

# AS NORMAS DE CONFLITOS RESPEITANTES AOS EFEITOS DA INSOLVÊNCIA SOBRE AS AÇÕES INDIVIDUAIS NOS REGULAMENTOS EUROPEUS RELATIVOS AOS PROCESSOS DE INSOLVÊNCIA

SÓNIA PEREIRA

**Sumário:** o presente texto sistematiza as regras de direito da União relativas à determinação da lei aplicável aos efeitos da insolvência transfronteiriça sobre as ações individuais. Parte do enquadramento dos regulamentos europeus relativos ao processo de insolvência e indicação dos seus objectivos; de seguida, expõe as normas de conflitos estabelecidas naqueles instrumentos; e, por fim, procede à interpretação das normas respeitantes à determinação da lei aplicável aos efeitos da insolvência sobre as ações individuais.

**Palavras-chave:** cooperação judiciária em matéria civil; regulamentos relativos aos processos de insolvência; normas de conflitos; lei aplicável; ações individuais.

## 1. O PROBLEMA\*

A globalização da economia e a intensificação do comércio internacional conduziram à multiplicação das situações de insolvência com credores de uma pluralidade de Estados, em que o património do devedor se encontra disperso por diferentes Estados, ou em que se verificam quaisquer outros elementos de conexão com Estados distintos daquele em que o processo de insolvência é aberto. Entre os problemas decorrentes das insolvências transfronteiriças conta-se o da determinação da lei aplicável aos efeitos da insolvência sobre as ações individuais em que o devedor é parte<sup>1</sup>.

O problema suscita-se porque os ordenamentos jurídicos, *maxime* os ordenamentos dos Estados-Membros da União Europeia (UE), não regulam de modo totalmente uniforme os efeitos do processo de insolvência sobre as

---

\* A autora é Juíza de Direito do Juízo de Comércio de Coimbra. Realizou um estágio no TJUE no âmbito do Programa de Intercâmbios para Autoridades Judiciárias da REFJ. As opiniões expressas no presente artigo são estritamente pessoais e não vinculam senão a autora.

<sup>1</sup> Por ações individuais entendemos aqui todas as ações, executivas ou declarativas, em que o devedor intervém, seja do lado ativo seja do lado passivo, por contraponto às ações coletivas, destinadas à satisfação da coletividade de credores, de que o processo de insolvência é o paradigma.

demais ações que envolvam o devedor insolvente. As diferenças entre os diversos ordenamentos respeitam essencialmente ao efeito suspensivo ou extintivo da insolvência sobre as ações individuais intentadas pelo ou contra o devedor, aos efeitos processuais da privação dos poderes de disposição e de administração do devedor decorrentes de abertura do processo de insolvência, com destaque para a intervenção processual do administrador da insolvência, e à eventual deslocação da competência para a apreciação das ações individuais para os tribunais de competência especializada em matéria de insolvência por via do princípio *vis attractiva concursus*. Face à diversidade dos regimes previstos pelos ordenamentos da União, aberto um processo de insolvência num Estado-Membro, coloca-se a questão de determinar qual a lei que deve regular os efeitos da insolvência sobre uma outra ação em que o devedor é parte e que se encontra pendente ou é intentada, noutro Estado-Membro, mais precisamente, saber se à mesma se aplica a lei do Estado de abertura do processo de insolvência.

ordenamentos jurídicos da União sobre as ações em que o devedor é parte e das soluções por estas fornecidas. Para o efeito, e tendo em vista a cabal compreensão das normas em causa, começaremos por delimitar o quadro normativo aplicável, bem como esclarecer a sua origem, estrutura e objetivos. Seguidamente, passaremos a expor as normas de direito internacional privado consagradas nos instrumentos normativos da União que regem a matéria para, finalmente, propormos a nossa perspetiva sobre as soluções que emergem desta regulamentação.

## 2. O QUADRO NORMATIVO

O Regulamento (CE) n.º 1346/2000 relativo aos processos de insolvência<sup>4</sup> foi o primeiro instrumento da UE a regular os procedimentos de insolvência abertos nos Estados-Membros com dimensão internacional. Foi aprovado, em conformidade com o artigo 81.º, parágrafo 1, alíneas a), c) e f), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), ao abrigo das competências legislativas reconhecidas à União pelo Tratado de Amesterdão em matéria de direito internacional privado ou, na linguagem do Tratado da União Europeia (TUE), de “cooperação judiciária em matéria civil”<sup>5</sup>.

O regulamento teve como antecedente imediato a Convenção relativa aos processos de insolvência aberta à assinatura em Bruxelas, em 23 de novembro de 1995, que não chegou a entrar em vigor por falta de assinatura de um dos Estados-Membros, convenção que reproduz quase sem alterações. Daí que o relatório explicativo desta convenção (conhecido como relatório Virgós-Schmidt, também negociado entre os Estados-Membros, mas nunca aprovado) seja comumente utilizado como complemento à interpretação do regulamento<sup>6</sup>. Tendo entrado em vigor em 31 de maio de 2002, o Regulamento n.º 1346/2000 foi reformulado e revogado pelo Regulamento (UE) n.º 2015/848<sup>7</sup>, que, por seu turno, entrou em vigor no passado dia 26 de junho de 2017.

A aplicabilidade do regulamento reformulado é limitada aos processos de insolvência abertos após a data da sua entrada em vigor, continuando o Regulamento (CE) n.º 1346/2000 a aplicar-se aos processos de insolvência

<sup>4</sup> Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, JO 2000, L 160, p. 1.

<sup>5</sup> Sobre o processo conducente à previsão de uma competência comunitária específica em matéria de direito internacional privado, cfr. Ramos, Rui Manuel Moura, «Introdução ao Direito Internacional Privado da União Europeia», in *Estudos de Direito Internacional Privado da União Europeia*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, em particular p. 39-72.

<sup>6</sup> O relatório Virgós-Schmidt nunca foi publicado no Jornal Oficial, embora conste como documento do Conselho da União Europeia de 8 de julho de 1996 — 6500/1/96.

<sup>7</sup> Regulamento (UE) n.º 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2015, relativo aos processos de insolvência, JO 2015, L 141, p. 19.

iniciados antes de 26 de junho de 2017 [artigo 84.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848]. Dada a necessidade de continuar a aplicar os dois regulamentos, a nossa atenção incidirá sobre as normas pertinentes de ambos os diplomas — as quais, para além do mais, não conheceram significativas alterações.

Tendo em vista o bom funcionamento do mercado interno, os regulamentos sobre os processos de insolvência têm como objetivo fundamental assegurar o funcionamento eficaz e eficiente dos processos de insolvência com efeitos transfronteiriços<sup>8</sup>. Para tanto, estabelecem um regime jurídico uniforme que, dada a natureza jurídica do instrumento que os incorpora, reveste carácter geral, é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável nos Estados-Membros<sup>9</sup>, sem necessidade de transposição (artigo 288.º do TFUE).

Os regulamentos, que se aplicam exclusivamente aos processos de insolvência relativos ao devedor cujo centro dos principais interesses se situe no território da União<sup>10</sup>, são o instrumento fundamental, mas não exclusivo, de direito da UE em matéria de insolvência. Ao lado destes, podemos encontrar outros, de carácter complementar, que são suscetíveis de serem enquadrados em dois grupos: por um lado, diplomas destinados a regular a insolvência de entidades excluídas do âmbito de aplicação do regulamento, *maxime* as empresas de seguros, as instituições de crédito e as empresas de investimento; por outro, regras específicas em matéria de insolvência que se encontram em atos de direito derivado da União destinados a regular outras matérias ou problemas. O primeiro grupo compreende atualmente a Diretiva 2001/17/CE, relativa ao saneamento e à liquidação das empresas de seguros, e a Diretiva 2014/59/UE relativa à recuperação e à resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento<sup>11</sup>. No segundo destacam-se, pela sua relevância, as normas compreendidas na Diretiva 2002/47/CE, relativa

---

<sup>8</sup> O considerando 3 do regulamento (UE) n.º 2015/848, cujo teor corresponde essencialmente ao do considerando 2 do regulamento n.º 1346/2000, enuncia o seguinte: «[o] bom funcionamento do mercado interno implica a tramitação eficiente e eficaz dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços. A aprovação do presente regulamento é necessária para alcançar esse objetivo, o qual se insere no âmbito da cooperação judiciária em matéria civil, na aceção do artigo 81.º do Tratado».

<sup>9</sup> Ressalva-se que, conforme consta dos considerandos 33 do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e 88 do regulamento (UE) n.º 2015/848, a Dinamarca, ao abrigo dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo n.º 22 sobre a posição da Dinamarca, anexo ao TUE e ao TFUE, não participa da aprovação do regulamento relativo aos processos de insolvência, e não está por ele vinculada e sujeita à sua aplicação. Deve, por isso, ser considerada pelos restantes Estados-Membros como um Estado terceiro no que respeita a esta matéria.

<sup>10</sup> Considerando 14 do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e considerando 25 do Regulamento (UE) n.º 2015/848.

<sup>11</sup> Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento e que altera a Diretiva 82/891/CEE do Conselho, e as Diretivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/CE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e os Regulamentos (UE) n.º 1093/2010 e (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, JO 2014, L 173, p. 190.

aos acordos de garantia financeira<sup>12</sup>, e na Diretiva 2008/94/CE, relativa à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador<sup>13</sup>. O conjunto destes instrumentos constitui o que a doutrina denomina de “sistema do direito da insolvência europeu”, do qual os regulamentos relativos ao processo de insolvência constituem a regra geral e o núcleo aglutinador, e formam, por isso, o círculo hermenêutico dentro do qual o intérprete se deve mover ao buscar a resolução dos problemas interpretativos colocados pelas insolvências transfronteiriças<sup>14</sup>.

Recorde-se que, de acordo com o artigo 267.º do TFUE, é ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que compete decidir, a título prejudicial, quaisquer dúvidas sobre a validade ou interpretação dos atos adotados pelos órgãos, instituições ou organismos da União, e que sempre que tais questões sejam suscitadas perante um órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre a questão é necessária ao julgamento da causa, ou deve, se as respetivas decisões não forem suscetíveis de recurso, pedir ao TJUE que sobre ela se pronuncie. Cabe assim ao TJUE, e concretamente ao Tribunal de Justiça, resolver as dúvidas interpretativas relativas aos regulamentos sobre os processos de insolvência que se suscitam perante os tribunais nacionais<sup>15</sup>.

### 3. A ESTRUTURA DOS REGULAMENTOS RELATIVOS AOS PROCESSOS DE INSOLVÊNCIA

Confrontado com a crise económica do devedor e respetiva impossibilidade de liquidar atempadamente os seus débitos, todo o credor tenta individualmente assegurar a satisfação dos seus créditos através da apreensão e venda da maior parcela possível do património daquele. Esta corrida desordenada aos bens do devedor, apesar de vantajosa para o credor individual, é prejudicial para o conjunto dos credores. Não apenas a liquidação desorganizada do património do devedor diminui a respetiva rentabilidade, como

---

<sup>12</sup> Diretiva 2002/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de junho de 2002, relativa aos acordos de garantia financeira, JO 2002, L 168, p. 43.

<sup>13</sup> Diretiva 2008/94/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008, relativa à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, JO 2008, L 283, p. 36.

<sup>14</sup> Cfr. Virgós Soriano, Miguel/ Garcimartín Alférez, Francisco J., *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Madrid, Thomson Civitas, 2003, p. 18-20.

<sup>15</sup> O recurso ao procedimento de reenvio prejudicial pode revelar-se problemático no âmbito dos processos de insolvência, na medida em que a suspensão e a subsequente dilação do processo conflituam com o carácter urgente que, por regra, estes processos revestem, e pode fazer perigar a efetividade da tutela judicial. Para obviar a este problema, Virgós Soriano e Garcimartín Alférez defendem que o efeito suspensivo não se deve aqui estender para além do estritamente necessário para resolver a questão prejudicial e que este efeito pode mesmo ser excepcionado pelo juiz nacional quando estiver em causa a efetividade, económica ou jurídica, da tutela judicial (Virgós Soriano/ Garcimartín Alférez, p. 18).

dificulta ou inviabiliza a recuperação do devedor, mesmo que economicamente mais eficiente. O direito da insolvência visa, precisamente, coordenar os interesses envolvidos na crise económica do devedor, de forma a possibilitar ou a sua recuperação ou a liquidação organizada do respetivo património e distribuição equitativa do produto pelos credores. De outro modo dito, função essencial do direito insolvencial é permitir a organização de um sistema coletivo de realização dos direitos, que evite a competição desorganizada dos credores e facilite a cooperação entre todos os afetados pela crise do devedor<sup>16</sup>.

Não se trata aqui tanto de definir direitos, mas de, a partir dos direitos definidos em função de outros ramos do Direito (civil, comercial, fiscal, etc.), determinar a posição relativa que lhes corresponde no concurso de credores e, se necessário, fixar as limitações e modificações a que devem estar sujeitos para alcançar os objetivos da ação coletiva, sejam estes de liquidação ou recuperatórios.

Transpondo a insolvência para um cenário transfronteiriço, o problema desloca-se da coordenação dos interesses dos credores para a coordenação das jurisdições e legislações nacionais<sup>17</sup>.

O legislador da União preocupou-se com a insegurança jurídica decorrente da diversidade das legislações concursais e das regras de direito internacional privado aplicáveis nesta matéria e com a possibilidade de a mesma poder fazer perigar o princípio *par conditio creditorem*. Daí que, reconhecendo a importância da uniformidade das medidas relativas às insolvências transfronteiriças para a realização do mercado interno, os regulamentos relativos aos processos de insolvência procurem assegurar que as consequências da abertura de um processo de insolvência de um devedor de um Estado-Membro sejam previsíveis à escala comunitária.

Para além da redução da insegurança jurídica derivada da diversidade de legislações, os regulamentos têm como objetivos a promoção da eficiência do tratamento das insolvências transfronteiriças, através do favorecimento de soluções que reduzem os custos associados à administração dos procedimentos e à simplificação das transações, bem como a eliminação das discriminações e desigualdades de tratamento.

Para tanto, os regulamentos não estabelecem um regime substantivo uniforme, ou seja, um direito da insolvência europeu, regime que é tido por desnecessário e contrário aos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade do exercício das competências da União, consagrados no artigo 5.º, parágrafos 3 e 4, do TUE. De modo semelhante aos direitos nacionais, os regulamentos não se ocupam da constituição dos direitos e das relações jurídicas. Os regulamentos consagram, antes, um conjunto de regras uniformes de competência jurisdicional internacional [artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º

<sup>16</sup> Virgós Soriano/ Garcimartín Alférez, p. 75.

<sup>17</sup> Assim, Bork, Reihnard/ Mangano, Renato, *European Cross-Border Insolvency Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 2.



1346/2000 e do Regulamento (UE) n.º 2015/848], de lei aplicável [artigos 4.º a 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e artigos 7.º a 18.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848] e de reconhecimento e execução das decisões relativas aos processos de insolvência transfronteiriços [artigos 16.º, 17.º e 25.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e artigos 19.º, 20.º e 32.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848]. Objetivo fundamental deste sistema uniforme de direito internacional privado é alcançar uma “harmonia internacional de resultados”, ou seja, assegurar que os problemas relativos à competência internacional, à determinação da lei aplicável e ao reconhecimento das decisões nas insolvências transfronteiriças sejam solucionados no espaço da União segundo regras idênticas<sup>18</sup>.

A par destas regras, os regulamentos estabelecem ainda certas normas uniformes, processuais e materiais, cujo objetivo é auxiliar o bom funcionamento do sistema assim erigido. Compreendem-se neste último conjunto de regras as normas relativas à publicidade dos processos de insolvência [artigos 21.º a 23.º do Regulamento n.º (CE) 1346/2000 e artigos 24.º a 30.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848], à coordenação entre processos [artigos 27.º a 38.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e artigos 34.º a 52.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848] e à proteção de terceiros [artigo 24.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e artigo 30.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848]. Não obstante serem normas de carácter complementar, estas normas substantivas prevalecem em caso de conflito com a lei ordinária interna, por provirem de uma fonte de direito hierarquicamente superior.

#### **4. O PRINCÍPIO GERAL DE DETERMINAÇÃO DA LEI APLICÁVEL**

As normas de conflitos relativas à lei aplicável visam determinar qual a lei que deve aplicar um tribunal cuja competência relativamente a um processo relacionado com uma insolvência plurilocalizada foi previamente estabelecida. A este nível, os regulamentos relativos aos processos de insolvência instituem um sistema uniforme e abrangente. Trata-se de um sistema uniforme, porque substitui as regras gerais de direito internacional privado em todo o território da União, e abrangente, na medida em que pretende solucionar todos os possíveis conflitos normativos decorrentes das insolvências transfronteiriças. Este sistema compreende tanto a lei adjetiva como a lei substantiva, mas exclui da referência à lei nacional as regras internas de direito internacional privado. Significa isto que, nas matérias reguladas pelos regulamentos, está afastado o reenvio<sup>19</sup>.

As normas de conflitos estão sujeitas nos regulamentos relativos aos processos de insolvência a um esquema de regra-exceção: o princípio geral,

<sup>18</sup> Virgós Soriano/ Garcimartín Alférez, p. 76.

<sup>19</sup> Cfr. Bork/ Mangano, p. 115 e 116.

enunciado no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 2015/848, é o de que a lei do Estado de abertura do processo (*lex fori concursus*) rege, salvo disposição em contrário, o processo de insolvência e todos os seus efeitos; as exceções à regra geral estão enumeradas nos artigos 5.º a 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, correspondentes aos artigos 8.º a 18.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848, e preveem a aplicação de uma lei distinta da do Estado de abertura do processo de insolvência a determinadas relações jurídicas expressamente enumeradas<sup>20</sup>.

O princípio geral é, então, o de que a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a *lex fori concursus*. Esta regra é aplicável tanto ao processo principal, como aos processos territoriais, secundários ou independentes [artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 1384/2000 e artigo 35.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848] e inclui, como referimos, não só os aspetos processuais como os aspetos substantivos. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, dos referidos regulamentos, a competência para a abertura do processo de insolvência é atribuída aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território esteja situado o centro dos interesses principais do devedor, o qual corresponde ao local onde este exerce a administração dos seus interesses de forma habitual e cognoscível para os interessados<sup>21</sup>, presumindo-se, até prova em contrário, que nas sociedades e pessoas coletivas esse centro coincide com a respetiva sede estatutária. Deste modo, ao indicar o tribunal internacionalmente competente para o processo de insolvência, o centro dos interesses principais do devedor define indiretamente a lei aplicável à insolvência e aos seus efeitos, já que esta é a que resulta da determinação do órgão jurisdicionalmente competente<sup>22</sup>.

A adoção da regra *lex concursus* como princípio geral destina-se a estabelecer um quadro legal previsível e coerente, que, através de um critério de conexão claramente reconhecível e de simples atuação, possibilite aos potenciais credores saber com antecedência qual a ordem jurídica que regulará uma insolvência que afete os seus interesses e, assim, calcular os riscos a esta associados. Paralelamente, o critério geral visa assegurar a igualdade dos credores, que deste modo passam a estar sujeitos ao mesmo procedimento e ao mesmo sistema legal<sup>23</sup>. A eleição do critério do foro da insolvência encontra a sua justificação no maior interesse do Estado da insolvência

<sup>20</sup> Segundo Virgós Soriano/ Garcimartín Alférez, para efeitos interpretativos, não estamos aqui perante exceções em sentido técnico, mas de «conexões especiais», relativamente às quais não está consequentemente vedada a interpretação restritiva (Virgós Soriano/ Garcimartín Alférez, p. 76).

<sup>21</sup> Cfr. o considerando 13 do Regulamento (CE) n.º 1346/2000.

<sup>22</sup> Nesse sentido constatou o Tribunal de Justiça, no acórdão MG Probud Gdynia, que «por força do artigo 4.º, n.º 1, do regulamento, a lei aplicável é a que resulta da determinação do órgão jurisdicional competente» (acórdão de 21 de janeiro de 2010, MG Probud Gdynia, C-444/07, EU:C:2010:24, n.º 25).

<sup>23</sup> Cfr. as conclusões apresentadas pela Advogada-Geral Kokott em 10 de março de 2011, Interedil, C-396/09, ECLI:EU:C:2011:132, n.º s 46 e 47.



na regulação do processo, dados os interesses públicos que poderão estar envolvidos na insolvência, e no facto de ser nesse Estado que, por norma, se encontrarão a maior parte dos bens do devedor e dos seus credores. Este critério facilita ainda a administração do processo, por reduzir as dificuldades e os custos associados à aplicação da lei estrangeira.

Após enunciarem a regra geral no n.º 1, o n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e o n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848 estabelecem que a *lex fori concursus* determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo. Estão aqui em causa os requisitos e os trâmites processuais da insolvência, não mais traduzindo a norma do que o princípio geral de direito internacional privado segundo o qual deve ser a lei do foro a regular os aspetos procedimentais<sup>24</sup>. Adicionalmente, os preceitos indicam um conjunto de treze situações particulares à qual a regra geral é aplicável. Compreendem-se neste elenco os devedores que podem ser sujeitos a um processo de insolvência (a), os bens de cuja administração o devedor está inibido e o destino a dar aos bens adquiridos após a abertura do processo (b), os poderes do devedor e do síndico ou administrador (c), as condições de oponibilidade da compensação (d), os efeitos do processo de insolvência nos contratos em vigor no qual o devedor seja parte (e), os efeitos do processo de insolvência nas ações individuais, com exceção dos processos pendentes (f), os créditos a reclamar no passivo do devedor e o destino a dar aos créditos nascidos após a abertura do processo de insolvência (g), as regras relativas à reclamação, verificação e aprovação dos créditos (h), as regras de distribuição do produto da liquidação dos bens, a graduação dos créditos e os direitos dos devedores que tenham sido parcialmente satisfeitos, após a abertura do processo de insolvência, em virtude de um direito real ou por efeito de uma compensação (i), as condições e os efeitos do encerramento do processo de insolvência, nomeadamente por concordata (j), os direitos dos credores após o encerramento do processo de insolvência (k), a imputação das custas e das despesas do processo de insolvência (l) e as regras referentes à nulidade, à anulação ou à impugnação dos atos prejudiciais aos credores (m).

Este elenco não tem carácter exaustivo, mas meramente exemplificativo, destinando-se a facilitar a interpretação da regra geral contida no n.º 2 da norma e auxiliar a resolução de eventuais problemas que a aplicação daquele princípio possa suscitar<sup>25</sup>. A qualificação de uma questão particular como sujeita à *lex fori concursus* passa, assim, numa primeira análise, pelo seu enquadramento num dos exemplos fornecidos neste elenco, que o legislador da União considerou respeitarem claramente ao processo de insolvência ou aos seus efeitos. Contudo, se a situação não for subsumível a qualquer dos exemplos indicados, nem por isso fica necessariamente precludida a aplicação

<sup>24</sup> Nesse sentido, Bork/ Mangano, p. 122, n.º 4.17.

<sup>25</sup> Relatório Virgós-Schmidt, n.º 91.

da *lex concursus*, havendo, então, que apreciar se a correspondente norma se reporta, não obstante, e de acordo com o princípio geral, ao «processo de insolvência ou aos seus efeitos». Esta tarefa de subsunção ao princípio geral implica fundamentalmente apreciar se a regra em causa versa sobre os efeitos, processuais ou substantivos, da declaração da insolvência sobre o devedor ou os credores, tidos por necessários para o cumprimento dos objetivos concursais visados pelo processo<sup>26</sup>.

O enquadramento de uma questão no elenco dos artigos 4.º, n.º 2, e 7.º, n.º 2, não significa, contudo, que a mesma seja imune às derrogações estabelecidas nos artigos 5.º a 15.º e 8.º a 18.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 ou do Regulamento (UE) n.º 2015/848, respetivamente. O que vale por dizer que as previsões dos artigos 4.º, n.º 2, e 7.º, n.º 2, só se aplicam na medida em que não sejam excecionadas pelos artigos 5.º a 15.º e 8.º a 18.º dos mencionados regulamentos.

## 5. AS EXCEÇÕES À REGRA GERAL DO CONFLITO DE LEIS

Os artigos 5.º a 15.º do Regulamento n.º 1346/2000, e os correspondentes artigos 8.º a 18.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848, estabelecem uma série de normas especiais que atuam como exceções ao princípio geral da *lex concursus*. Verificadas as situações nelas previstas, a regra da aplicação da lei do Estado de abertura é afastada e substituída pela lei de outro sistema legal.

Estas exceções justificam-se em geral pelo facto de a aplicação da lei do Estado de abertura do processo poder interferir nas normas a que obedece o comércio jurídico noutros Estados-Membros e, conseqüentemente, pela necessidade de proteger as expectativas legítimas e a segurança do comércio jurídico nestes outros Estados-Membros<sup>27</sup>. Reconhece-se que, apesar da aplicação da *lex concursus* proteger a ação coletiva e, por isso, dever ser privilegiada, esta aplicação deve ser afastada relativamente a direitos ou relações jurídicas constituídos à luz de uma lei distinta em determinadas áreas mais sensíveis (*v.g.*, no âmbito das relações laborais) ou quando puser em risco interesses ou expectativas jurídicas merecedores de protecção (*v.g.*, contratos relativos à aquisição de bens imóveis).

Para além deste fundamento de ordem substantiva, a razão de ser das exceções à regra da *lex concursus* radica ainda num fundamento de natureza processual, atinente à necessidade de reduzir a complexidade dos processos de insolvência. Casos existem, com efeito, em que a aplicação de outra lei distinta da lei do Estado de abertura se revela mais simples e menos onerosa para o processo. Assumindo os regulamentos como objetivo a simplificação

<sup>26</sup> Virgós Soriano/ Garcimartín Alférez, p. 78.

<sup>27</sup> Cfr. os considerandos n.º 24 do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e n.º 67 do Regulamento (UE) n.º 2015/848.

e a redução de custos na administração do processo de insolvência, nessas situações é afastada a aplicação da *lex fori processus*.

De acordo com o relatório Virgós-Schmidt, as exceções ao princípio geral podem ser essencialmente agrupadas em dois tipos de casos: um primeiro visa subtrair os direitos relativos a bens situados no estrangeiro aos efeitos do procedimento de insolvência e um segundo procura submeter os efeitos do processo de insolvência, não à lei do Estado de abertura, mas à lei nacional que regula o direito em causa (*lex causae*)<sup>28</sup>. Dentro do primeiro tipo de exceções, encontramos as regras relativas aos direitos reais de terceiros sobre bens do devedor situados noutro Estado-Membro, à compensação e à reserva de propriedade sobre um bem que se encontre no território de um Estado-Membro [artigos 5.º a 7.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e artigos 8.º a 10.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848]. No segundo, contam-se nomeadamente as normas sobre contratos relativos a bens imóveis, sobre sistemas de pagamento e mercados financeiros, sobre contratos de trabalho, sobre os efeitos em relação a bens sujeitos a registo, relativas à proteção do terceiro adquirente e aos efeitos do processo de insolvência em relação a ações pendentes [artigos 8.º a 11.º, 14.º e 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e artigos 11.º a 13.º, 17.º e 18.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848]. Neste último grupo, a ideia de proteção da expectativa de que essas relações jurídicas, e os direitos delas emergentes, serão tratadas de acordo com a *lex causae* é especialmente relevante.

Sublinha-se que a preocupação do legislador não é tanto a de saber qual a disciplina normativa que, no seu todo, deve regular a matéria visada nas referidas exceções, mas qual a lei que regula os efeitos concretos do processo de insolvência sobre tais matérias. Assim, por exemplo, não interessa, em rigor, determinar se a lei laboral aplicável a um contrato de trabalho é a do Estado-Membro de abertura do processo ou de um outro Estado-Membro, mas antes se as regras deste Estado que determinam a extinção do contrato por força da insolvência têm aplicação. No caso que nos ocupa, importa definir, não o regime substantivo que daria a solução do litígio, mas qual a lei que determina se as ações individuais em que o devedor é parte se suspendem ou extinguem em função da abertura do processo de insolvência e qual o tratamento processual que deve ser dado a estas ações.

## **6. A LEI APLICÁVEL AOS EFEITOS DA INSOLVÊNCIA NAS AÇÕES INDIVIDUAIS EM QUE O DEVEDOR É PARTE**

### **6.1. Ações sujeitas à *lex fori concursus***

A determinação da lei aplicável às ações individuais em que o devedor é parte obedece ao figurino geral de regra-exceção delineado pelos regula-

---

<sup>28</sup> Relatório Virgós-Schmidt, n.º 92.

mentos, devendo ser alcançada através da articulação da regra geral contida no artigo 4.º, n.º 2, alínea *f*), do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, atualmente correspondente ao artigo 7.º, n.º 2, alínea *f*), do Regulamento (UE) n.º 2015/848, com a exceção prevista no artigo 15.º da redação originária, correspondente ao artigo 18.º da versão reformulada do regulamento.

A regra geral, prevista no artigo 4.º, n.º 2, alínea *f*), do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e no artigo 7.º, n.º 2, alínea *f*), do Regulamento (UE) n.º 2015/848, é a de que a lei do Estado de abertura do processo determina «os efeitos do processo de insolvência nas ações individuais, com exceção dos processos pendentes».

A exceção prevê a aplicação da lei do Estado-Membro em que a ação se encontra pendente aos efeitos do processo de insolvência numa ação pendente relativa a um bem ou direito «de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido», na formulação do artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, ou «pertencente à massa insolvente», na versão reformulada constante do artigo 18.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848.

A generalidade das leis dos Estados-Membros prevê a interrupção ou suspensão dos processos individuais intentados por credores individuais contra o devedor ou os respetivos bens em virtude da abertura de um processo de insolvência<sup>29</sup>. A regra geral consagrada nos regulamentos relativos aos processos de insolvência preceitua que, ressalvados os processos pendentes à data da abertura da insolvência, quaisquer outros processos em que o devedor seja parte, mormente os que tenham por objeto bens ou direitos que integrem a massa insolvente, devem ser regulados pela lei do Estado de abertura do processo de insolvência. Será, conseqüentemente, a lei deste Estado a determinar se essas ações se devem suspender, e eventualmente extinguir, solução esta que melhor salvaguarda os bens ou direitos da massa. Depois da abertura do processo de insolvência, a suspensão opera automaticamente em todo o território da União.

Esta regra está ilustrada no acórdão MG Probud Gdynia, no qual se questionou, *inter alia*, se as autoridades administrativas de um Estado-Membro podiam decretar o arresto dos fundos depositados numa conta bancária de um operador económico depois da declaração de abertura do processo de insolvência noutro Estado-Membro. No caso, um tribunal polaco abriu um processo principal de insolvência contra uma sociedade com sede estatutária na Polónia, mas que desenvolvia a sua atividade na Alemanha, tendo as autoridades administrativas deste último Estado arrestado as contas bancárias da sociedade. O Tribunal de Justiça considerou que a abertura do processo de insolvência na Polónia impedia que se ordenassem medidas de execução

<sup>29</sup> O efeito suspensivo e/ou impeditivo da declaração da insolvência sobre quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente encontra-se entre nós consagrado no artigo 88.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de maio.

relativas aos bens do devedor situados na Alemanha ao abrigo da lei deste Estado e não permitidas pela lei polaca e pelo regulamento relativo aos processos de insolvência<sup>30</sup>.

Compreende-se esta solução dadas as finalidades da insolvência, a saber, a regulação da competição entre os credores e a viabilização do exame ordenado dos direitos do devedor e dos credores perante a situação de insolvência. O princípio geral da aplicação da *lex concursus* aos efeitos da insolvência sobre as demais ações intentadas pelos credores permite, justamente, assegurar a prossecução destas finalidades. Nas palavras do Advogado-Geral Bobek, o regulamento relativo aos processos de insolvência «visa reunir a totalidade dos bens do devedor numa única massa insolvente, preservando assim o sistema de resolução coletiva do processo de insolvência e o tratamento equitativo de todos os credores que está subjacente aos processos de insolvência. Sem prejuízo das exceções expressamente previstas (...), esse objetivo é incompatível com as tentativas individuais dos credores de obterem a satisfação dos seus créditos através de vias processuais alheias à insolvência»<sup>31</sup>.

#### **6.1.1. Ações executivas intentadas após a abertura do processo de insolvência**

Numa tentativa de sistematização do âmbito de aplicação da regra geral da aplicação da *lex concursus* aos efeitos da abertura do processo de insolvência, poderemos começar por dizer que esta abrange indiscutivelmente as ações executivas individuais, ou quaisquer diligências ou procedimentos executivos (aqui se incluindo procedimentos cautelares como o arresto), instaurados após a abertura do processo de insolvência. Tendo estes procedimentos por objeto bens ou direitos do insolvente, através dos quais o credor procura obter coercivamente a satisfação individual do seu crédito, e que integram a massa insolvente que deve estar afeta à satisfação da globalidade dos credores, importa que estejam sujeitos a um regime uno e previsível, o qual, tendo em vista a preservação da massa, deve ser o da lei do Estado de abertura do processo de insolvência. Será, por isso, a *lex concursus* a determinar se estas ações se devem suspender, interromper ou extinguir.

#### **6.1.2. Ações declarativas intentadas após a abertura do processo de insolvência**

Incluídos na regra geral estão também os efeitos da insolvência sobre as ações declarativas instauradas após a abertura daquele processo. A lei do

<sup>30</sup> Acórdão de 21 de janeiro de 2010, MG Probud Gdynia, C-444/07, EU:C:2010:24, n.º 47.

<sup>31</sup> Conclusões apresentadas em 9 de junho de 2016, ENEFI, C-212/15, ECLI:EU:C:2016:427, n.º 67.



Estado de abertura do processo de insolvência deverá determinar, nomeadamente, quais os efeitos decorrentes da perda dos poderes de disposição e administração do devedor em resultado da abertura do processo de insolvência, *maxime* sobre os contratos de mandato forense. Contudo, a determinação do tribunal competente para o conhecimento destas ações segue as regras gerais, *maxime* as regras estabelecidas no **Regulamento (UE) n.º 1215/2012, relativo à competência judiciária em matéria civil e comercial**<sup>32</sup>, não sendo propósito da norma regular a competência do juiz do processo de insolvência e, por essa via, admitir um princípio geral de *vis attractiva concursus*<sup>33</sup>.

### 6.1.3. Ações executivas pendentes à data da abertura do processo de insolvência

Se a preservação da massa insolvente aconselha a aplicação da *lex processus* às ações que visem atingir os bens nela compreendidos propostos após a abertura do processo de insolvência, igual solução se justifica nas ações destinadas a obter a satisfação coerciva dos direitos dos credores em curso aquando da abertura do processo de insolvência. Regulados pela lei do Estado de abertura do processo de insolvência serão, por isso, ainda os efeitos da insolvência sobre as ações executivas individuais, incluindo diligências executivas como medidas cautelares, pendentes à data da abertura do processo de insolvência.

É certo que a parte final do artigo 4.º, n.º 2, al. f), do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, numa redação retomada pelo artigo 7.º, n.º 2, al. f), do Regulamento (UE) n.º 2015/848, excetua da regra geral as «ações pendentes» na sua globalidade, sem para o efeito distinguir as ações executivas e as ações declarativas. Existem, contudo, fortes razões para incluir na regra geral tanto as execuções futuras como as execuções pendentes à data da abertura do processo de insolvência, sendo esta, ademais, a interpretação sancionada pelo Tribunal de Justiça no acórdão ENEFI (C-212/15).

Desde logo, a estatuição contida nos artigos 4.º, n.º 2, al. f), do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e 7.º, n.º 2, al. f), do Regulamento (UE) n.º 2015/848 não pode ser lida isoladamente, tendo de ser conjugada com os artigos 15.º e 18.º, respetivamente, dos mesmos regulamentos. Os próprios termos em que o preceito está redigido acentuam a interligação entre as normas e a necessidade de interpretar o conceito de «ação individual» e «ação pendente» à luz da relação entre as disposições. Da leitura do artigo 4.º, n.º 2, al. f), do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e do artigo 7.º, n.º 2,

<sup>32</sup> Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, JO, L 350, 20.12.2012, p. 1.

<sup>33</sup> Cfr. Virgós Soriano/ Garcimartín Alférez, p. 64-65.



al. f), do Regulamento (UE) n.º 2015/848 resulta que a previsão do artigo 15.º do regulamento originário e do artigo 18.º do regulamento reformulado constitui uma exceção à regra geral estabelecida naqueles artigos, pelo que todas as ações não compreendidas nesta exceção caem na dita regra geral da *lex concursus*.

Para tal exceção são apontadas em geral duas ordens de fundamentos. Em primeiro lugar, estas ações apresentam uma estreita vinculação com o regime processual do Estado em que estão pendentes, o que justifica, por motivos de simplificação e de redução de custos, que se continue a aplicar a *lex fori processus*. Em segundo lugar, tratando-se de ações que visam apenas o reconhecimento, ou a constituição, do direito do autor, e não a sua realização coerciva sobre os bens ou direitos do devedor, não põem em perigo o princípio da ação coletiva<sup>34</sup>.

O mesmo não sucede relativamente aos efeitos da insolvência sobre as ações executivas pendentes. Visando estas a satisfação dos direitos do credor através dos bens ou direitos do devedor, a aplicação da *lex concursus* pode fazer perigar a igualdade dos credores, aconselhando o princípio da ação coletiva a que sejam subtraídas à regra excepcional do artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, ou do atual artigo 18.º, e incluídas na regra geral da aplicação da *lex fori processus*. Outra solução poderia pôr em risco o objetivo de salvaguardar a unidade da massa insolvente e o sistema de resolução coletiva do processo de insolvência.

A intenção do legislador da União terá sido, precisamente, a de estabelecer uma distinção entre os efeitos do processo de insolvência sobre as ações individuais de execução dos seus efeitos sobre as demais ações pendentes. Nesse sentido, afirma-se no Relatório Virgós-Schmidt que a regulamentação da matéria distingue entre os efeitos do processo de insolvência sobre os processos individuais de execução, independentemente de estarem ou não pendentes, e os efeitos sobre as demais ações em curso. De acordo com os artigos 4.º, n.º 2, alínea f), e 15.º da Convenção relativa aos processos de insolvência (correspondentes às mesmas disposições do regulamento inicial), os efeitos do processo de insolvência sobre os processos e as medidas de execução forçada individuais seriam regidos pela lei do Estado de abertura, e os seus efeitos sobre os «outros processos em curso relativos ao património do devedor» regulados, em contrapartida, pela lei do Estado onde este processo se encontra pendente<sup>35</sup>.

Veja-se que a Diretiva 2001/24/CE, relativa ao saneamento e liquidação das instituições de crédito, contém normas similares às constantes dos regulamentos, determinando, no seu artigo 10.º, n.º 2, alínea e), a aplicação da *lex concursus* aos efeitos dos processos de liquidação sobre as ações intentadas por credores individuais, com exceção dos processos pendentes e, no

<sup>34</sup> Nesse sentido, Virgós Soriano/ Garcimartín Alférez, p. 139-140.

<sup>35</sup> Relatório Virgós-Schmidt, n.º 142.

artigo 32.º, a aplicação da *lex processus* aos efeitos de medidas de saneamento ou de um processo de liquidação sobre um processo pendente relativo a um bem ou direito de que a instituição de crédito tenha sido privada. Contudo, o alcance das regras da diretiva é esclarecido pelo seu considerando 30, no qual se pode ler que «[o]s efeitos das medidas de saneamento e dos processos de liquidação sobre ações pendentes são, por exceção à aplicação da *lex concursus*, regulados pela lei do Estado-Membro da instância. Segundo a norma geral estabelecida na diretiva, os efeitos dessas medidas e processos sobre cada execução decorrente das referidas ações são regulados pela legislação do Estado-Membro de origem». Estabelece-se, pois, claramente uma distinção entre as «ações pendentes», que são apenas as ações declarativas, regulados pela *lex processus*, e «cada execução», regida pela *lex concursus*, independentemente de estar ou não pendente.

O Tribunal de Justiça analisou as disposições pertinentes desta diretiva no acórdão LBI (C-85/12), relativo a um litígio que opôs uma instituição de crédito islandesa, objeto de uma moratória sobre os pagamentos na Islândia, a respeito de dois arrestos anteriormente decretados em França. Nesta decisão, o Tribunal de Justiça considerou necessário distinguir, no que se refere à determinação da lei aplicável aos efeitos das medidas de saneamento ou de liquidação de uma instituição financeira, entre as ações pendentes e cada execução decorrente dessas ações, encontrando-se esta última sujeita, em conformidade com a regra geral estabelecida pela Diretiva 2001/24, à legislação do Estado-Membro de origem. A expressão «ação pendente» abrangeria apenas as ações sobre o mérito, ou seja, as ações declarativas, porque outra interpretação, ao diminuir a disponibilidade dos bens que são objeto de saneamento, poria em perigo o princípio da universalidade e seria suscetível de pôr em causa os objetivos das medidas de saneamento<sup>36</sup>.

Apesar de a Diretiva 2001/24/CE se reportar apenas às instituições de crédito, não podemos deixar de extrair da solução nela plasmada um argumento de analogia, dado estarmos perante instrumentos normativos que integram o que se pode denominar de sistema europeu de Direito da insolvência e, assim, o mesmo círculo hermenêutico.

Os elementos teleológico, histórico e sistemático apontam, pois, para a conclusão de que os efeitos do processo de insolvência sobre os processos e procedimentos individuais de execução são sempre regulados pela lei do Estado de abertura do processo de insolvência, independentemente de tais processos ou procedimentos estarem pendentes à data da sua abertura ou virem a ser instaurados posteriormente<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Acórdão de 24 de outubro de 2013, LBI, C-85/12, EU:C:2013:697, n.ºs 54 e 55.

<sup>37</sup> Na doutrina nacional, acompanhando de perto o Relatório Virgós-Schmidt, Luís de Lima Pinheiro perfilhara esta posição, referindo no seu estudo sobre o regulamento que este «estabelece uma distinção entre os efeitos do processo de insolvência sobre as ações individuais de execução e sobre as demais ações declarativas pendentes. Os efeitos sobre as ações individuais de execução são regidas pela lei do Estado de abertura (art. 4.º/2f), os efeitos sobre outras

Conclusão esta a que o Tribunal de Justiça chegou no acórdão ENEFI, no qual decidiu que os processos de execução forçada não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 15.º do Regulamento n.º 1346/2000. Estava em causa a determinação da lei aplicável a um litígio que opunha as autoridades fiscais romenas a uma sociedade com sede na Hungria, mas que dispunha de um estabelecimento na Roménia, e relativamente à qual fora aberto um processo de insolvência na Hungria. Após a abertura deste processo, as autoridades romenas deram início a um processo de execução tendente à cobrança coerciva de créditos fiscais. Apesar de, no caso, ser evidente que a execução não estava pendente à data da abertura do processo de insolvência, o Tribunal de Justiça, na sequência das exaustivas conclusões apresentadas pelo Advogado-Geral Bobek<sup>38</sup>, abordou igualmente o problema de saber se as execuções pendentes estão sujeitas à regra geral da *lex concursus* ou à exceção da *lex processus*.

Considerou o Tribunal de Justiça, ademais, que «o Regulamento n.º 1346/2000 assenta no princípio de que a igualdade de tratamento dos credores, que subjaz, *mutatis mutandis*, a qualquer processo de insolvência, se opõe, regra geral, às ações singulares mediante processos de execução forçada, propostas na pendência de processos de insolvência contra o devedor. Assim, o artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 impõe ao credor que obtenha, «nomeadamente com carácter executório», satisfação do seu crédito com base nos bens do devedor situados no território de outro Estado-Membro diferente do Estado de abertura do processo a obrigação de restituir ao síndico o que tiver obtido. Ora, seria contraditório interpretar o artigo 15.º do Regulamento n.º 1346/2000 no sentido de que se refere também aos processos de execução forçada, com a consequência de que os efeitos da abertura de um processo de insolvência ficarem abrangidos pela lei do Estado-Membro em que esse processo de execução forçada está pendente, ao mesmo tempo que o artigo 20.º, n.º 1, deste regulamento, que impõe expressamente a restituição ao síndico do que tiver sido obtido «com carácter executório», retiraria ao artigo 15.º o seu efeito útil»<sup>39</sup>.

## 6.2. Ações individuais sujeitas à *lex fori processus*

Os efeitos da abertura de um processo de insolvência sobre as restantes ações judiciais pendentes relativas a um bem ou direito «de cuja administra-

---

ações pendentes relativas a bens ou direitos do património do insolvente são regidos exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que a referida ação se encontra pendente» (Lima Pinheiro, p. 187). Já Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda sustentaram posição diversa, considerando que as ações executivas em curso, desde que conexas com um bem ou direito do insolvente, ou no máximo um conjunto de bens, estariam contempladas na previsão do artigo 15.º do Regulamento n.º 1346/2000 (Carvalho Fernandes/ Labareda, p. 69).

<sup>38</sup> Ver nota 31.

<sup>39</sup> Acórdão de 9 de novembro de 2016, ENEFI, C-212/15, EU:C:2016:841, n.ºs 32 a 35.

ção ou disposição o devedor esteja privado», na redação do artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 1346/200, ou «pertencente à massa insolvente», na formulação do artigo 18.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848, cabe exclusivamente à lei do Estado onde a ação se encontra pendente.

É apenas a *lex processus* que regula se, em consequência da abertura de um processo de insolvência noutro Estado-Membro, a ação se deve extinguir ou prosseguir e, neste último caso, em que condições, e quais as alterações processuais necessárias para refletir a perda ou limitação dos poderes de disposição e administração do devedor, nomeadamente a sua substituição pelo síndico ou administrador de insolvência. Os efeitos decorrentes da abertura de um processo de insolvência podem, ainda, em determinados Estados-Membros, incluir a deslocação da competência para a apreciação da causa de um tribunal com competência genérica ou especializada civil ou comercial para o tribunal com competência especializada em matéria de insolvência.

Como referimos anteriormente, a aplicação da *lex processus* justifica-se relativamente às ações pendentes pela sua maior proximidade com a matéria a regular, favorecedora de uma melhor administração da justiça e da segurança no comércio jurídico, e pela proteção das expectativas dos intervenientes. Por outro lado, tais ações não visam a execução coerciva dos direitos dos credores, apenas lhes conferindo, se bem-sucedidas, um título que lhes permitirá juntar-se à coletividade dos credores no processo de insolvência, não colocando em perigo o princípio da ação coletiva. Tratando-se de regra excepcional, deve ser objeto de uma interpretação estrita, que não pode, contudo, privar a disposição do seu sentido útil<sup>40</sup>.

Resulta da leitura da norma que a aplicação da *lex processus* depende da verificação de três requisitos cumulativos: (a) a existência de uma ação; (b) que essa ação se encontre pendente e (c) que a mesma respeite a um bem ou um direito «de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido», na redação originária da norma, ou, na terminologia do Regulamento (UE) n.º 2015/848, «pertencente à massa insolvente do devedor». Passaremos a analisar cada um destes requisitos.

### 6.2.1. Existência de uma ação

Vimos no ponto anterior que, para efeitos de interpretação do artigo 15.º da anterior versão do regulamento relativo aos processos de insolvência e do artigo 18.º do regulamento reformulado, cabem no conceito de «ação» apenas

<sup>40</sup> Constitui jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que uma disposição com carácter derogatório deve ser objeto de interpretação estrita, sem que, todavia, esta interpretação conduza a que a disposição fique privada do seu efeito útil (neste sentido, acórdão de 26 de outubro de 2016, Senior Home, C-195/15, EU:C:2016:804, n.º 25, e jurisprudência ali mencionada).

as ações declarativas dirigidas à obtenção de uma decisão de mérito, e já não as ações tendentes à execução coerciva do direito.

Feita esta ressalva, o conceito de ação deve ser objeto de uma interpretação autónoma, tendo em consideração que as diferentes versões linguísticas dos regulamentos (nomeadamente *lawsuit* na versão inglesa, *instance* na versão francesa, *procesos* na espanhola e *Rechtssreit* na versão alemã) não podem conduzir a resultados distintos na interpretação e aplicação deste instrumento normativo<sup>41</sup>. Ponto comum a todas as versões parece ser a relação com um processo contraditório e contencioso, devendo tratar-se assim de um processo ou um procedimento de partes. Incluir-se-ão nesta noção todo o tipo de ações que pressuponham um litígio ou conflito de partes e um processo contraditório, sejam de natureza civil, comercial, laboral ou administrativa<sup>42</sup>.

Após a reformulação operada pelo Regulamento (UE) n.º 2015/848, passou também a ser assente que por «ação» se entende igualmente os processos de arbitragem. Era anteriormente controvertida a questão de saber se a norma contemplaria apenas as ações judiciais ou se a mesma estenderia o seu campo de aplicação aos processos de arbitragem<sup>43</sup>. Se a primeira opção parecia decorrer de algumas versões linguísticas do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, e estava em consonância com o facto de só nas ações judiciais estar envolvida a soberania do Estados, a extensão do conceito de ação aos processos de arbitragem permitia maximizar a proteção das legítimas expectativas das partes, sendo, por isso, maioritariamente acolhida entre os comentadores do regulamento<sup>44</sup>. Esta interpretação veio a ser consagrada na redação do artigo 18.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848, que substituiu a anterior referência a «ação pendente» por «ação judicial ou (...) processo de arbitragem pendente».

<sup>41</sup> De acordo com a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, decorre das exigências da aplicação uniforme do direito da União que o sentido e alcance dos termos de uma disposição do direito da União que não contenha qualquer remissão expressa para o direito dos Estados-Membros devem normalmente ser interpretados em toda a União Europeia de modo autónomo e uniforme, tendo em conta o contexto da disposição e o objetivo prosseguido pelas normas em causa (cfr. nomeadamente os acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de janeiro de 1984, Ekro, 327/82, EU:C:1984:11, n.º 11, de 19 de setembro de 2000, Linster, C-287/98, EU:C:2000:468, n.º 43, e de 4 de setembro de 2014, Germanwings, C-452/13, EU:C:2014:2141, n.º 16). A necessidade de proceder a uma interpretação autónoma dos conceitos contidos no regulamento é também enfatizada no n.º 43 do relatório Virgós-Schmidt.

<sup>42</sup> Cfr. Bělohávek, Alexander J., «Effects of Opening (Commencement) of Insolvency Proceedings on Pending Lawsuits and Similar Proceedings under Article 15 of Council Regulation (EC) n.º 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings and under Article 18 of the European Parliament and Council Regulation (EU) n.º 2015/848», in *Czech Yearbook of International Law*, 2016, volume VII, p. 65-85.

<sup>43</sup> Cfr. Moss, Gabriel / Fletcher, Ian F. / Isaacs, Stuart, *Moss, Fletcher and Isaacs on the EU Regulation on Insolvency Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 364 e 365.

<sup>44</sup> Nesse sentido, Virgós Soriano/Garcimartín Alférez, p. 141. Na jurisprudência, foi também a tese sustentada em sentença proferida a 2 de outubro de 2008 por um tribunal de comércio inglês, no processo *Syska v Vivendi Universal SA*.



Incontroverso parece ser que aqui se compreendem tanto as ações em que o devedor figura como autor ou requerente, como aquelas em que reveste a posição de réu ou requerido. Mostra-se irrelevante para este efeito a posição processual assumida pelo devedor na ação a considerar<sup>45</sup>.

De todo o modo, e como é evidente, a regra *lex fori processus* apenas se aplica a ações pendentes num dos Estados-Membros da União, embora independentemente da nacionalidade e residência ou sede das partes. A determinação da lei aplicável às ações em que o devedor é autor ou réu que corram num Estado terceiro é regida pelas normas de conflitos constantes do direito internacional privado desse mesmo Estado.

### **6.2.2. Pendência da ação**

Para que a *lex fori processus* seja aplicável aos efeitos do processo de insolvência sobre a ação declarativa é necessário que esta esteja já em curso aquando da abertura do processo de insolvência e que, por outro lado, não esteja ainda extinta.

O momento que marca o início da instância, e a partir do qual cada ordenamento jurídico considera que a ação se encontra pendente, não é idêntico em todos os Estados-Membros. As principais diferenças a este nível verificam-se entre os sistemas jurídicos que requerem para o efeito que a petição chegue à esfera do conhecimento do réu (caso dos sistemas alemão e austríaco) e aqueles que se bastam com a propositura da ação (caso do sistema inglês e, como resulta do artigo 259.º do Código do Processo Civil, do português).

Perante a necessidade de tomar em consideração as diferentes soluções adotadas pelos sistemas nacionais e a exigência de uma interpretação autónoma e uniforme dos conceitos contidos no regulamento, é geralmente aceite que, para este efeito, a ação é considerada pendente assim que o autor tiver praticado todos os atos necessários para o início da lide<sup>46</sup>. De todo o modo será a lei nacional que permitirá determinar se o autor praticou, ou não, todos os atos exigidos para o início do processo.

### **6.2.3. Bem ou direito de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou pertencente à massa insolvente do devedor**

A exceção da *lex fori processus* relaciona-se com o objeto do processo, que deve consistir num bem ou direito «de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido», na redação do artigo 15.º do Regulamento n.º

<sup>45</sup> Também nesse sentido, Carvalho Fernandes/Labareda, p. 68.

<sup>46</sup> Bělohlávek, p. 77.



1346/2000, ou, na versão no artigo 18.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848, «pertencente à massa insolvente do devedor».

A pertença à massa insolvente ou a privação dos poderes de administração ou disposição do devedor e o seu alcance não são determinados pela *lex processus*, mas pela *lex concursus*. Efetivamente, de acordo com o artigo 4.º, n.º 2, alínea *b*), do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, é a lei do Estado de abertura do processo que determina os bens de cuja administração ou disposição o devedor está inibido, estatuidando o atual artigo 7.º, n.º 2, alínea *b*), do Regulamento (UE) n.º 2015/848 que é esta lei que determina os bens pertencentes à massa insolvente.

A questão de saber o que é uma ação relativa a um bem ou direito de cuja administração o devedor esteja inibido, ou que pertença à massa insolvente, tem suscitado debate doutrinal, dando igualmente origem a decisões díspares dos nossos tribunais.

Uma interpretação estrita conduzirá a afirmar que tais ações se restringem àquelas através das quais o autor pretende obter um bem ou direito relacionado com a massa, visando a recuperação de tais bens ou direitos. Esse parece nomeadamente o entendimento de Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, ao defenderem que o campo de intervenção da norma se encontra limitado aos casos em que a ação tem por objeto mediato um bem ou direito determinado, deixando de fora todas as ações que, embora de conteúdo eminentemente patrimonial, apenas conduzem a consequências de caráter geral<sup>47</sup>. Este entendimento foi seguido pelo Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), em acórdão de 12 de abril de 2016, que decidiu que uma ação declarativa de condenação no pagamento de quantia pecuniária intentada contra devedor supervenientemente declarado insolvente noutra Estado-Membro deve ser regida pela lei do Estado de abertura do processo<sup>48</sup>.

Numa interpretação mais abrangente, incluir-se-á no âmbito da norma qualquer ação que possa afetar os bens ou direitos da massa insolvente, conseguindo-se, por essa via, realizar de forma mais eficaz os objetivos de tutela das expectativas visados<sup>49</sup>. Esta interpretação ampla esteve nomeadamente subjacente ao acórdão do TRL de 1 de julho de 2010, no qual se considerou que os efeitos do processo de insolvência do autor relativamente a um pedido reconvenicional pendente se regem exclusivamente pela lei do Estado onde o processo se encontra pendente<sup>50</sup>.

As dúvidas que a matéria suscita, e que as decisões do TRL evidenciam, levaram inclusivamente o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) a dirigir ao Tri-

<sup>47</sup> Carvalho Fernandes/Labareda, p. 69.

<sup>48</sup> Acórdão do TRL de 12.04.2016 (Afonso Henrique), processo n.º 23953/13.4T2SNT.L1-1, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>49</sup> Nesse sentido, Bork/Mangano, p. 164, tendo igualmente sido esta a interpretação acolhida pelo tribunal inglês na sentença *Syska v Vivendi Universal SA*.

<sup>50</sup> Acórdão do TRL de 1 de julho de 2010 (Granja da Fonseca), processo n.º 12/2002.L1-6, acessível no mesmo sítio.

bunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, pendente à data da elaboração do presente estudo, através do qual aquele tribunal procura saber se uma ação pendente num tribunal de um Estado-Membro para condenação de devedor, declarado insolvente em processo aberto em tribunal de outro Estado-Membro, na obrigação de pagamento de uma quantia pecuniária, é uma ação «relativa a um bem ou direito de cuja disposição ou administração o devedor tenha sido privado», para os efeitos do artigo 15.º do Regulamento n.º 1346/2000<sup>51</sup>.

A nosso ver, a expressão «bem ou direito» empregue pelo regulamento não restringe o campo de aplicação da norma às ações relativas a bens ou direitos determinados, pretendendo simplesmente sugerir a relação da ação pendente com a massa insolvente. Sendo a massa insolvente integrada pelos bens ou direitos de cuja gestão e administração o devedor é privado por força da insolvência, o artigo 15.º (atual artigo 18.º) deve ser interpretado como respeitando às ações relativas ao património do devedor. Ora, o património do devedor é constituído pelo conjunto dos seus ativos e dos seus passivos, tanto por direitos como por obrigações. Consequentemente, a relação da ação com a massa insolvente corresponderá à relação com o património do devedor, tal como o mesmo é afetado pela insolvência, incluindo tanto os seus direitos como as suas obrigações.

Esta interpretação encontra apoio nas versões linguísticas do Regulamento (CE) n.º 346/2000, que preveem a aplicação da *lex processus* às ações pendentes relativas a bens ou direitos da massa insolvente<sup>52</sup>, e é corroborada pela redação do artigo 18.º do Regulamento (UE) 2015/848, que acolheu expressamente esta formulação.

Por outro lado, é a que melhor se coaduna com o escopo das regras de conflitos previstas no regulamento. Como vimos, o acórdão ENEFI reconheceu que o princípio da ação coletiva impõe a distinção entre os efeitos do processo de insolvência sobre as ações individuais executivas e todas as outras instâncias em curso. A prossecução das primeiras sob a égide da *lex processus*, permitindo a satisfação direta do credor, poria em causa a universalidade e a regulamentação coletiva da insolvência, o que impõe que os efeitos da insolvência sobre as mesmas estejam subordinados à *lex concursus*. Nas demais instâncias em curso o princípio da ação coletiva não é ameaçado, visto que, quanto muito, o credor poderá obter uma decisão que lhe permitirá juntar-se ao conjunto de credores que reclamam as suas dívidas junto da insolvência. Nesse caso, a segurança jurídica e a boa administração da justiça,

<sup>51</sup> Processo C-250/17, Tarragó da Silveira/Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A., JO, C 239, 24.7.2017, p. 31.

<sup>52</sup> Enquanto as versões portuguesa, francesa e inglesa do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 se referem ao bem ou direito «de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido», as versões alemã e espanhola mencionam bens ou direitos integrantes «da massa insolvente» do devedor.

a par com a tutela das legítimas expectativas das partes, aconselham que os efeitos da insolvência sejam regulados pela *lex processus*.

Isto mesmo sucede nas ações declarativas de condenação no pagamento de quantia pecuniária, que se limitam a determinar os direitos e obrigações que incidem sobre os bens do devedor, não implicando qualquer perigo para o princípio da ação coletiva. A igualdade dos credores não obsta, por isso, a que os efeitos da insolvência sejam, quanto a estas ações, regulados pela lei que se encontra mais próxima do caso, sem que se mostre necessário sacrificar os interesses relacionados com a boa administração da justiça e a segurança do tráfego jurídico, assim como a confiança legítima dos interessados que instauraram a ação à luz da *lex processus*.

Não esqueçamos, contudo, que a questão se encontra pendente de decisão pelo Tribunal de Justiça<sup>53</sup> e que, dadas as competências que lhe são conferidas pelo TFUE, a interpretação que vier a ser acolhida por este tribunal vinculará não apenas o juiz nacional do processo no qual a questão foi suscitada, mas todas as outras instâncias nacionais<sup>54</sup>. Consequentemente, caso o Tribunal de Justiça venha a entender que as ações declarativas de condenação no pagamento de quantias pecuniárias não constituem ações relativas a bens ou direitos de cujos poderes de administração ou disposição o devedor foi privado, essa eventual decisão, e respetiva fundamentação, deverão ser respeitadas por todos os tribunais nacionais.

## 7. CONCLUSÃO

Chegados ao fim da nossa análise, e feita a ressalva de possível interpretação diversa por parte do Tribunal de Justiça sobre a questão abordada no ponto anterior, pensamos que, com a inclusão das ações declarativas de condenação no pagamento de quantias pecuniárias no âmbito de aplicação da *lex processus*, conseguimos uma leitura coerente das normas de conflitos da UE relativas à lei aplicável aos efeitos do processo de insolvência transfronteiriça sobre as ações individuais.

Desta leitura resulta que no âmbito da regra geral da aplicação da lei do Estado de abertura do processo aos efeitos da insolvência (*lex concursus*) cabem todas as ações executivas individuais, estejam ou não em curso à data da abertura da insolvência, e as ações declarativas não excetadas pela regra excecional da *lex processus* prevista no artigo 15.º do Regulamento n.º 1346/2000, ou no atual artigo 18.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848.

<sup>53</sup> Processo identificado na nota 51.

<sup>54</sup> Como observa Ana Maria Guerra Martins, «[o] acórdão interpretativo tem (...) um alcance geral. A interpretação incorpora-se na norma interpretada, pelo que os juízes nacionais que a quiserem aplicar têm que o fazer com o sentido e o alcance que lhe foi dado pelo acórdão» (Martins, Ana Maria Guerra, *Manual de Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 568).

A regra excecional da *lex processus* está reservada às ações declarativas (e apenas às ações declarativas) pendentes à data da abertura do processo de insolvência relativas a bens, direitos ou obrigações da massa insolvente, aqui se abrangendo então as ações declarativas de condenação no pagamento de quantias pecuniárias.