens, a situação também poderá resolver-se com alguma facilidade recorrendo ao regime previsto no artigo 46.º, n.º 1, do CIRE.

Contudo, nos casos de encerramento do processo de insolvência (por insuficiência da massa ou por força da realização de rateio final) em que apenas se encontra pendente o incidente de exoneração, em face do regime constante do artigo 242.º, n.º 1, do CIRE — que não permite quaisquer execuções sobre os bens do devedor destinados à satisfação dos créditos sobre a insolvência, durante o período da cessão —, apenas se poderá equacionar a liquidação daqueles bens pelo próprio fiduciário.

Para tal ocorrer, para além da aparente proibição de “execução” coerciva por parte do fiduciário, teria que se considerar que os mesmos poderiam ser qualificados de rendimento disponível, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 239.º do CIRE.

Acerca desta problemática e possibilidade legal (que se suscita, também, nas mais variadas situações em que outros bens advêm a qualquer título ao devedor nesta fase processual), pronuncia-se Alexandre de Soveral Martins (*Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, pág. 547), onde, a propósito do rendimento disponível, defende que “[e]sses rendimentos não são necessariamente dinheiro. Mas, quando não sejam rendimentos em

dinheiro, parece estar pressuposto que o fiduciário pode convertê-los em dinheiro. Não só porque têm que afetar os rendimentos nos termos do artigo 241.º, n.º 1, mas porque o artigo 241.º, n.º 2, usa a expressão «quantias provenientes de rendimentos cedidos pelo devedor», dando assim a entender que os rendimentos cedidos podem ser convertidos em «quantias».

Já depois de proferido despacho (final) de exoneração, que extingue todos os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam à data em que é concedida, nos termos do disposto no artigo 245.º, n.º 1, do CIRE, com exceção dos que constam do seu n.º 2, temos dificuldade em aceitar a possibilidade de executar os bens “reingressantes” para pagamento dessas dívidas, não obstante se nos afigure que tal cenário consubstancia um injustificado e inaceitável benefício para o devedor.

Em alternativa a estas soluções (decorrentes do encerramento do processo de insolvência antes de proferida decisão final acerca do bens apreendidos/arrestados no âmbito do processo crime), resta apenas e tão só outra possibilidade, embora sem evidente sustentação legal, que passa por colocar o processo de insolvência a aguardar o desfecho do processo penal respetivo, com todas as consequências nefastas daí decorrentes, designadamente ao nível da celeridade e urgência processual característica deste processo — artigo 9.º do CIRE —, sobretudo quando, a final, pode inexistir qualquer outro bem para ingressar na massa e, entretanto, poderem ter passado largos anos desde o *terminus* da liquidação efetuada ou ausência dela.

A tudo acresce o facto de, por regra, os processos-crime a que estão associados “arrestos criminais” se revestirem de grande complexidade, bastando pensar no catálogo dos crimes a que é aplicável o arresto para efeitos de perda alargada, previsto no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.

Acerca de uma situação análoga, mas ocorrida no âmbito de um processo de execução singular, pronunciou-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.10.2010, proferido no processo n.º 2463/09.0TBOER.L1-7, no qual se decidiu confirmar a decisão da primeira instância que sustou a execução de um imóvel penhorado nos autos de execução, face à existência de uma apreensão penal desse mesmo imóvel, ordenada e mantida no âmbito de processo-crime, com fundamento no facto de, a ser decretada essa perda do bem a favor do Estado, não poder a execução prosseguir os seus termos, tanto mais que a apreensão penal não pode ser considerada como uma garantia para efeitos quer declarativos, quer executivos.

É evidente que a diferente natureza dos processos e até o facto de existir uma norma no CIRE que prevê a não apreensão destes bens para a massa não nos permitem, sem mais, secundar a posição deste acórdão, mas não a abandonamos com igual facilidade.

Para além desta questão intimamente ligada com o processo de insolvência, e na tentativa de obtenção de uma resposta para as questões *supra* elencadas, acabamos por identificar outras situações conexas para as quais a lei também não apresenta resposta suficiente, designadamente aquelas em que é necessário fazer intervir terceiros (de boa fé), não proprietários ou

possuidores dos bens apreendidos no processo-crime, mas detentores de direitos sobre os mesmos, como sejam os credores hipotecários.

Por fim, sempre se dirá que, atenta a ausência de regime legal que regulamente a conjugação das apreensões (em sentido lato) no âmbito do processo-crime e de insolvência, nada obstará, também, a que, já após apreensão dos bens no âmbito deste último (no qual, lembre-se, os bens são vendidos livres de quaisquer ónus e encargos) seja decretada a sua apreensão naquele primeiro, o que pode acarretar acrescidos problemas por força das despesas da responsabilidade da massa que, entretanto, tenham tido lugar (muitas vezes, de avultado valor) e que, de um momento para o outro, poderão (dependendo da posição que a este respeito se adote) ficar sem património responsável pelo seu pagamento.

Até que exista regulamentação legal, julgamos que apenas uma efetiva e estreita colaboração entre processos (crime e de insolvência) poderá minimizar todos os constrangimentos apontados e outros que, sem qualquer dúvida, surgirão, o que não permite, evidentemente, afastar a possibilidade de decisões conflituantes pelas duas diferentes jurisdições.

Isto posto, apenas uma última nota para aquela que julgamos ser uma possível solução para os casos em que, não obstante a sua apreensão no âmbito do processo-crime, o administrador de insolvência apreende os bens em causa para o processo de insolvência.

Nestas situações, entendemos que o meio próprio (e único) de reação a qualquer apreensão indevida no processo de insolvência, designadamente de bens *insuscetíveis de apreensão para a massa*, é o pedido da sua separação da massa insolvente, para o qual terá legitimidade natural o Ministério Público.

Tal pretensão pode ocorrer nos termos do artigo 141.º do CIRE, se for deduzida dentro do prazo fixado para a reclamação de créditos, podendo ainda ter lugar por solicitação administrador de insolvência, instruído o requerimento com parecer favorável da comissão de credores se esta existir, ou, depois de decorrido o prazo da reclamação de créditos e a todo tempo, através de ação intentada contra a massa insolvente, os credores e devedor, em conformidade com o disposto nos artigos 146.º, n.ºs 1 e 2, do CIRE.

Para o caso de a apreensão daqueles bens só ocorrer depois de terminado o prazo da reclamação de créditos, é ainda possível exercer o direito à separação de bens no prazo de cinco dias após a apreensão, por requerimento que é apensado ao processo principal (cfr. o artigo 144.º do CIRE).

VII. NOTA FINAL

Para além das questões apontadas, muitas outras, a merecer reflexão conjunta e eventual revisão legislativa, ficaram por abordar, como sejam:

- os problemas em torno do momento a partir do qual se considera transitada em julgado a sentença que declara a insolvência nos casos

- de dispensa da audiência do devedor (artigo 12.º do CIRE), igualmente não notificado pessoalmente da decisão (artigo 37.º, n.º 2, do CIRE), atentas as repercussões daí advenientes, designadamente para efeitos de início da liquidação dos bens apreendidos — cfr. o artigo 158.º, n.º 1, do CIRE;
- a interpretação do disposto no artigo 241.º, n.º 1, alínea d), do CIRE no que respeita à distribuição do produto da cessão de rendimentos pelos credores da insolvência *nos termos prescritos para o pagamento aos credores no processo de insolvência*, designadamente a justificação neste incidente de alguns privilégios mobiliários;
 - as questões respeitantes ao cálculo das indemnizações devidas nos casos de qualificação de insolvência, mais concretamente as resultantes da interpretação do n.º 4 do artigo 189.º do CIRE;
 - as consequências jurídico-processuais decorrentes da fixação de residência aos administradores do devedor, bem como do próprio se este for pessoa singular (artigo 36.º, n.º 1, alínea c), do CIRE), designadamente ao nível de todas as citações/notificações pessoais necessárias ao desenrolar do processo;
 - as questões respeitantes à justificação/admissibilidade legal do cônjuge/ex-cônjuge não insolvente exercer o seu direito à separação de meações (nos casos de apreensão de bens comuns) em situações em que as dívidas do insolvente são dívidas comuns do casal/ex-casal;
 - a admissibilidade do conhecimento officioso de causas de cessação antecipada (ou para efeitos de decisão final) da exoneração do passivo restante — artigos 243.º (*maxime*, o seu n.º 3) e 244.º do CIRE;
 - as questões decorrentes da interpretação do disposto no artigo 239.º, n.º 4, alínea e), do CIRE no que concerne a pagamentos de créditos não abrangidos pela exoneração (artigo 245.º, n.º 2, do CIRE);
 - os aspetos relativos à extensão da competência material do Tribunal de Comércio onde corre o processo de insolvência para absorver todas as competências materiais dos Tribunais onde os processos pendentes corriam termos, ainda que para efeitos de reconhecimento de créditos, designadamente em matéria fiscal.