



O poder de iniciativa do credor no Processo de Insolvência

DESIGNAÇÃO DO MESTRADO Mestrado em Solicitadoria

AUTOR Ana Patrícia Leite Teixeira

ORIENTADOR(ES) Maria João Machado

ANO 2013



O poder de iniciativa do credor no Processo de Insolvência

DESIGNAÇÃO DO MESTRADO

Mestrado em Solicitadoria

AUTOR

Ana Patrícia Leite Teixeira

ORIENTADOR(ES)

Maria João Machado

ANO

2013

Agradecimentos

Este trabalho não é apenas o resultado de um empenho individual, mas sim de um conjunto de esforços que o tornaram possível e sem os quais teria sido muito mais difícil chegar ao fim desta etapa, que representa um importante marco na minha vida pessoal e profissional. Desta forma, manifesto a minha gratidão a todos os que estiveram presentes nos momentos de angústia, de ansiedade, de insegurança, de exaustão e de satisfação.

De um modo muito especial, à minha orientadora, Doutora Maria João Machado, pela forma incansável como me orientou ao longo destes meses, pela confiança, pelo entusiasmo e motivação.

Ao Doutor José António Oliveira e ao Mestre José Sá Miranda, que ao longo desta jornada foram contribuindo com os seus conhecimentos para o enriquecimento deste trabalho. Agradeço igualmente à Doutora Rosa Maria Rocha, pela força e entusiasmo que sempre me transmitiu.

À Dra. Helena Pereira, pela manifesta receptividade, apoio e agilidade, bem como pela forma como transmitiu e partilhou os seus saberes.

A toda a família pelo apoio incondicional, acreditando sempre no meu esforço e empenho. Ao Carlos, acima de tudo pela paciência, mas também pela motivação, afeto, carinho e compreensão.

A todos os meus amigos, pelas boas memórias, mas, sobretudo, pelo apoio e companheirismo.

Um grande bem-haja.

Resumo/Palavras-chave

Resumo¹

O principal objetivo do processo de insolvência é a satisfação dos direitos dos credores. Assim sendo, o pedido de declaração da insolvência pode ser efectuado pelo próprio devedor, ou pelos credores, quando para tal estão legitimados.

Tem legitimidade para apresentar o pedido de declaração de insolvência, nos termos do artigo 20º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, qualquer credor, qualquer que seja a natureza do seu crédito e o Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados, desde que verificado um qualquer facto-índice aí previsto.

Estes factos-índice são considerados pressupostos legais e cada um, por si só, é condição necessária para que seja declarada a insolvência, cabendo ao devedor o ónus de alegar e provar que não se encontra na situação invocada pelo credor, requerente da declaração de insolvência, nos termos do artigo 30º do CIRE.

Relativamente ao crédito, quando controvertido, subsistem duas opiniões que têm vindo a ser debatidas na jurisprudência. Uma sustenta que o crédito tem de estar reconhecido judicialmente, para que seja reconhecida legitimidade ao credor para requerer a declaração de insolvência. A outra, sustenta que o processo de insolvência é competente para verificar a existência do crédito, conferindo legitimidade ao credor, cujo crédito é litigioso, para requerer a insolvência.

Palavras-chave

Legitimidade dos credores, Declaração de Insolvência, Situação de Insolvência.

¹ Este trabalho encontra-se redigido segundo as normas do Novo Acordo Ortográfico.

Abstract

Insolvency's main goal is to satisfy creditor's rights. Therefore, the request for the insolvency declaration may be done by the debtor or by the creditor, when they're allowed to do it.

In the terms of the article twenty of Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, any creditor, no matter the credit's nature, and the Public Ministry while representing entities that legally trust the ministry with their interests are allowed to present the request for the insolvency declaration as long as it's verified any index-factor.

The index-factors are considered legal assumptions and each one by itself is the necessary condition to declare insolvency leaving the debtor the obligation of alleging and proving that he isn't in the situation invoked by the creditor that is applying for the insolvency declaration in the terms of the article 30º of Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

As far as the credit goes, when it is controversial, there are two opinions being discussed in the jurisprudence. One defends that the credit must be recognized by a court so that the creditor may be allowed to request the insolvency declaration. The other, defends that the insolvency's process is qualified to verify the credit existence giving legitimacy to the creditor whose credit is litigious to request insolvency.

Siglas e Abreviaturas

Art. - Artigo

CC – Código Civil

Cfr. - Conforme

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CPC – Código de Processo Civil

CPEREF – Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

Ed. - Edição

Nº - Número

p. - Página

ss. – Seguintes

Vd – Vide

Vol. - Volume

Índice

Agradecimentos.....	2
Resumo/Palavras-chave	3
Abstract	4
Siglas e Abreviaturas.....	5
Introdução.....	7
1 A situação de insolvência.....	9
1.1 Caracterização	9
1.2 Finalidade	16
2 O pedido de declaração de insolvência	19
2.1 Pelo devedor	19
2.2 Pelos credores	24
3 A legitimidade do credor para requerer a declaração de insolvência	28
3.1 Noção.....	28
3.2 Qualificação.....	35
3.3 O artigo 20º nº1 do CIRE	41
3.4 O debate jurisprudencial	53
Conclusão	65
Bibliografia.....	66
Jurisprudência.....	69

Introdução

No presente trabalho debruçamo-nos sobre a legitimidade do credor para requerer a declaração de insolvência do devedor, nos termos do artigo 20º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, doravante designado por CIRE².

Iniciamos este estudo com uma análise do conceito e da situação de insolvência, bem como da sua finalidade. Quanto a este tema, o CIRE é claro, ao estabelecer no seu artigo 3º que “*É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”. No que respeita à finalidade do processo de insolvência, é esclarecido desde logo no preâmbulo do código, tal como no artigo 1º do CIRE, que será a satisfação dos credores pela forma prevista num plano, decidido por estes.

De seguida é feita uma abordagem ao pedido da declaração de insolvência, quer pelo devedor, quer pelos credores. Neste ponto, no artigo 18º e seguintes do CIRE, é explicado que a declaração de insolvência pode ser requerida pelo próprio devedor, num prazo de trinta dias a contar do conhecimento da sua situação de insolvência. Pode requerê-la, igualmente, quando se encontre numa situação de insolvência iminente, uma vez que esta é equiparada com a atual, nos termos do artigo 3º nº4 deste diploma legal.

O requerimento pelos credores é tratado no artigo 20º e seguintes, de uma forma um pouco mais complexa. É-lhes concedida essa legitimidade, quando, sendo-lhes atribuída a qualidade de credores, se verifique um dos factos-índice, previstos no artigo. São factos presuntivos da situação de insolvência, bastando a verificação de um apenas que por si só evidencie a impossibilidade do devedor de cumprir com as suas obrigações no momento do seu vencimento.

No entanto, esta presunção pode ser ilidida pelo devedor, provando a sua solvência ou a inexistência do facto em que se fundamenta o pedido formulado, nos termos do artigo 30º do CIRE, deduzindo oposição, num prazo de dez dias.

Segue-se a questão da legitimidade do credor para requerer a declaração de insolvência do devedor. Quanto à legitimidade, concretamente, é tratada a sua noção, nos termos gerais do Código de Processo Civil, o qual estabelece no artigo 26º que é parte legítima aquela que tem interesse direto em demandar, no caso do autor, e aquela que tem

² Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de Março, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 200/2004, de 18 de Agosto, 76-A/2006, de 29 de Março, 282/2007, de 7 de Agosto, 116/2008, de 4 de Julho, 185/2009, de 12 de agosto e pela Lei nº 16/2012, de 20 de Abril.

interesse em contradizer, no caso do réu. Relativamente à qualificação da legitimidade, no processo de insolvência verifica-se a legitimidade material ou substantiva e a legitimidade processual ou *ad causam*.

A legitimidade substantiva ou material diz respeito às condições subjetivas da titularidade do direito invocado, a qual implica uma apreciação, pelo tribunal, do mérito da causa e a inverificação conduz à absolvição do pedido.

No âmbito do processo de insolvência, a legitimidade para requerer a declaração de insolvência de um devedor a que a lei se refere é a legitimidade processual ou *ad causam*, que é aferida nos termos gerais do direito processual civil, a qual, quando não verificada, leva à absolvição da instância.

Quanto à legitimidade do credor para pedir a declaração de insolvência do devedor, com fundamento nos factos-índice previstos no artigo 20º do CIRE, têm sido proferidas decisões controversas na jurisprudência. Consideram uns que, só tem legitimidade para pedir a declaração de insolvência o credor cujo crédito não é litigioso, e outros que, mesmo que o crédito seja litigioso, não é vedada a legitimidade do credor para desencadear o processo de insolvência do devedor.

Chegados a esse ponto, é feito um confronto entre dois acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, os quais tratam a mesma questão, da legitimidade do credor para requerer a declaração de insolvência do devedor, mas proferem decisões distintas.

Após a análise dos dois acórdãos, bem como outros, quer da 2ª instância, quer do Supremo Tribunal de Justiça, findamos tomando uma posição, relativamente à problemática que é disputada.

1 A situação de insolvência

1.1 Caracterização

No Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa, doravante designado por CPEREF³, a insolvência era caracterizada como um estado de insuficiência patrimonial que provinha da incapacidade da empresa de cumprir “*pontualmente as suas obrigações em virtude de o seu activo disponível ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível*”⁴, e dava origem à aplicação de um de dois regimes distintos, a falência ou a recuperação. A falência, tal como previa o artigo 1º nº 2, só era decretada quando não se considerasse possível a viabilidade económica ou a recuperação financeira da empresa.

Do ponto de vista do âmbito pessoal, o processo de recuperação só era aplicável a empresas (artigos 2º e 4º) e as entidades insolventes sem carácter empresarial apenas podiam ser declaradas falidas ou ser objeto de um regime sucedâneo, a concordata particular (artigo 240º e ss.).

Os processos de falência e de recuperação tinham, por isso, âmbitos de aplicação diferentes.

Eram regulados num mesmo diploma, no entanto era dada preferência ao processo de recuperação, apenas condicionado ao reconhecimento da viabilidade económica da empresa.

Só após a aplicação e esgotamento das medidas de recuperação ou da verificação da inviabilidade económica das empresas era permitido o início do processo de falência, isto porque o incumprimento das obrigações previstas, na situação de empresa em recuperação, fazia presumir a sua insolvabilidade definitiva e a sua irrecuperabilidade⁵.

Eram, então, requisitos indispensáveis para ser decretada a falência, a inviabilidade económica e/ou a irrecuperabilidade financeira da empresa.

Neste âmbito, referia o artigo 23º do CPEREF que quando, antes de proferido o despacho sobre a verificação dos pressupostos legais do processo de recuperação, fosse deduzida oposição ao prosseguimento da ação por credores que representassem, pelo menos, 51% do valor dos créditos conhecidos e alegassem a inviabilidade económica da empresa, o juiz devia declarar a falência dela. Por outro lado, quando de igual modo, antes de declarada a

³ O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 132/93, de 23 de Abril, e cessou a sua vigência com a entrada em vigor do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

⁴ Artigo 3º do CPEREF.

⁵ PIDWELL, Pedro – *O processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*. 1ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-1908-1. p. 80-81.

falência requerida, fosse deduzida oposição ao prosseguimento desse processo, por credores que representassem, pelo menos, 51% do valor dos créditos conhecidos e alegassem a viabilidade económica da empresa, o juiz devia mandar a ação prosseguir como processo de recuperação.

Mais adiantava o artigo 25º, nº 3 e 4, relativamente ao despacho de prosseguimento da ação, ao referir que, se contra o pedido de declaração de falência fosse deduzida oposição do devedor e de credores que representassem, pelo menos, 30% do valor dos créditos conhecidos, alegando e justificando a viabilidade económica da empresa, podia o juiz, ponderando os elementos recolhidos e concluindo pela probabilidade séria da sua recuperação, mandar prosseguir a ação como processo de recuperação da empresa. Por outro lado, se fosse contra o pedido de recuperação que o devedor e credores que representassem, pelo menos, 30% do valor dos créditos conhecidos, deduzissem oposição alegando e justificando a inviabilidade económica da empresa, podia o juiz mandar prosseguir a ação como processo de falência, quando nenhuma probabilidade séria existisse da recuperação da empresa.

No âmbito desta matéria, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁶, datado de 24-04-2007, refere que *“I – Face ao disposto no art.º 3º do CPEREF, era considerada em situação de insolvência a empresa que se encontrasse impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações em virtude de o seu activo disponível, entendido no sentido de activo líquido, ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível. II – E era considerada em situação económica difícil a empresa que, não devendo considerar-se em situação de insolvência, indiciasse dificuldades económicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas obrigações. III – As medidas de recuperação financeira podiam ser decretadas quer a empresa estivesse insolvente quer estivesse apenas naquela situação de dificuldade. IV – A falência só devia ser decretada se a empresa, mesmo que insolvente, se mostrasse economicamente inviável ou de impossível recuperação financeira.”*⁷.

A entrada em vigor do CIRE, conduziu a um novo panorama jurídico do direito falimentar português, quer quanto à caracterização da situação de insolvência, quer quanto ao processo de insolvência, quer quanto ao seu âmbito de aplicação.

⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, relator: Sílvia Salazar, processo nº 07A505, de 24-04-2007, publicado em www.dgsi.pt.

⁷ Segundo escreveu Menezes Leitão, com a revisão pelo Decreto-Lei nº 315/98, de 20 de Outubro, passou a ser considerada *“a situação económica difícil como um novo pressuposto da providência de recuperação”*. Existia uma situação económica difícil quando, de acordo com o artigo 3º nº2 do CPEREF, a empresa *“não devendo considerar-se em situação de insolvência, indicie dificuldades económicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas obrigações.”* In LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3928-2. p. 74.

Sobre a caracterização da situação da insolvência, importa analisar o conceito legal de insolvência. De um modo geral, a insolvência é caracterizada como a impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações vencidas, tal como resulta do CIRE, no seu artigo 3º nº1: “*É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”. Para além disso, refere o nº2 do mesmo artigo que “*As pessoas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma direta ou indireta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao ativo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis*.” O nº 4 equipara “*à situação de insolvência atual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência*”.

Relativamente às pessoas coletivas pode ser aplicado um regime diferente, pois se não houver uma pessoa singular que responda pessoal e ilimitadamente pelas suas dívidas, são também consideradas insolventes quando o seu passivo seja superior ao ativo, de acordo com as disposições contabilísticas aplicáveis.

Tal como já referido, ser insolvente é sinónimo de ser incapaz de cumprir as suas obrigações. Essa incapacidade de cumprimento presume uma avaliação realizada através de dois critérios: o critério do fluxo de caixa (*cash flow*) e o critério do balanço ou do ativo patrimonial (*balance sheet* ou *asset*)⁸.

Segundo o critério do fluxo de caixa, o devedor encontra-se numa situação de insolvência quando, por ausência de liquidez para pagar as dívidas no momento em que se vencem, se torna incapaz de o fazer. É irrelevante aqui que o ativo seja superior ao passivo, uma vez que a insolvência ocorre aquando da verificação da impossibilidade de cumprir com as suas obrigações.

De acordo com o critério do balanço ou do ativo patrimonial, a situação de insolvência resulta do facto de os bens do devedor serem insuficientes para o cumprimento integral das suas obrigações. No entanto é considerado um critério mais moroso e complexo, o que obriga a uma “*avaliação jurisdicional dos elementos contabilísticos e dos bens do devedor, o que nem sempre se torna fácil (...) podendo variar o seu preço em função de múltiplas circunstâncias*”⁹.

⁸ LEITÃO, Luís Menezes – *Pressupostos da declaração de insolvência*. In SERRA, Catarina (coord.) - *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5067-6. p. 175-176.

⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Távora Vítor, processo nº 3947/08.2TJCBR-B.C1, de 02-03-2010, publicado em www.dgsi.pt.

Segundo Menezes Leitão¹⁰, “o critério principal para definição da situação de insolvência (...) implica a adoção do critério do fluxo de caixa”, uma vez que a insolvência é “genericamente definida como a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas (...)”.

Ao contrário do que acontecia no regime anterior, em que o artigo 3º nº1 do CPEREF assumia que era “considerada em situação de insolvência a empresa que se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações em virtude de o seu activo disponível ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível”, a lei não faz qualquer referência à pontualidade como característica essencial do cumprimento, considerando-se insolvente todo aquele sujeito que não consegue cumprir as obrigações vencidas.

Segundo Carvalho Fernandes¹¹, “nada se ganhou com a omissão”, mas “ela não pode ser entendida com o sentido de envolver uma modificação”, uma vez que “é, em bom rigor, inerente à ideia do cumprimento a realização atempada das obrigações a cumprir(...)”. Assim, “a menção legal à impossibilidade de cumprir obrigações vencidas – e, logo, exigíveis – é suficiente para justificar a necessidade da pontualidade na actuação do devedor”.

Segundo resulta da parte final do nº1, são determinantes para a caracterização da impossibilidade do cumprimento, as obrigações vencidas. Neste âmbito, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26-10-2006¹², esclarece que “O que verdadeiramente releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos.” Já um outro acórdão do mesmo Tribunal, datado de 12-04-2007¹³, refere que “Para caracterizar a insolvência, a impossibilidade de cumprimento não tem de abranger todas as obrigações assumidas pelo insolvente e vencidas.”

Sobre esta matéria, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹⁴, datado de 04-10-2007, considerou não haver insolvência, por não se verificarem os requisitos legalmente exigidos, a saber: “I – Sem prejuízo do estatuído na al. g) do nº1 do art. 20º do CIRE, o

¹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4874-1. p. 80.

¹¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, (Reimpressão). Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-390-7. p.69.

¹² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Amaral Ferreira, processo nº 0634582, de 26-10-2006, publicado em www.dgsi.pt.

¹³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Deolinda Varão, processo nº 0731360, de 12-04-2007, publicado em www.dgsi.pt.

¹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Ataíde Das Neves, processo nº 0733360, de 04-10-2007, publicado em www.dgsi.pt.

incumprimento de só alguma ou algumas obrigações apenas constitui facto-índice de insolvência quando, pelas suas circunstâncias, evidencia a impossibilidade de pagar, devendo o requerente, então, juntamente com a alegação de incumprimento, trazer ao processo essas circunstâncias, das quais seja razoável, uma vez demonstradas, deduzir a penúria generalizada. II – Fundamental é que haja o incumprimento generalizado dentro de cada categoria de obrigações, não bastando, por isso, que o devedor deixe de cumprir as inerentes a um contrato, mantendo a satisfação das que resultam de outros”.

O mesmo Tribunal, em acórdão de 18-02-2010¹⁵, decidiu: “I – Apesar do reduzido valor do crédito do requerente, não é de concluir pela manifesta improcedência do pedido de insolvência se os incumprimentos da obrigação do devedor revelarem uma situação de incapacidade de cumprimento, nomeadamente, se a sua situação patrimonial e financeira mostra tal penúria que imponha dever concluir-se por impossibilidade de cumprimento das suas obrigações. II – Não é de concluir pela manifesta improcedência do pedido se, apesar do crédito do requerente ser apenas de € 8 112,41, repetidamente exigido e não satisfeito, o devedor, comerciante, não tem bens móveis ou imóveis, rendimentos do trabalho, depósitos em instituições financeiras, tem o estabelecimento comercial invariavelmente encerrado e abandonado e tem outros processos contra si instaurados”.

A jurisprudência e a doutrina mantêm nesta matéria posições unânimes. Assim sendo, no que respeita à caracterização da insolvência, a impossibilidade de cumprimento não tem obrigatoriamente que abranger todas as obrigações assumidas pelo insolvente e vencidas, estando sim, em causa, a insuscetibilidade de satisfazer as obrigações que comprovam a incapacidade de continuar a satisfazer a generalidade dos compromissos do devedor. Ou seja, a situação de insolvência alude à esfera patrimonial do devedor e consiste na incapacidade do seu património para cumprir a generalidade das obrigações já vencidas. Se o incumprimento por parte do devedor resulta de este não querer cumprir ou de achar que não deve cumprir, não havendo qualquer indício de que há impossibilidade de cumprir, é irrelevante, pois não determina a sua insolvência.

Pode ocorrer que o ativo seja superior ao passivo vencido e que, mesmo assim, o devedor se encontre numa situação de insolvência por falta de liquidez do ativo. Como pode ocorrer o contrário, ou seja, o passivo ser superior ao ativo mas não existir situação de insolvência uma vez que há possibilidade de recurso ao crédito que torna possível satisfazer as dívidas.

¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: José Ferraz, processo nº 374/09.8TBVPA.P1, de 18-02-2010, publicado em www.dgsi.pt.

Relativamente às pessoas coletivas, é relevante, para a caracterização da situação de insolvência, a relação entre o passivo e o ativo do devedor, estando em causa o facto de o passivo líquido ser superior ao ativo exigível.

Tal como já foi dito, do artigo 3º nº 4 consta que a situação de insolvência iminente é equiparada à atual, quando o devedor se apresenta à insolvência. Em rigor, o devedor não se encontra ainda em situação de insolvência, mas a sua apresentação envolve o respetivo reconhecimento.

Esta norma não é inovadora, mantendo um paralelo com o pressuposto da situação económica difícil, previsto no CPEREF (artigos 1º nº1 e 3º nº2, na redação dada pelo DL 315/98, de 20 de Outubro), e tem em vista procurar resolver a situação de insolvência com menor dano possível para os credores, antecipando o momento da declaração de insolvência, sempre que esta seja inevitável num curto prazo de tempo¹⁶.

Assim, foi consagrada a insolvência iminente como fundamento para a abertura do processo de insolvência, sendo equiparada ao conceito de insolvência atual, apesar de o ordenamento jurídico português não definir a “insolvência iminente”.

A respeito desta matéria, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa¹⁷, datado de 25-06-2009, refere que “*A iminência da insolvência caracteriza-se pela ocorrência de circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se a situação de insolvência já actual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exactamente pela insuficiência do activo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível*”, acrescentando ainda que “*haverá, pois, que levar em conta a expectativa do homem médio face à evolução normal da situação do devedor, de acordo com os factos conhecidos e na eventualidade de nada acontecer de incomum que altere o curso dos acontecimentos.*”

Com as alterações ao CIRE, introduzidas pela Lei nº 16/2012, de 20 de Abril, que entrou em vigor em 20 de Maio de 2012, é possível ao devedor que “*se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a*

¹⁶ Pode, no entanto, ser difícil de distinguir a situação económica difícil da situação de insolvência iminente. Neste sentido, escreveu Catarina Serra que “Enquanto a situação económica difícil está definida no art. 17º-B (...)” a situação de insolvência iminente “não está, pura e simplesmente, definida na lei, ficando, assim, a doutrina e a jurisprudência portuguesas com o encargo de densificar o conceito.” In SERRA, Catarina – *Revitalização – A designação e o misterioso objecto designado. O processo homónimo (PER) e as suas ligações com a insolvência (situação e processo e com o SIVERE)* in SERRA, Catarina (coord.) - *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5067-6. p. 90-91, nota 14.

¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Carla Mendes, processo nº 7214/08.3TMSNT.L1-8, de 25-06-2009, publicado em www.dgsi.pt.

*concluir com estes acordo conducente à sua revitalização*¹⁸. Embora o processo de insolvência responda igualmente às situações de insolvência atual e meramente iminente, o processo especial de revitalização constitui uma solução alternativa que permite ao devedor evitar a sujeição a um processo judicial complexo e moroso.

Através do processo de revitalização é concedida ao devedor uma proteção contra os credores: impede os credores de prosseguirem com as ações judiciais destinadas à cobrança dos respetivos créditos, e é concedido um período relativamente curto (até 3 meses)¹⁹, durante o qual o devedor poderá procurar obter o acordo de uma maioria dos seus credores, e assim, iniciar um processo relativamente simples através do qual podem conseguir a reestruturação da empresa, mesmo sem o acordo de alguns credores^{20/21}.

¹⁸ Artigo 17º-A, nº1 CIRE.

¹⁹ Artigo 17º-D CIRE.

²⁰ Artigo 17º-E CIRE.

²¹ Sobre as alterações introduzidas pela Lei 16/2012 de 20 de Abril, e o novo processo de revitalização, cfr VIEIRA, Nuno da Costa Silva – *Insolvência e processo de revitalização*. Lisboa: Quid Juris, 2012. ISBN 978-972-724-609-0 e SERRA, Catarina (coord.) - *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5067-6.

1.2 Finalidade

O CPEREF eliminou a dicotomia tradicional falência-insolvência de comerciantes e de não comerciantes, instituiu a falência como regime comum à generalidade dos devedores, comerciantes ou não, e consagrou o processo de recuperação às empresas.

No que respeita às empresas, era assegurada a prevalência da sua recuperação sobre a falência. A esta estavam sujeitas apenas as empresas irrecuperáveis.

Se o devedor não fosse titular de empresa não podia beneficiar de uma providência de recuperação, pelo que era declarado falido ou, para evitar a falência, recorria ao instituto da concordata particular (artigo 240º e ss.).

Para que os objetivos fossem eficazmente conseguidos, o CPEREF estabeleceu um regime que implicava, do ponto de vista processual, a existência de dois processos especiais distintos, ou seja, um processo de recuperação de empresas e outro de falência.

O CIRE abandonou o princípio da prevalência da recuperação sobre a falência, vindo a estabelecer que o processo de insolvência tem como finalidade *“a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores (...) que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa (...)”*. Ao contrário do que se previa no CPEREF, resulta que o processo deixa de ter como fim principal a recuperação da empresa, e passa a ter como finalidade única a satisfação dos credores.

O atual processo de insolvência é caracterizado numa única forma de processo especial de execução universal. Este vem substituir os processos especiais de recuperação e de falência de empresas, vigentes no CPEREF. Estes processos privilegiavam a recuperação da empresa em prejuízo da liquidação em benefício dos credores, enquanto atualmente o processo de insolvência encara a recuperação apenas como um dos meios de assegurar a satisfação dos credores.

No que diz respeito à finalidade do processo de insolvência, o artigo 1º do CIRE, na redação dada pela Lei nº 16/2012, de 20 de Abril, pronuncia que este é *“um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.”*

Em face desta formulação legal sustenta Luís Manuel Teles de Menezes Leitão²², colhendo os ensinamentos a que aí alude de Castro Mendes e Jesus dos Santos, que estamos perante uma ação executiva, conquanto a insolvência visa a reparação efetiva de direitos de crédito através de mecanismos coativos. Ainda assim, esse Autor não deixa de reconhecer que se trata de uma *“execução com características especiais, já que é de uma execução colectiva (...) genérica ou total (...) que resulta de um processo especial”*.

Tal como se retira do ponto 3 do preambulo do DL n.º 53/2004, de 18 de Março, *“O objectivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores.”* Cumpre-se que a principal finalidade deste processo é a satisfação dos interesses dos credores, ficando a estes incumbida a função de decidir a recuperação da empresa ou a sua liquidação.

O preâmbulo do DL n.º 53/2004, de 18 de Março, que aprova o CIRE, estabelece ainda que *“...é aos credores que cumpre decidir quanto à melhor efectivação da garantia comum dos seus créditos (...) é sempre das estimativas dos credores que deve depender, em última análise, a decisão de recuperar a empresa (...) é sempre a vontade dos credores que comanda todo o processo (...) aos credores compete decidir se o pagamento se obterá por meio da liquidação integral do património do devedor, nos termos do regime disposto no Código ou nos de que constem de um plano de insolvência que venham a aprovar, ou através da manutenção em actividade e reestruturação da empresa, na titularidade do devedor ou de terceiros, nos moldes também constantes de um plano.”*

Optando-se pela recuperação, esta é feita através de um plano de insolvência. Quando esta solução não se mostra possível segue-se a via da liquidação patrimonial.

O plano de insolvência com vista à recuperação da empresa pode ser proposto pelo administrador de insolvência, pelo devedor, por qualquer pessoa responsável pelas dívidas da insolvência ou por qualquer credor ou grupo de credores que representem um quinto do total dos créditos não subordinados.

Tal como prevê o artigo 1.º do CIRE, a satisfação dos credores é a verdadeira finalidade do processo, que pode ser alcançada através de uma das duas alternativas, seja pela repartição do produto da venda do património do devedor alienado, seja pela via definida num plano de insolvência aprovado no processo, que pode, ou não, incidir sobre a recuperação da empresa.

²² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4874-1. p. 18-19.

A satisfação dos credores pode, portanto, suceder de acordo com os trâmites processuais da liquidação estabelecida no processo de insolvência, ou então através de um plano de insolvência que se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente. Ou seja, a liquidação da massa insolvente apresenta-se como supletiva, uma vez que os credores podem optar por outra solução, tal como a recuperação da empresa insolvente, através do plano de insolvência.

Podem, também, os credores, optar por um outro modo de liquidação do património do devedor insolvente, decidido por eles, de acordo com a sua autonomia, tendo nesse âmbito, inteira liberdade de optarem pela solução que entenderem ser a melhor para a defesa dos seus interesses.

Carvalho Fernandes/João Labareda sustentavam, em face da redação anterior à Lei 16/2012, de 20 de Abril, que *“apesar de o preceito parecer rejeitar qualquer preferência por uma ou outra das vias alternativas de satisfação dos interesses dos credores, é, realmente, a liquidação do passivo na forma tradicional que acaba por prevalecer em razão da sua supletividade”*²³.

A nova redação dada pela Lei nº 16/2012, de 20 de Abril, introduz no CIRE o *“processo especial de revitalização”*. Esta grande inovação pretende alterar o paradigma e finalidade do processo de insolvência. Passa-se a privilegiar a recuperação das empresas e das pessoas singulares, em detrimento da liquidação do património, conferindo prevalência à recuperação em detrimento da liquidação.

A recuperação passou a ser um objetivo elementar do processo de insolvência. Desde que esta não lese a satisfação tão completa quanto possível dos credores, será sempre tomada como a primeira solução a dar à situação de insolvência em que se encontra o devedor. Assim sendo, estaremos perante duas situações concretas, ou seja, os devedores terão acesso a um plano de recuperação ou a um processo especial de revitalização. Verifica-se desde já que é objetivo afastar a ideia de que a insolvência está inevitavelmente associada à liquidação do património do devedor declarado insolvente.

O processo de insolvência passou a propender para a recuperação do devedor em dificuldades económicas, nomeadamente para a regularização de dívidas. Assim, o processo especial de revitalização é um modo mais célere, eficaz e viabiliza a revitalização dos devedores que se encontrem em situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente, mas que ainda não se encontrem numa verdadeira situação de insolvência.

²³ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, (Reimpressão). Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-390-7. p.58.

2 O pedido de declaração de insolvência

2.1 Pelo devedor

No título II, capítulo I, secção I do CIRE, sob a epígrafe “*Legitimidade para apresentar o pedido e desistência*”, é definida a legitimidade para requerer a declaração de insolvência.

O impulso processual é dado pelo devedor ou por, pelo menos, um dos seus credores²⁴, através de petição escrita, nos termos prescritos no artigo 23º e seguintes do CIRE²⁵.

Quanto ao pedido da declaração de insolvência, os artigos 18º e 20º referem que tem legitimidade ativa para desencadear o processo o devedor ou, caso ele não seja uma pessoa singular capaz, o órgão social incumbido da sua administração ou qualquer dos seus administradores²⁶, qualquer responsável legal²⁷ pelas suas dívidas, qualquer credor e o Ministério Público.

Relativamente ao devedor, fica constituído no dever²⁸ de se apresentar à insolvência, ao verificar que se encontra impossibilitado de cumprir com as suas obrigações vencidas, dispondo de trinta dias para o fazer, a contar da data do conhecimento da sua situação²⁹ ou da data em que devesse reconhecê-la³⁰.

Na prática, a insolvência não surge num dia apenas, antes pelo contrário, é o culminar de um processo longo, com dificuldades que acabam por traduzir o incumprimento das obrigações vencidas. Neste âmbito, sendo o devedor, pessoa coletiva ou singular, titular de uma empresa, a lei estabelece a presunção de que o conhecimento da situação de insolvência

²⁴ MARTINS, Luís M. – *Processo de Insolvência (anotado e comentado)*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4288-6. p. 14.

²⁵ O impulso processual cabe, desde logo, ao devedor, ao qual é imposto o dever de apresentação à insolvência dentro dos trinta dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no nº1 do artigo 3º, ou à data em que devesse conhecê-la.

²⁶ Não sendo o devedor uma pessoa singular, os sujeitos a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente. Caso o devedor seja uma pessoa singular, os seus representantes legais e mandatários com poderes gerais de administração, tal como dispõe o artigo 6º nº1.

²⁷ Nos termos da lei, os responsáveis legais são aqueles que respondem pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário, tal como refere o artigo 6º nº2, atendendo às características da responsabilidade por eles assumida, que deve ser ilimitada ou incondicional.

²⁸ Se o devedor é titular de uma empresa, a lei presume inilidivelmente o conhecimento da situação de insolvência.

²⁹ Artigo 3º nº1.

³⁰ Artigo 18º nº1.

se substancia decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado das obrigações vencidas, particularmente das constantes na alínea g) do nº1 do artigo 20º³¹.

Quando o devedor é pessoa singular e não é titular de empresa na data em que incorre na situação de insolvência, não está, excecionalmente, obrigado a apresentar-se à insolvência, mantendo, a legitimidade para requerer a sua declaração sem sujeição a qualquer prazo.

Se o devedor é uma pessoa singular incapaz, a apresentação à insolvência tem lugar por intermédio do representante legal, que é havido como administrador, segundo a alínea b) do artigo 6º.

Se o devedor não for uma pessoa singular, de acordo com o previsto no artigo 19º, a legitimidade para apresentação à insolvência recai sobre “o órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores”.

O dever de apresentação à insolvência constitui um comportamento que é imposto pela lei ao devedor, cujo incumprimento é sancionado. Neste âmbito, a lei estabelece uma panóplia de consequências que afetam o devedor. Incumprindo esse dever, presume-se a existência de culpa grave e a insolvência poderá ser qualificada como culposa³², fica vedada a possibilidade de concessão da exoneração do passivo restante³³, ao devedor que seja pessoa singular e, ainda, é relevante para efeitos de responsabilidade penal³⁴, acarretando consequências de carácter criminal e civil³⁵.

Quanto à qualificação da insolvência, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra³⁶ de 07-02-2012, refere que “a insolvência é culposa” quando por incumprimento do dever de apresentação do devedor “esse estado tiver criado ou agravado em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave (...) nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (artº 186 nº 1 do CIRE)” acrescentando ainda que esta qualificação da insolvência “reclama, portanto, uma conduta ilícita e culposa do devedor” implicando consequências.

Sendo a insolvência qualificada como culposa, os responsáveis são inibidos por um período de 2 a 10 anos para administrarem patrimónios de terceiros, e para o exercício do

³¹ Artigo 18º nº3.

³² De acordo com o artigo 186º nº3, alínea a) e nº4, com os efeitos previstos no artigo 189º nº2 e 191º nº1 alínea c).

³³ Artigo 238º nº1, alínea d). Desde que exista prejuízo para os credores e, sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica.

³⁴ Artigo 228º nº1, alínea b) e 229º-A do Código Penal.

³⁵ LEITÃO, Luís Menezes – *Pressupostos da declaração de insolvência*. In SERRA, Catarina (coord.) - *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5067-6. p. 179-180, e, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4874-1. p. 136.

³⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Henrique Antunes, processo nº 2273/10.ITBLRA-B.C1, de 07-02-2012, publicado em www.dgsi.pt.

comércio por igual período de tempo, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação ou cooperativa. A qualificação da insolvência como culposa determina também para os responsáveis legais a perda de quaisquer créditos, seja sobre a massa, seja sobre a insolvência, detidos pelas pessoas afetadas³⁷.

O incumprimento deste dever dentro do prazo fixado no n.º1 do artigo 18.º, não exonera o devedor nem lhe retira legitimidade para instaurar a devida ação, podendo-o fazer até que seja instaurada pelos credores ou por outro legitimado. Apenas se sujeita às consequências impostas devido ao seu comportamento.

A este respeito, refere o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra³⁸, datado de 26-05-2009, que “*I – O incumprimento do dever de apresentação à insolvência dentro dos 60 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência não retira ao devedor legitimidade para se apresentar em data posterior, não sendo de caducidade aquele prazo. II – Por maioria de razão, o devedor pessoa singular que não seja titular de uma empresa na data em que incorra em situação de insolvência, sobre quem não recai aquele dever de apresentação, mantém legitimidade para requerer a declaração da sua insolvência a todo o tempo, sem sujeição a qualquer prazo. III – A apresentação à insolvência configura-se, pois, não propriamente como um direito cujo não exercício em determinado prazo – nomeadamente no de 60 dias previsto no n.º 1 do art.º 18.º ou no de seis meses previsto na al. d) do n.º 1 do art.º 238.º, ambos do CIRE – determine a sua caducidade, mas antes, para todos os possíveis sujeitos passivos da declaração de insolvência (art.º 2.º do CIRE), com exceção das pessoas singulares não titulares de empresa na data da situação de insolvência, como um dever, cujo não cumprimento atempado acarreta sanções e, para os devedores pessoas singulares não titulares de empresa na data da situação de insolvência, como um ónus cuja inobservância no prazo previsto no art.º 238.º, n.º 1, al. d), do CIRE, reunidos os demais requisitos ali exigidos, importa a perda do eventual benefício da exoneração do passivo restante.”*

É, no entanto, de referir que, com a entrada em vigor da lei n.º 16/2012 de 20 de Abril e a conseqüente alteração do artigo 18.º, o prazo dado ao devedor para requerer a sua declaração de insolvência passou a ser de 30 dias, seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência.

³⁷ Artigo 189.º n.º2.

³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Artur Dias, processo n.º 1526/09.6TBLRA.C1, de 26-05-2009, publicado em www.dgsi.pt.

O estabelecimento do dever de apresentação pelo devedor à insolvência surgiu como uma forma de proporcionar o mais rapidamente possível a solução da situação, dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, uma vez que se entende que o decurso do tempo e o arrastamento desta situação pode gerar mais inconvenientes e prejuízos. E assim sendo, quando decorre o prazo em que o devedor está obrigado à apresentação à insolvência e este não o faz, não lhe é retirada legitimidade para a instauração da respetiva ação.

O nº3 do artigo 18º, tal como já dito anteriormente, traduz uma presunção inilidível do conhecimento da insolvência quando tenham decorrido pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de qualquer das obrigações referenciadas na alínea g) do nº1 do artigo 20º.

Neste âmbito, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda pronunciam-se, entendendo que “*se um devedor celebrou e tem em curso vinte contratos de locação, que impõem prestações mensais, e deixa de pagar as de um, mantendo o pagamento das restantes, não se preenche a previsão do nº3 do artigo 18º. Se, porém, mantém o pagamento das rendas de um, mas deixa de pagar as dos outros, por mais de três meses, aí ocorre uma situação que obriga à apresentação*”³⁹.

Resulta, então, que está em causa o incumprimento de um tipo de obrigações e não uma insatisfação total das obrigações, mantendo-se o cumprimento generalizado das obrigações da mesma espécie, mas decorrentes de outras fontes.

Relativamente à insolvência iminente⁴⁰, já referida, surge a questão se esta obriga à apresentação à insolvência, nos moldes do artigo 18º, pelo devedor. Carvalho Fernandes e João Labareda sustentam que “*à vista de insolvência iminente*”, o devedor deve requerer a declaração de insolvência “*se a situação não puder ser ultrapassada*”, uma vez que a insolvência iminente é equiparada à insolvência atual, sem estabelecer qualquer exceção⁴¹.

Para Pedro Pidwell⁴², existe desde já o dever de apresentação à insolvência quando se configure a iminência da impossibilidade de cumprimento. Como fundamento deste

³⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, (Reimpressão). Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-390-7. p. 126.

⁴⁰ Como dispõe o artigo 3º nº4, “equipara-se à situação de insolvência atual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência”. Ou seja, o devedor que não estando atualmente impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, mas que num futuro próximo venha a cair nessa situação, está igualmente legitimado para se apresentar à insolvência.

⁴¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, (Reimpressão). Citado por FERREIRA, Manuel Requicha – Estado de Insolvência. In PINTO, Rui (coord.) – *Direito da insolvência (estudos)*. 1ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1872-5. p. 306.

⁴² PIDWELL, Pedro – *O processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*. 1ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-1908-1. p. 102-103.

entendimento refere que “é difícil determinar com precisão o momento, a partir do qual a insolvência está iminente” achando “necessário que nos casos em que a insolvência está iminente exista o dever de apresentação”. Para este autor, “este entendimento estriba-se para além dos princípios da celeridade e da defesa e proteção dos interesses dos credores”, uma vez que o dever de apresentação “nasce com o (re)conhecimento, por parte do devedor (...) da sua própria situação de insolvência”. Refere também que, se o incumprimento reiterado de qualquer um dos tipos de obrigações previstas no artigo 20º, é motivo suficiente para que se estabeleça a presunção de conhecimento da situação de insolvência, “admite-se como razoável, que o conhecimento por parte do devedor da situação de insolvência iminente, concretizada na dificuldade (ou atraso significativo) em cumprir com qualquer um dos mesmos tipos de obrigação, seja suficiente para configurar um verdadeiro dever de apresentação à falência”, uma vez que é atribuído o dever de apresentação “a quem estiver nas melhores condições para aferir da saúde patrimonial da empresa.”

Num outro sentido, Catarina Serra⁴³ pronuncia-se, escrevendo que “A respeito da insolvência iminente...não existe nenhum dever (jurídico) de requerer a declaração de insolvência impendendo sobre o devedor”.

De acordo com o artigo 28º do CIRE, a apresentação pelo próprio devedor “implica o reconhecimento por este da sua situação de insolvência”. No entanto, é admitido ao devedor a abertura do processo mesmo quando ainda não se encontra numa verdadeira situação de insolvência. Esta possibilidade é concedida apenas ao devedor, podendo-o fazer em qualquer altura, fundamentando-se na sua insolvência iminente, uma vez que os credores e o Ministério Público apenas podem requerer a insolvência aquando da verificação de algum dos factos previstos no artigo 20º.

⁴³ SERRA, Catarina – *Revitalização – A designação e o misterioso objecto designado. O processo homónimo (PER) e as suas ligações com a insolvência (situação e processo e com o SIVERE)* in SERRA, Catarina (coord.) - *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5067-6. p. 90-91.

2.2 Pelos credores

A legitimidade para requerer a declaração da insolvência é, primordialmente, do devedor. Porém, o legislador entendeu atribuir essa legitimidade também a outros interessados, como resulta do disposto no artigo 20º do CIRE.

Segundo o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra⁴⁴, de 26-05-2009, “*de entre as pessoas que estão legitimadas para requerer a insolvência (cfr. artº 18º, 20º e 296º, nº 2, do CIRE) encontram-se os credores do devedor*” podendo a declaração de insolvência ser requerida “*(...) por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito*”, ou seja, “*dispõe de legitimidade ativa para requer a declaração de insolvência qualquer terceiro/credor que arroge ser titular de crédito sobre o requerido/devedor*”.

Nestes termos, tem legitimidade para apresentar o pedido de declaração de insolvência qualquer credor, qualquer que seja a natureza do seu crédito e o Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados, desde que preencha algum dos factos elencados nas várias alíneas do artigo 20º e ainda que o seu crédito seja condicional, e independentemente da sua natureza.

Cada facto é um pressuposto suficiente para que a insolvência seja declarada, isto é, o credor tem condições para pedir a declaração de insolvência do seu devedor verificando-se a ocorrência de pelo menos um dos factos enumerados no artigo 20º, nº1 do CIRE.

Quanto a estes factos, a doutrina qualifica-os como presuntivos da situação da insolvência, uma vez que foram considerados como reveladores ou indicadores da impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações e, em consequência, se encontrar em situação de insolvência. A presunção de insolvência é suscetível de ser ilidida pelo devedor.

Neste sentido o acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁴⁵, datado de 26-10-2006, refere no sumário que “*II - O estabelecimento de factos presuntivos da insolvência tem por principal objectivo permitir aos legitimados o desencadeamento do processo, fundados na ocorrência de alguns deles, sem haver necessidade de, a partir daí, fazer a demonstração efectiva da situação de penúria traduzida na insusceptibilidade de cumprimento das obrigações vencidas, nos termos em que ela é assumida como característica nuclear da situação de insolvência. III - Caberá então ao devedor trazer ao processo factos e*

⁴⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Isaiás Pádua, processo nº 602/09.0TJCBR.C1, de 26-05-2009, publicado em www.dgsi.pt.

⁴⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Amaral Ferreira, processo nº 0634582, de 26-10-2006, publicado em www.dgsi.pt.

circunstâncias probatórias de que não está insolvente, pese embora a ocorrência do facto que corporiza a causa de pedir.”

Também o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 26-05-2009⁴⁶, alude que *“através dos “factos-índices” ou “presuntivos” elencados nas alíneas do nº1 do artº 20º do CIRE, o legislador estabeleceu presunções juris tantum de verificação da situação de insolvência do devedor, pelo que, feita a prova pelo requerente da alguma de alguma das situações ali previstas, caberá ao requerido o ónus da prova da sua solvência, como se extrai do artº 30, nºs 3 e 4”, e ainda que “compete ao requerente da insolvência a alegação e prova dos factos que integram os pressupostos da declaração de insolvência, por meio de petição escrita (cfr. artº 23º, nº 1, do CIRE, e artº 342º, nº 1, do CC) e quando o requerente é um credor, para além da alegação de um ou mais dos factos que servem de base à presunção legal, tem ainda de justificar a origem, natureza e montante do seu crédito (artº 25º).”*

É com o intuito de prevenir potenciais abusos que os outros legitimados poderiam cometer, que o legislador exige que estes tenham que justificar a natureza, a origem e o montante do seu crédito, na petição inicial, condicionando assim a legitimidade para o pedido da declaração de insolvência.

A este propósito, Menezes Leitão⁴⁷ defende que é necessário que, *“nos termos gerais”, os outros legitimados, referidos no artigo 20º, nº1, “tenham interesse na respetiva declaração”, faltando esse interesse quando, por exemplo, o requerente visa “obter apenas a cobrança do próprio crédito”.*

Ao credor cabe, também, trazer ao processo as circunstâncias através das quais se torna possível deduzir o incumprimento generalizado do devedor, bem como os meios de prova convenientes, segundo o artigo 25º do CIRE.

Uma vez requerida a insolvência com base em algum destes fundamentos, o devedor fica onerado com a alegação e a prova da sua solvência, devendo para tal deduzir oposição⁴⁸.

Neste matéria, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 03-12-2009⁴⁹, refere que *“a declaração de insolvência é obtida, desde que fique demonstrado qualquer dos factos a que alude o artigo 20º nº1 do CIRE, a partir dos quais é possível presumir a insolvência do devedor, cabendo ao devedor ilidir a presunção emergente do facto-índice,*

⁴⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Isaiás Pádua, processo nº 602/09.0TJCBR.C1, de 26-05-2009, publicado em www.dgsi.pt.

⁴⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4874-1. p. 135.

⁴⁸ Artigo 30º.

⁴⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Granja Da Fonseca, processo nº 19881/09.6T2SNT.L1-6, de 03-12-2009, publicado em www.dgsi.pt.

demonstrando a inexistência dos factos em que se fundamenta o pedido formulado”, acrescentado ainda que “*a oposição do devedor à insolvência pode também basear-se na inexistência da situação de insolvência, competindo, nesse caso, ao devedor a prova da sua situação de solvência*”.

Em que consistem os factos-índice da situação de insolvência? Vejamos⁵⁰.

Relativamente ao primeiro facto-índice, previsto na alínea a) do nº1 do artigo 20º, apresenta-se a suspensão generalizada dos pagamentos no momento do seu vencimento, independentemente da origem das obrigações. Trata-se de exprimir que o devedor deixa de dar seguimento aos seus compromissos, verificando-se uma incapacidade económica e financeira de pagar.

A alínea b), o segundo facto-índice, também relacionado com a cessação de pagamentos, alude ao incumprimento de apenas uma ou várias obrigações, do qual se possa deduzir a impossibilidade de cumprimento do devedor da generalidade dos seus compromissos⁵¹.

A alínea c) trata de uma situação de especial gravidade que justifica o decretamento da situação de insolvência. Mesmo que não seja acompanhada de qualquer cessação de pagamentos, a fuga ou abandono do devedor titular de uma empresa, constitui um facto-índice da situação de insolvência, quando injustificada. No entanto, este facto-índice requer algum rigor, uma vez que pressupõe que o devedor seja uma pessoa coletiva ou titular de uma empresa. Pressupõe também que o afastamento voluntário seja injustificado e não exista um substituto para o responsável pela administração da pessoa coletiva a assegurar a direção dos negócios, pois se ao contrário fosse não seria tido como um facto-índice da situação de insolvência⁵².

Quanto à alínea d), este facto não se encontra diretamente relacionado com a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas. É um índice de situação de insolvência a realização de atos de onde resulta a diminuição propositada do património do devedor, com intenção de prejudicar os credores. Cabe ao devedor alegar e provar que

⁵⁰ A análise do artigo 20.º será desenvolvida posteriormente.

⁵¹ Pode resultar apenas de algumas faltas de pagamento ou até de uma só, não sendo necessário uma cessação generalizada de pagamentos.

⁵² FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, (Reimpressão). Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-390-7. p. 132-133, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-4874-1. p. 140-141, e LEITÃO, Luís Menezes – *Pressupostos da declaração de insolvência*. In SERRA, Catarina (coord.) - *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5067-6. p. 181-183.

inexiste a situação de insolvência, caso queira escusar-se à procedência do pedido de insolvência.

A alínea e) reporta um índice de incapacidade financeira do devedor, que presumivelmente acarreta a insuficiência da massa insolvente para pagamento dos créditos⁵³.

No que respeita à alínea f), esta evidencia uma manifestação do incumprimento de obrigações vencidas, enquanto facto objeto de fundamento da ação do credor com objetivo de obter a declaração de insolvência do devedor. Estamos perante o incumprimento de obrigações já previstas num plano de insolvência, o que justifica que os credores possam agir contra a impossibilidade de satisfazer as prestações a que está vinculado.

Dá-se mais relevo à alínea g) do nº1 do artigo 20º. Os casos de incumprimento generalizado, nos seis meses anteriores, das obrigações de natureza específica, previstas nesta alínea, por si só fundamentam, sem necessidade de outros complementos, a instauração do processo de insolvência pelo credor ou outro legitimado. Os créditos em causa são os tributários, as contribuições e quotizações para a segurança social, os emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação do mesmo, das rendas de qualquer tipo de locação, as prestações do preço de compra ou empréstimo garantido pela respetiva hipoteca. O Ministério Público ou qualquer credor pode requerer a declaração de insolvência fundamentando-se neste facto-índice, quando o incumprimento se verifique nos últimos seis meses. No entanto fica, tal como anteriormente referido, o devedor com o ónus de demonstrar a inexistência da impossibilidade generalizada de cumprir com as suas obrigações⁵⁴.

Por fim, a alínea h) é um facto-índice que se justifica, dada a definição específica de insolvência que o artigo 3º nº2 estabelece. Reporta-se à existência de um passivo manifestamente superior ao ativo e também ao atraso na aprovação e depósito de contas, quando haja a obrigação de proceder aos mesmos. Este facto-índice é apenas aplicável às pessoas coletivas e patrimónios autónomos, por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente de forma direta ou indireta⁵⁵.

⁵³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência* ... p. 140-141, e LEITÃO, Luís Menezes – *Pressupostos da declaração de insolvência*. In SERRA, Catarina (coord.) - *I Congresso de Direito da Insolvência* ... p. 181-183.

⁵⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, (Reimpressão) ... p. 142.

⁵⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência* ... p. 140-141, e LEITÃO, Luís Menezes – *Pressupostos da declaração de insolvência*. In SERRA, Catarina (coord.) - *I Congresso de Direito da Insolvência* ... p. 184.

3 A legitimidade do credor para requerer a declaração de insolvência

3.1 Noção

O ponto crucial deste trabalho é a legitimidade do credor para requerer a declaração de insolvência do devedor, que no âmbito do processo de insolvência tem sido alvo de grande controvérsia jurisprudencial.

Para que o juiz se possa pronunciar sobre o mérito da questão, julgando a ação procedente ou improcedente, é necessário que se verifiquem os pressupostos processuais, que dizem respeito às partes, legalmente exigidos. São eles o patrocínio judiciário, o interesse em agir, a personalidade judiciária, a capacidade e a legitimidade.

O patrocínio judiciário é um pressuposto processual que implica que, em determinadas ações, as partes estejam representadas por advogado, o qual tem a responsabilidade de conduzir a ação, técnica e processualmente, em nome do seu constituinte. No entanto, o patrocínio judiciário apenas é pressuposto processual quando este se torna obrigatório, ou seja, nos casos previstos no artigo 32º do CPC⁵⁶.

O interesse em agir consiste na “*indispensabilidade de o autor recorrer a juízo para satisfação da sua pretensão*”⁵⁷. A falta deste pressuposto processual leva à absolvição da instância. Distingue-se da legitimidade, uma vez que esta diz respeito ao conteúdo material da pretensão, enquanto que o interesse em agir diz respeito ao interesse no próprio processo. Neste âmbito, Varela, Bezerra e Nora⁵⁸ alegam que o interesse em agir não se refere às qualidades ou atributos do litigante, tais como a personalidade e capacidade judiciárias, nem à legitimidade, mas sim a “*algo que se reporta à situação objectiva de carência em que o litigante se encontra*”.

Nos termos do artigo 5º nº1 do CPC, a personalidade judiciária consiste na suscetibilidade de ser parte, equiparando ainda o nº 2 a personalidade judiciária à personalidade jurídica, que segundo o artigo 66º do Código Civil se adquire no momento do nascimento, completo e com vida, podendo a partir desse momento ser parte numa causa. É, portanto, o principal pressuposto para que se possa ser parte num processo.

⁵⁶ De acordo com o artigo 32º nº1 do CPC, a constituição de advogado é obrigatória nas causas cujo valor excede a alçada da primeira instância (5000€), nas causas em que é sempre admissível recurso, nos recursos e nas ações propostas nos tribunais superiores.

⁵⁷ MACHADO, António Montalvão, PIMENTA, Paulo – *O Novo Processo Civil*. 12ª edição. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4422-4. p. 78.

⁵⁸ VARELA, Antunes, [et.al.] – *Manual de Processo Civil*. 2ª edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora: 2004. ISBN: 972-32-0108-9. p. 181.

No entanto, a personalidade judiciária estende-se a outras entidades, referenciadas no artigo 6º do CPC, tais como a herança jacente e os patrimónios autónomos semelhantes cujo titular não estiver determinado, as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais, as sociedades civis, por entre outras. Também como prevê ainda o artigo 7º do CPC, a personalidade judiciária pode, ainda, estender-se às sucursais, agências, filiais, delegações ou representações de determinada pessoa coletiva, nos termos do mesmo artigo.

Quanto à capacidade judiciária, consiste, de acordo com o artigo 9º nº1 do CPC, na suscetibilidade de estar, por si, em juízo, ou seja, que não careça de representação, e tem por base e por medida a capacidade do exercício dos direitos, que decorre da capacidade jurídica, prevista nos termos do artigo 67º do CC. As situações de incapacidade previstas na lei são a menoridade, a interdição e a inabilitação. O regime da menoridade encontra-se previsto no artigo 122º do CC, o qual se aplica a sujeitos que ainda não tenham completado os dezoito anos de idade. A interdição, prevista no artigo 138º do CC, aplica-se a quem sofra de anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, de modo a estarem incapacitados de governar a si próprios e aos seus bens. A inabilitação está prevista no artigo 152º do CC e aplica-se àqueles cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a interdição, assim como àqueles que pela habitual prodigalidade ou uso de bebidas alcoólicas ou estupefacientes, se mostrem incapazes de gerir convenientemente os seus bens.

A personalidade e a capacidade judiciárias são requisitos exigidos para que uma pessoa possa ser autor ou réu numa ação, enquanto que a legitimidade é definida como uma posição específica da parte, perante uma causa, sendo que a legitimidade é uma qualidade posicional da parte face à ação⁵⁹.

Segundo certos autores⁶⁰, a legitimidade para determinada ação é designada por legitimidade *ad causam*, em paralelo com a legitimidade *ad processum*, que é a capacidade judiciária.

No âmbito geral, a legitimidade é definida no artigo 26º do Código de Processo Civil, que dispõe no nº1 que “o autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer.” O nº 3 do mesmo artigo diz, ainda, que “na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é

⁵⁹ MACHADO, António Montalvão, PIMENTA, Paulo – *O Novo Processo Civil*. 12ª edição. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4422-4. p. 68.

⁶⁰ VARELA, Antunes, [et.al.] – *Manual de Processo Civil*. 2ª edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora: 2004. ISBN: 972-32-0108-9. p.132.

configurada pelo autor.” Ou seja, a legitimidade é definida como o poder de dirigir o processo através da titularidade do interesse em litígio e, sempre que a lei não disponha de outro modo, considerar-se-ão como titulares do interesse relevante os sujeitos da relação controvertida⁶¹.

Relativamente ao nº 3 deste artigo, a nova redação dada pelo CPC, na revisão de 1995, pôs fim a uma discussão que dividiu a doutrina e a jurisprudência sobre o conceito de legitimidade processual. Segundo escreveram António Montalvão Machado e Paulo Pimenta⁶², *“tal querela derivou da circunstância de nos diplomas anteriores ao CPC de 1961 não haver, sequer, disposição semelhante ao nº3 do art. 26º e de o próprio CPC de 1961 ter apenas previsto o seguinte: “Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação material controvertida”*”.

O assunto em discussão era saber qual era a relação controvertida que se devia ter em consideração, se devia ser a apresentada pelo autor na petição inicial ou aquela que resultasse da própria causa, ou seja, se a legitimidade das partes resultava da relação jurídico-processual, tal como era descrita pelo autor, ou da relação material controvertida que se viesse a apurar no decorrer da ação⁶³.

Foi adotada a posição que defendia que a legitimidade das partes decorria da relação controvertida, tal como descrita pelo autor na petição inicial, como resultava da nova redação dada ao nº 3 do artigo 26º do CPC.

O autor é parte legítima sempre que a procedência da ação lhe venha a conferir uma vantagem e o réu é também parte legítima quando a procedência da ação lhe venha a conferir uma desvantagem. Este é um dos requisitos genericamente exigidos para que um sujeito possa figurar como autor ou réu numa ação.

Ao falar de legitimidade estamos perante um pressuposto processual que exprime a relação entre a parte no processo e o objeto deste, e a posição que a parte deve ter, deduzindo ou contradizendo o pedido, como autor ou como réu da ação.

A titularidade do interesse em demandar e do interesse em contradizer apura-se pela existência de uma relação jurídica concreta (como, por exemplo, credor - devedor).

⁶¹ A relação controvertida constitui o objeto do processo.

⁶² MACHADO, António Montalvão, PIMENTA, Paulo – *O Novo Processo Civil...* p. 69-70.

⁶³ MACHADO, António Montalvão, PIMENTA, Paulo – *O Novo Processo Civil...* p. 69-70.

Abílio Neto⁶⁴ refere no Código de Processo Civil Anotado, a este respeito, que “*a legitimidade processual é apreciada por uma relação da parte com o objecto da acção*” acrescentando ainda que a relação aqui estabelecida é “*através do interesse da parte perante esse objecto.*” Ou seja, é o interesse que relaciona a parte com o objeto que lhe confere a legitimidade. No entanto, é de referir que os titulares do objeto do processo são sempre interessados, o que não implica que sejam legitimados, tal como pode ser reconhecida a legitimidade a quem não seja titular desse objeto.

Assim sendo, pode ser de dois tipos a relação da parte com o interesse no objeto. Estamos a falar de legitimidade direta e de legitimidade indireta. Designa-se por legitimidade direta quando a parte é titular do objeto em causa e tem um interesse direto e pessoal na sua apreciação. Por outro lado, a legitimidade designa-se indireta quando a parte não é titular do objeto do processo mas tem um interesse indireto na apreciação. No entanto, para preencher o conceito processual de legitimidade, exige-se que as partes tenham um interesse direto, seja em demandar ou em contradizer, para que haja procedência na ação, pois não é suficiente um qualquer interesse.

É exemplo da legitimidade direta, aquela que é reconhecida ao credor e ao devedor numa ação de cobrança de dívida, pois o credor é o titular ativo do direito de crédito e o devedor é o titular passivo. Quanto à legitimidade indireta, é exemplo a sub-rogação do credor ao devedor na ação proposta contra terceiro, ou seja, o titular da ação não é o titular do direito em causa, no entanto, tem legitimidade para exigir o cumprimento da prestação pelo terceiro devedor^{65/66}.

É ainda controverso entre vários autores saber se a averiguação da titularidade dos interesses deve, para o apuramento da legitimidade processual, fazer-se em termos objetivos, abstraindo apenas da efetiva existência do direito ou interesse material, ou em termos subjetivos, com a abstracção, também, da sua efetiva titularidade⁶⁷.

Quanto a este assunto, José Lebre de Freitas⁶⁸ refere no Código de Processo Civil anotado que para alguns autores, como Alberto dos Reis e Barbosa de Magalhães, “*a legitimidade processual apura-se mediante a determinação da pessoa que, no pressuposto da*

⁶⁴ NETO, Abílio – *Código de Processo Civil Anotado*. 19ª edição actualizada. Lisboa: Ediforum, Edições Jurídicas. 2007. ISBN: 978-972-8035-85-3. p. 66.

⁶⁵ De acordo com o artigo 606º do CC, “sempre que o devedor não o faça, tem o credor a faculdade de exercer, contra terceiro, os direitos de conteúdo patrimonial que competem àquele, exceto se, por sua própria natureza ou disposição da lei, só puderem ser exercidos pelo respetivo titular”.

⁶⁶ NETO, Abílio – *Código de Processo Civil Anotado*. ... p. 66.

⁶⁷ FREITAS, José Lebre de – *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. 1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1592-2. p.52.

⁶⁸ FREITAS, José Lebre de – *Código de Processo Civil Anotado*. ... p.52.

existência do direito ou do interesse a verificar no processo, o pode fazer valer, considerados para tanto todos os factos trazidos ao processo e produzidas as provas necessárias”, enquanto que, para outros autores, como Castro Mendes, interessa ao apuramento da legitimidade “a consideração do pedido e da causa de pedir, independentemente da prova dos factos que integram a causa de pedir.”

Abílio Neto⁶⁹ refere também que “quando a legitimidade processual é reconhecida à parte que é titular do objecto do processo, essa legitimidade coincide com um aspecto, mais ou menos amplo, do mérito da causa.” Concluindo que sempre que o tribunal não reconheça a existência do objeto da ação ou a titularidade de qualquer das partes, a decisão será de improcedência da ação por ilegitimidade das partes⁷⁰, não tendo qualquer relevância a mera afirmação ou alegação pelo autor de que ele próprio é titular do objeto da ação, para que lhe seja reconhecida a legitimidade.

A este respeito refere-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça,⁷¹ de 17-12-1991, “A legitimidade, na orientação jurídica, consiste numa posição da parte perante determinada acção e deve ser aferida em face da relação jurídica controvertida, tal como a desenha o autor.”⁷²

Um outro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁷³, datado de 13-01-1994, adianta um pouco mais sobre a questão da aferição da legitimidade, considerando que “para resolver a questão da legitimidade há que atender à substância do pedido formulado e à concretização da causa de pedir, de tal maneira que partes legítimas na acção são os sujeitos da relação material definida através destes dois elementos”, reforçando a ideia que “o autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar, interesse este que se exprime pela utilidade derivada da procedência da acção.”

Refere este mesmo acórdão que a legitimidade é um pressuposto processual que visa colocar no processo quem tem interesse no seu desfecho mas dela não depende a decisão (o mérito da causa), pelo que, se a legitimidade dos factos dependesse de as partes serem titulares da relação jurídica controvertida, só no final poderia ser solucionada a questão. Isto porque, se tivéssemos que atender à versão do autor e à versão do réu, poderia acontecer que

⁶⁹ NETO, Abílio – *Código de Processo Civil Anotado...* p.66.

⁷⁰ As partes são consideradas legítimas até se analisar a apreciar a sua legitimidade, de acordo com o princípio da autossuficiência do processo.

⁷¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, relator: Beça Pereira, processo nº 080356, de 17-12-1991, publicado em www.dgsi.pt.

⁷² Entende-se por relação controvertida a relação que constitui o objeto do processo.

⁷³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, relator: Fernando Fabião, processo nº 085720, de 13-01-1994, publicado em www.dgsi.pt.

houvesse legitimidade na versão do autor e não houvesse na versão do réu. Assim sendo, há necessidade de produção de prova e de levar o processo até ao julgamento, para prova da relação jurídica real, e, concomitantemente, a questão do mérito da causa, para que não se confunda a legitimidade com o mérito da causa.

Como referem A. Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora⁷⁴ “(...) *uma coisa é saber se as partes são os sujeitos da pretensão formulada, admitindo que a pretensão exista. Outra coisa, essencialmente distinta, é apurar se a pretensão na verdade existe, por se verificarem os requisitos de facto e de direito que condicionam o seu nascimento, o seu objecto e a sua perduração. A primeira indagação interessa à legitimidade das partes; a segunda à procedência da acção (...)*”.

Retira-se do exposto que a legitimidade se enquadra entre os pressupostos processuais, que se distinguem dos requisitos inerentes à procedência do pedido e, salvo os casos em que ela decorre da lei, a legitimidade afere-se atenta a relação material controvertida tal como a desenha o autor. Ou seja, como pressuposto processual, constitui um dos requisitos necessários para que o juiz se possa pronunciar sobre o mérito da causa, mas não envolve o conhecimento de mérito, ou seja, das circunstâncias de facto e de direito necessárias para que a acção seja julgada procedente.

No entanto, requer-se um especial cuidado na titularidade e determinação da relação controvertida, uma vez que, para aferição da legitimidade interessa saber quais são os sujeitos dessa relação controvertida, bem como, saber se ela existe ou não. Importa, assim, saber quem são os sujeitos da relação controvertida, sempre que exista.

À margem da legitimidade processual, que diz respeito às partes, tal como já verificamos, temos também a legitimidade substantiva, que diz respeito à causa de pedir.

O autor tem que indicar os factos principais da causa, que integram a causa de pedir, na petição inicial, ou seja, alegar factos da situação jurídica que quer fazer valer. Quanto à causa de pedir, José Lebre de Freitas⁷⁵, define-a como sendo o “*facto jurídico constitutivo do efeito pretendido pelo autor, como tal contraposto aos factos impeditivos, modificativos e extintivos desse mesmo efeito*”.

A legitimidade substantiva ou material diz respeito às condições subjetivas da titularidade do direito invocado. A falta de tais condições dá também lugar a uma ilegitimidade, mas trata-se de uma ilegitimidade de sentido diferente porque implica

⁷⁴ VARELA, Antunes, [et.al.] – *Manual de Processo Civil*. 2ª edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora: 2004. ISBN: 972-32-0108-9. p.134.

⁷⁵ FREITAS, José Lebre de – *Introdução ao Processo Civil (conceitos e princípios gerais)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. ISBN: 972-32-0746-X. p. 54-55.

apreciação, pelo tribunal, do mérito da causa. A ilegitimidade processual leva à absolvição da instância e a ilegitimidade material ou substancial conduz à absolvição do pedido.

No sentido de não confundir a legitimidade processual com a legitimidade material, um acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra⁷⁶ refere que “*A legitimidade processual (ultrapassada que se mostra, com a alteração introduzida pela reforma de 95/96 ao n.º 3 do art.º 26.º do C.P.Civil, a controvérsia suscitada pelas divergentes opiniões dos Prof. Barbosa de Magalhães e Alberto dos Reis sobre a matéria) é hoje indiscutível que deve ser averiguada em face da relação material controvertida tal como é desenhada ou configurada pelo autor na petição inicial. E, assim, as partes serão legítimas quando são elas os sujeitos da relação material controvertida tal como é desenhada pelo autor na petição, e ilegítimas quando, tomada essa relação jurídica configurada pelo autor, não sejam sujeitos da mesma.*

A legitimidade material, pelo contrário, diz respeito às condições subjectivas da titularidade do direito invocado. A falta de tais condições dá também lugar a uma ilegitimidade, mas trata-se de uma ilegitimidade de sentido diferente, porque se o tribunal conclui pela ilegitimidade material entra na apreciação do mérito da causa.

Por isso, enquanto a ilegitimidade processual leva à absolvição da instância, pelo contrário, a ilegitimidade material ou substancial conduz à absolvição do pedido.”

⁷⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Nunes Ribeiro, processo n.º 146/06.1TBILH.C1 de 19-12-2006, publicado em www.dgsi.pt.

3.2 Qualificação

O tema central deste trabalho diz respeito às condições de legitimação que um credor deve reunir para poder pedir a declaração de insolvência, com viabilidade, de um devedor.

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas estabelece no seu artigo 20º, sob a epígrafe “Outros legitimados”, que a declaração de insolvência pode ser pedida por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito, verificando-se pelo menos uma das hipóteses previstas no mesmo artigo.

Por força deste artigo, tem legitimidade ativa para desencadear o processo de insolvência do devedor, qualquer credor, desde que preencha algum dos factos elencados nas suas várias alíneas, factos estes presuntivos da situação de insolvência. Caberá depois ao devedor trazer ao processo os necessários factos e circunstâncias demonstrativos da sua solvência⁷⁷.

Quando o pedido da declaração de insolvência tenha sido feito por algum credor, este deverá expor os factos que integram os pressupostos da declaração de insolvência e justificar na petição inicial qual a origem, a natureza e o montante do seu crédito, oferecendo igualmente os elementos respeitantes ao ativo e ao passivo do devedor que tenha em seu poder, tal como prevê o artigo 25º do CIRE, bem como todos os meios de prova de que disponha, juntando inclusive o rol de testemunhas dentro dos limites previstos.

A lei estipulou requisitos necessários relativos ao crédito cuja satisfação é suscetível de ser feita no processo de insolvência, nomeadamente para aferição de legitimidade do credor para pedir a insolvência do devedor, tema de que temos vindo a falar.

Relativamente ao crédito, este terá que ser justificado, não sendo suficiente a sua demonstração ou comprovação, através da referência à origem, montante e natureza, pois este será constitutivo do direito de requerer a insolvência do devedor. Tal como refere o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-11-2011⁷⁸, “*o processo de insolvência, desencadeado por um credor, só tem condição de viabilidade se este vier a justificar o seu crédito, mediante a factualização da sua origem, natureza e montante*”.

O montante do crédito, ou seja, a obrigação correspondente ao crédito terá que ser exigível, certa e líquida. Quanto à obrigação **exigível**, é aquela que está vencida, ou então que

⁷⁷ De harmonia com o artigo 30º nº4 do CIRE.

⁷⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Luís Lameiras, processo nº 433/10.4TYLSB.L1-7, de 22-11-2011, publicado em www.dgsi.pt.

se vence com a citação do credor ao devedor, mas de que ainda não se encontra em mora a realização da contraprestação⁷⁹.

Raposo Subtil⁸⁰ refere no seu CIRE anotado que *“para aferir da legitimidade, a obrigação tem de ser exigível pelo credor respectivo, ou seja, o crédito tem que estar na titularidade do requerente em termos de poder ser, na data do requerimento de insolvência, exigido ao devedor”*.

É **certa** a obrigação, quando a respetiva prestação se encontra determinada. Quando não existe possibilidade de determinar uma obrigação, também não existe possibilidade de a realizar⁸¹.

Quando as obrigações são dotadas de prazo certo para o cumprimento, e este prazo não decorre, é vedado o vencimento da obrigação, o que implica que o devedor só se encontre em mora quando esse prazo termina. No entanto, se o devedor se tornar insolvente ou o credor verificar que as garantias do crédito diminuíram, o credor pode exigir a todo o tempo o cumprimento da obrigação, perdendo, assim, o devedor, o benefício do prazo⁸². Pode também ocorrer a necessidade de se estabelecer um prazo devido à natureza da prestação. Neste caso, a obrigação não se torna exigível antes da sua determinação, quer pelas partes, quer pelo tribunal, tal como figuram os artigos 777º n.º 2 e 3 do Código Civil e 1456º e 1457º do Código de Processo Civil.

No que diz respeito ao carácter condicional do crédito⁸³, admite-se requerer a insolvência ao credor cujo crédito ainda não se mostre constituído⁸⁴, não estabelecendo a lei qualquer restrição quanto à natureza do crédito. Quando a condição é resolutiva, é tratado como incondicional, até ao momento em que se verifica a condição da obrigação. Quando a condição é suspensiva, só é exigível depois de provada a verificação da condição⁸⁵.

O acórdão da Relação do Porto, de 26-01-2010⁸⁶, refere, quanto ao carácter condicional das obrigações, que este *“não afecta a sua exigibilidade, dado que se admite, expressamente, sem restrição, a promoção do processo relativamente a créditos condicionais, mesmo que a*

⁷⁹ Artigo 777º CC.

⁸⁰ RAPOSO SUBTIL – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Lisboa: Vida Económica, 2ª Edição. 2006. p. 96.

⁸¹ Artigo 539º CC relativo às obrigações genéricas e artigo 550º, relativo às prestações pecuniárias.

⁸² Artigos 779º, 780º e 804º do CC.

⁸³ Crédito condicional é aquele que, existindo, não pode ainda ser exigido, pelo facto de não se ter ainda por verificada a condição.

⁸⁴ A condição pode ser resolutiva ou suspensiva e a constituição depende da verificação de um facto futuro e incerto.

⁸⁵ Artigos 94º CIRE e 270º CC.

⁸⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Henrique Antunes, processo n.º 97/09.8TYVNG.P1, de 26-01-2010, publicado em www.dgsi.pt.

condição seja suspensiva (artº 20 nº 1, 1º parte, e 50 nº 1 do CIRE). O carácter condicional da obrigação suspensiva apenas se reflecte na atendibilidade nos rateios, maxime no rateio final (artº 181 nºs 1 e 2 do CIRE).”

A obrigação é **líquida** quando a quantidade da prestação está determinada. Quando a quantidade não está determinada, não há possibilidade de ser realizada a prestação.

Nos artigos 20º e 25º do CIRE, são tratados requisitos do crédito, cuja satisfação pode ser realizada através do processo de insolvência, a propósito da legitimidade para apresentar o pedido da declaração de insolvência do devedor. Esta legitimidade é estabelecida ao credor, independentemente da natureza do crédito, mesmo que condicional.

À partida, o legislador não coloca qualquer entrave a que a declaração de insolvência do devedor possa ser requerida por qualquer credor, cuja titularidade é invocada como pressuposto de legitimação do requerente da declaração, uma vez que a lei fala em “*qualquer credor...qualquer que seja a natureza do seu crédito*”.

Quanto à natureza do crédito, não é imposta qualquer restrição e podem ser operados quaisquer créditos na insolvência, desde públicos, tal como consta na alínea g) do nº1 do artigo 20º, a créditos laborais.

A este respeito, Catarina Serra⁸⁷ refere que o que o autor pretende é a “*obtenção de uma sentença judicial que declare a situação de insolvência e desencadeie o funcionamento dos mecanismos jurídicos adequados às necessidades especiais de tutela criadas por aquela situação. (...) Daí que, quando se trata de um credor, ele possa requerer o início do processo independentemente do incumprimento, da mora ou mesmo do vencimento do respectivo crédito*”.

Também Menezes Leitão⁸⁸ se pronuncia, escrevendo que “*É, assim, necessário, para se poder requerer a declaração de insolvência apenas a existência do crédito, não se exigindo que o mesmo esteja vencido, e muito menos que o credor possua título executivo, devendo o credor justificar⁸⁹ na petição inicial, a natureza, origem e montante do crédito (artigo 25º, nº 1), tendo que fazer prova do mesmo (artigo 25º, nº 2). A prova do crédito pode ser realizada por qualquer meio, designadamente por testemunhas, apresentação do contrato que o gerou, ou documentação da conta-corrente*”.

⁸⁷ SERRA, Catarina - *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-321-703-2. p. 263-264.

⁸⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4874-1. p. 136.

⁸⁹ A justificação do crédito constitui, portanto, um fator de legitimação ativa do credor de requerer a declaração de insolvência do devedor.

A questão da legitimidade do credor para pedir a declaração de insolvência do devedor, com fundamento nos factos-índice previstos no artigo 20º do CIRE, tem sido alvo de grande controvérsia jurisprudencial, sustentando uns que só tem legitimidade para pedir a declaração de insolvência o credor cujo crédito não é controvertido⁹⁰ ou litigioso, e sustentando outros que, mesmo que o crédito seja litigioso, não é vedada a legitimidade do credor para desencadear o processo de insolvência do devedor.

Na análise deste artigo 20º do CIRE deve ser tido em conta que este normativo estabelece, para além da posição subjetiva do requerente credor, condições objetivas, as quais se denominam por factos-índice que se têm como presuntivos da situação de insolvência. Será a alegação e prova de, pelo menos, um dos factos índices que fará presumir a situação de insolvência e que, por consequência, determina a sua declaração.

Tal como referido anteriormente, a legitimidade constitui um pressuposto processual, ou seja, uma condição, que deve estar preenchida para que o juiz se possa pronunciar sobre o mérito da causa e compete ao autor assegurar este requisito⁹¹.

Para a aferição da legitimidade processual, ou seja, para que este pressuposto se tenha como verificado, é necessário que a parte se apresente como, e seja mesmo, titular da posição controvertida.

Os sujeitos referidos no nº1 do artigo 20º do CIRE são aqueles que, para além do próprio devedor, dispõem de legitimidade processual ativa para desencadear o processo de insolvência. No entanto, é necessário delimitar o conjunto de situações em que o impulso para o desencadeamento do processo de insolvência pode ser tomado por cada um dos sujeitos ali referidos.

O mesmo artigo 20º n.º 1, nas suas alíneas, enumera os factos-índice da situação de insolvência e são estes os pressupostos substantivos da condição da declaração de insolvência⁹². Dizem respeito à legitimidade material ou substantiva, que contende com a demonstração das condições subjetivas da titularidade do direito de crédito invocado para cuja aferição é necessária a apreciação do mérito da causa.

⁹⁰ O crédito controvertido é “inexistente”, no sentido de não poder ser exigido, até ser reconhecido, nomeadamente, por decisão transitada em julgado.

⁹¹ Não convém, no entanto, confundir legitimidade para pedir a declaração com a procedência ou mérito do pedido (artigo 26º CPC).

⁹² O requerente que exponha na sua petição inicial a alegação da existência do crédito e que prove a existência do mesmo, assume a posição de parte legítima, estando perante uma situação de legitimidade processual ou ad causam. O que se prende com a prova dos pressupostos alegados que fundamentam o pedido respeita à legitimidade substantiva.

No âmbito do processo de insolvência a legitimidade para requerer a declaração de insolvência de um devedor a que a lei se refere é a legitimidade processual ou *ad causam*, que é aferida nos termos gerais do direito processual civil⁹³.

O mesmo refere o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-03-2012⁹⁴, ao afirmar que se trata “*in casu, de legitimidade processual ou ad causam, não contendente com o mérito da causa a que diz respeito a existência ou inexistência do controvertido crédito.*”

A legitimidade é aferida nos termos do Código de Processo Civil, pois que, o artigo 17º do CIRE remete para aquele, ao referir que o processo de insolvência se rege pelo Código de Processo Civil em tudo o que não contrarie as disposições do presente código. Assim, remete para o artigo 26º, do Código de Processo Civil, a questão da determinação da legitimidade, que se define por referência à relação material controvertida tal como é desenhada pelo autor na petição inicial, conferindo legitimidade às partes quando são titulares da relação material controvertida tal como é alegada.

Assim, é provido de legitimidade para requerer a declaração de insolvência quem possua a qualidade de credor e alegue a existência de um crédito. No entanto, essa qualidade, isto é, saber se o requerente da declaração de insolvência do devedor é ou não credor deste, prende-se com o mérito da causa e não com a legitimidade para deduzir o pedido de insolvência, esta denominada por legitimidade *ad causam*, a qual apenas contende com a verificação de um pressuposto processual positivo.

Como se defende no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-10-2004⁹⁵, “*A legitimidade processual, que se não confunde com a denominada legitimidade substantiva, requisito da procedência do pedido, afere-se pelo pedido e causa de pedir, tal como os apresenta o autor, independentemente da prova dos factos que integram a última. Assim, a parte é legítima quando, admitindo-se que existe a relação material controvertida, ela for efectivamente seu titular.*”

Ou seja, a aferição da legitimidade do credor para pedir a declaração de insolvência do devedor será feita em função do pedido formulado e da respetiva fundamentação. Ocorrerá ilegitimidade caso não se prove ser titular da relação controvertida ou quando não for permitida a titularidade dessa mesma relação controvertida, por exemplo, por não se verificar

⁹³ Artigo 26º n.º 1 e 3 do CPC, *ex-vi* artigo 17º do CIRE.

⁹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, relator: Fernandes Do Vale, processo nº 10 24/10.5TYVNG.P1.S1, de 29-03-2012, publicado em www.dgsi.pt.

⁹⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, relator: Araújo Barros, processo nº 04b2212, de 14-10-2004, publicado em www.dgsi.pt.

pelo menos um dos factos presuntivos da situação de insolvência, previstos no artigo 20º nº1 do CIRE.

É exemplo, a situação explanada no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16-03-2010⁹⁶, em que a requerente instaurou o processo de insolvência do seu devedor, alegando, para além de ter um crédito sobre a requerida, que esta deve a trabalhadores, bancos, fornecedores, à Fazenda Nacional e à Segurança Social. No entanto, não teve êxito na sua pretensão, uma vez que não se verificava qualquer facto-índice invocado e, consequentemente, não foi declarada a insolvência do devedor.

É ao autor, ou requerente da declaração de insolvência, que compete assegurar o preenchimento deste pressuposto processual de legitimidade, sendo para isso indispensável que se lhe assegure a possibilidade de realização de prova dos factos no processo de insolvência.

Importa, portanto, considerar a legitimidade do credor, ainda que condicional, e qualquer que seja a natureza do seu crédito, não restando dúvidas de que o legislador não pôs qualquer entrave a que o requerimento da declaração de insolvência do devedor fosse apresentado por qualquer credor.

Não se pode esquecer é que a primeira condição da legitimidade é a de ser credor. O objeto inicial do processo é constituído pelo pedido e a respetiva fundamentação e será este que irá aferir a legitimidade de qualquer parte, sendo dotado dessa legitimidade quem se encontre titular da relação controvertida e, consequentemente, possua a qualidade de credor.

⁹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Cândido Lemos, processo nº 3667/04.7TJVNF-AA.P1, de 16-03-2010, publicado em www.dgsi.pt.

3.3 O artigo 20º nº1 do CIRE

Os factos enunciados no artigo 20º nº 1 não constituem uma novidade⁹⁷, tendo sido alvo de profundas alterações até ao actual CIRE, que considerou serem reveladores da existência de um estado de insolvência⁹⁸.

Tal como já foi referido anteriormente, é atribuído aos credores o direito de, por iniciativa própria, pedir a declaração de insolvência do devedor, verificando-se esses factos ou situações que podem fundamentar esse pedido, nos termos da lei. Esses factos são designados por factos-índice, ou então factos presuntivos da situação de insolvência, e estão previstos no artigo 20º nº1 do CIRE.

São considerados pressupostos legais e, cada um por si só, é condição necessária para que seja declarada a insolvência, cabendo ao devedor o ónus de alegar e provar que não se encontra na situação invocada pelo credor⁹⁹, requerente da declaração de insolvência.

Maria do Rosário Epifânio¹⁰⁰ pronuncia-se, referindo que, no que respeita à natureza do elenco destes factos-índice, estes apresentam uma multiplicidade de funções, tratando-se de “*requisitos indispensáveis para se preencher o pressuposto da insolvência (...) pois tem necessariamente de se verificar um dos factos elencados nas várias alíneas do nº1 do artº 20.*”

É, também, colocada a questão do valor destes factos-índice, concretamente, qual o efeito que produzem quando verificados e se estes operam como causas inilidíveis de insolvência ou como presunções *iuris tantum* do estado de insolvência. O Código da Insolvência e Recuperação de Empresas dá resposta, indicando que os factos-índice atuam como simples presunções, suscetíveis de serem elididas por prova em contrário, tal como determina o artigo 30.º, do mesmo diploma legal, não sendo, por isso, causas que sejam obrigatoriamente determinantes da situação de insolvência.

O acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26-01-2010, já referido anteriormente, menciona, a este respeito, que “*desde que se admite o devedor a produzir prova para*

⁹⁷ A fonte próxima deste preceito é o artigo 8º do CPREF, que, por sua vez, teve origem nos artigos 1174º e 1176º do CPC e no artigo 1º, nº2 e 3, do DL 177/86, de 2 de Julho.

⁹⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*. 2ª edição. Lisboa: Quid Juris, 1995. ISBN: 972-724-023-2. p. 73. FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, (Reimpressão). Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-390-7. p. 130-131.

⁹⁹ Artigo 30º CIRE.

¹⁰⁰ EPIFÂNIO, Mª do Rosário - *Manual do Direito da Insolvência*, 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-4872-7. p. 28.

demonstrar não só que o facto-índice invocado como fundamento da declaração da insolvência não existia, ou não existia com os caracteres exigidos na lei, mas também, em qualquer caso, que não existe o estado de insolvência, é claro que a verificação do facto-índice não determina necessariamente a declaração da insolvência, podendo ser elidida pela prova de que o devedor não caiu nessa situação (artº 30 nºs 3 e 4 do CIRE).”

Neste âmbito vai-se ao encontro do ponto 19 do preâmbulo do DL 53/2004 de 18 de Março, que aprovou o CIRE, o qual refere que *“expressamente se afirma, todavia, que o devedor pode afastar a declaração de insolvência não só através da demonstração de que não se verifica o facto indiciário alegado pelo requerente, mas também mediante a invocação de que, apesar da verificação do mesmo, ele não se encontra efectivamente em situação de insolvência, obviando-se a quaisquer dúvidas que pudessem colocar-se (e se colocaram na vigência do CPEREF) quanto ao carácter elidível das presunções consubstanciadas nos indícios.”*

Constata-se, deste modo, que a situação de insolvência não se revela necessariamente pela verificação destes factos-índice, uma vez que esta presunção pode ser afastada pelo devedor, ao levar ao processo factos e circunstâncias probatórias de que não está insolvente.

O acórdão da Relação do Porto, datado de 14-09-2010¹⁰¹, esclarece que *“o estabelecimento de factos presuntivos da insolvência tem por principal objectivo permitir aos legitimados o desencadeamento do processo, fundados na ocorrência de alguns deles, sem haver necessidade de, a partir daí, fazer a demonstração efectiva da situação de penúria traduzida na insusceptibilidade de cumprimento das obrigações vencidas”*, uma vez que estes factos são assumidos como características nucleares da situação de insolvência.

Quando a insolvência seja requerida nos termos do artigo 20º do CIRE, basta a prova de um dos factos-índice ali enunciados que permitem presumir a insolvência do devedor, para que esta seja declarada.

Na análise destes factos não pode nunca deixar de se ter em consideração que *“o que verdadeiramente caracteriza a situação de insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto no passivo do devedor, ou pelas próprias razões do incumprimento evidenciem a impotência para o obrigado de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos”*¹⁰².

¹⁰¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Rodrigues Pires, processo nº 6401/09.1TBVFR.P1, de 14-09-2010, publicado em www.dgsi.pt.

¹⁰² FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ... p. 70-71.

Iremos agora analisar brevemente cada um dos factos-índice previstos no artigo 20.º do CIRE.

a) Suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas;

O primeiro facto-índice, previsto na alínea a), é o caso mais vulgar de um devedor que se encontre numa situação de insolvência. Reporta-se à falta de cumprimento generalizado das obrigações por parte do devedor, o que, por si só, exprime que o devedor deixa de dar satisfação aos seus compromissos apresentando uma impossibilidade financeira.

Manuel Requiça Ferreira¹⁰³ dá pouca relevância a esta alínea, afirmando que “*o preceito nada acrescenta à noção de insolvência do artigo 3º, nº1 do CIRE, que abrange claramente a situação nele referida*” e, uma vez que está elencada neste artigo 20º, é vista apenas como um recurso para facilitar o desencadeamento do processo de insolvência. Critica, ainda, a utilização da “*locução “pagamento” [que] é suscetível de induzir em erro, pois pode criar a ideia errónea de estarem exclusivamente abrangidos os “pagamentos” e de, conseqüentemente, só se considerarem para esse efeito obrigações pecuniárias e não obrigações de entrega de outro tipo de bens*”. Ora, nestes termos, a cessação de pagamentos deverá incluir a incapacidade do devedor de cumprir qualquer tipo de obrigação que esteja vencida¹⁰⁴. Este Autor defende este entendimento¹⁰⁴, com base na doutrina alemã, ao referir que a expressão “*cessação de pagamentos*”, utilizada igualmente pelo legislador alemão, não abrange apenas obrigações pecuniárias, mas também qualquer tipo de obrigações.

Já Carvalho Fernandes¹⁰⁵, *in* Código Anotado, não assume o mesmo entendimento, mencionando que esta alínea diz respeito à “*hipótese tradicional que se reconduz a uma paralisação generalizada no cumprimento das obrigações do devedor de índole pecuniária*”¹⁰⁶.

A este propósito, Menezes Leitão¹⁰⁷ também se pronuncia, afirmando que “*há que ter em consideração que o principal índice é a anteriormente denominada cessação de pagamentos do devedor*” que agora se estende às alíneas a), b) e g). E, quanto à alínea a), da sua redação parece resultar que “*se refere a uma não realização generalizada dos*

¹⁰³ FERREIRA, Manuel Requiça – Estado de Insolvência. In PINTO, Rui (coord.) – *Direito da insolvência (estudos)*. 1ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1872-5 ob. cit. p. 318.

¹⁰⁴ Obrigações vencidas são obrigações decorrentes de um vínculo jurídico pelo qual uma pessoa/empresa ficou obrigada para com a outra à realização de um prestação, cujo prazo de cumprimento já se esgotou ou venceu. Cfr. artigo 780º CC.

¹⁰⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ... p. 132.

¹⁰⁶ As obrigações pecuniárias têm por objeto uma prestação em dinheiro.

¹⁰⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência* ... p. 139.

pagamentos no momento do vencimento (...), independentemente da fonte ou da natureza dessas obrigações.”

Surge então o quesito de saber se este facto-índice da situação de insolvência se refere à paralisação do cumprimento das obrigações pecuniárias apenas ou das obrigações do devedor em geral.

Procurando esclarecer este assunto, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra¹⁰⁸ alude que *“a suspensão prevista tem de ser «generalizada», isto é, respeitar à generalidade das obrigações”* do devedor, e que dessa generalização decorre a incapacidade de pagar, acrescentando ainda que *“a falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações integra um facto-índice próprio e autónomo, constante da al. b).”*

Daqui retira-se que esta alínea diz respeito à paralisação generalizada do cumprimento das obrigações do devedor, de carácter pecuniário, uma vez que a alínea b) integra as demais obrigações de carácter não pecuniário.

b) Falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações;

O segundo facto-índice, também relacionado com a cessação de pagamentos, refere que é legítimo aos credores pedir a declaração de insolvência do devedor quando este se encontra em incumprimento de uma ou mais obrigações, que pelo seu montante elevado ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de este poder satisfazer as suas obrigações em geral.

Pressupõe que o incumprimento de apenas uma ou de várias obrigações constitui facto-índice quando, pelas suas circunstâncias, evidencia a impossibilidade de pagar, devendo o requerente da declaração de insolvência, juntamente com a alegação de incumprimento, trazer ao processo essas circunstâncias de que, uma vez demonstradas, se torna razoável deduzir a insuficiência financeira generalizada e, conseqüentemente, obter a declaração de insolvência do devedor.

De acordo com esta alínea é pertinente que as circunstâncias revelem a existência de um estado de incapacidade financeira do devedor, importando aqui ter presente a ideia inicial

¹⁰⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Artur Dias, processo nº 716/11.6TBVIS.C1, de 08-05-2012, publicado em www.dgsi.pt.

deste facto-índice, que reside na impossibilidade de cumprimento generalizado por parte do devedor.

Por exemplo, uma empresa de construção civil que, por não ter disponibilidade de caixa para adquirir os materiais necessários e não conseguindo já obter crédito da banca, começa a atrasar substancialmente o cumprimento dos prazos de entrega das obras a que se comprometeu, o que leva à forte probabilidade de ser demandada em tribunal, pelos seus clientes, para cessação dos contratos assinados, por incumprimento generalizado e definitivo, nos prazos a que se comprometeu, o que determina o pagamento de indemnizações generalizadas que, igualmente, já não tem capacidade para satisfazer.

Ou, então, uma empresa que fabrica determinadas peças ou máquinas e que, igualmente, não cumpre, de forma generalizada e sucessiva, os prazos de entrega a que se comprometeu, causando prejuízos graves a clientes e levando, também, a que, contra si, sejam interpostas ações judiciais para ressarcimento dos danos causados.

Estas duas situações podem, no caso de serem generalizadas e concentradas num curto espaço de tempo, vir a ser consideradas denunciadoras de uma situação de insolvência, já que propiciam que a empresa deixe de poder satisfazer os seus créditos, por falta de clientes e também por falta de meios financeiros que lhe permitam satisfazer as suas obrigações, designadamente, as que venham a resultar do facto de ser condenada ao pagamento de indemnizações por rompimento de contratos, com justa causa, o que, necessariamente, se refletirá nas restantes obrigações que tem, pois, estando já numa situação deficitária que a impede de aceder ao crédito, dificilmente, pode continuar a pagar os salários aos seus trabalhadores, a pagar os seus impostos, adquirir matérias primas para a sua laboração, além do pagamento destas indemnizações por incumprimentos contratuais.

Assim, face a tal situação, pode presumir-se a sua insolvência, encontrando-se preenchido este facto-índice da alínea b) do artigo 20.º, do CIRE.

Contudo, na opinião de alguns autores, esta alínea é desnecessária, nomeadamente, Luís Carvalho Fernandes e João Labareda¹⁰⁹ criticam a autonomização desta alínea, considerando-a desnecessária, “*se se atender ao que já constituía entendimento pacífico da generalidade da doutrina e da jurisprudência*”. Também Manuel Requicha Ferreira¹¹⁰ refere que “*a bondade da consagração deste facto-índice é novamente muito discutível, parecendo desnecessária a sua consagração*”.

¹⁰⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado... p. 133.

¹¹⁰ FERREIRA, Manuel Requicha – Estado de Insolvência. In PINTO, Rui (coord.) – Direito da insolvência (estudos). ... p. 320.

c) Fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor ou abandono do local em que a empresa tem a sede ou exerce a sua principal atividade, relacionados com a falta de solvabilidade do devedor e sem designação de substituto idóneo;

Em primeiro lugar, é necessário referir que nesta alínea se verificam duas situações distintas, sendo uma a fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor e a outra o abandono do local da sede empresarial ou daquele em que exercia a respetiva atividade. A fuga só tem relevância se a empresa ficar sem possibilidade de prosseguir normalmente a sua atividade. Bem como o abandono, só tem relevância se for injustificado e voluntário.

Refere Menezes Leitão¹¹¹ que “*a fuga ou o abandono do lugar do estabelecimento, sem deixar quem exerça a sua gestão, constitui um índice evidente do estado de falência, mesmo que desacompanhado de qualquer cessação de pagamentos*”.

Neste âmbito, a fuga é vista como uma saída precipitada e oculta do titular da empresa e o abandono é visto como o afastamento voluntário e injustificado da direção dos negócios¹¹². Em ambos os aspetos, esta atuação só será considerada como um índice da situação de insolvência quando seja acompanhada da falta de solvabilidade do devedor.

Para tal, pressupõe-se também que o devedor seja uma pessoa coletiva ou seja titular da empresa e que não exista um substituto idóneo que possa prosseguir com a normal atividade da empresa, pois, caso exista quem possa prosseguir com o negócio e não se verifique a impossibilidade de cumprir com as obrigações decorrentes da atividade da empresa, não se pode presumir uma situação de insolvência.

Quanto à questão da idoneidade do substituto do titular da empresa, pode ser controversa, uma vez que pode ser ocultado esse facto. Por exemplo, se for substituído por procurador que não tenha capacidade para gerir adequadamente o negócio, por falta de prática. Menezes Leitão¹¹³ presume a falta de idoneidade “*sempre que o substituto não tenha qualquer experiência no ramo de actividade a que o devedor se dedicava.*”

d) Dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruínosa de bens e constituição fictícia de créditos;

A alínea d) prevê a dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruínosa de bens ou destruição fictícia de créditos, como facto revelador da situação de insolvência. Este facto-

¹¹¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência* ... p. 139.

¹¹² Enquanto a fuga consiste na ausência da localidade, o abandono consiste na ausência do estabelecimento.

¹¹³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência* ... p. 140-141, nota 167.

índice não se encontra diretamente relacionado com a impossibilidade de o devedor cumprir com as suas obrigações vencidas. No entanto, entende-se que o que o torna um índice da situação de insolvência é o facto de o devedor realizar atos que provoquem o seu empobrecimento voluntário, com intenção de prejudicar os credores, no sentido de verem diminuídas as suas garantias.

Consiste no esbanjamento ou desperdício dos bens do devedor, bem como no extravio, por doações ou vendas dissimuladas, que implicam a diminuição do valor dos bens e direitos de que este é titular, o que traz, conseqüentemente, prejuízo para os credores, justificando-se, assim, que estes possam requerer a declaração de insolvência, com o intuito de evitar maiores prejuízos¹¹⁴.

É de salientar, no entanto, que no processo de insolvência podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os atos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência, tal como prevê o artigo 120.º do CIRE.

Além disso, é criminalmente punida a atuação dos responsáveis da empresa que, com a sua atuação, visem frustrar o pagamento de credores, seja o Estado ou a Segurança Social, nos termos previstos no artigo 88.º do Regime Geral de Infracções Tributárias, ou, também outros credores, por força do tipo legal previsto no artigo 227.º-A, do Código Penal.

e) Insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor;

A alínea e) determina que é facto-índice da situação de insolvência a insuficiência dos bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor.

Este índice não é propriamente uma novidade que surgiu com o CIRE, é antes a recuperação de uma solução que o Código de Processo Civil já previa no seu artigo 870.º, que surge como um dos fundamentos que conferem legitimidade aos credores, pelo facto de numa ação executiva anterior não serem encontrados bens cujo valor seja suficiente para que possam ser satisfeitos os direitos dos credores.

Neste âmbito, torna-se relevante ter presente o regime da execução, concretamente o registo informático de execuções¹¹⁵ e penhoras que contém o rol das execuções pendentes e,

¹¹⁴ LEITÃO, Luís Teles de Menezes – *Direito da Insolvência* ... p. 141.

¹¹⁵ No âmbito desta matéria, o artigo 2º nº2, alínea c) do DL 201/2003 refere que “2 - Do mesmo registo consta também o rol das execuções findas ou suspensas, mencionando-se, além dos elementos referidos no número

relativamente a cada uma delas, todas as informações, tal como a extinção destas, por não terem sido encontrados bens penhoráveis, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 832.º e no n.º 6 do artigo 833.º-B¹¹⁶.

Estamos no âmbito de um mero índice da incapacidade financeira do devedor, que presume a insuficiência da massa insolvente para pagamento dos créditos e, assim sendo, torna-se duvidosa aqui a utilidade em abrir o processo de insolvência. Isto porque, de acordo com o previsto no artigo 39º do CIRE, se o juiz concluir que o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente e não estando essa satisfação por outra forma garantida, declara aberto o incidente de qualificação da insolvência, com carácter limitado, nos termos do artigo 191º do CIRE¹¹⁷, e o processo é extinto.

Sobre a relevância deste facto-índice, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-11-2008¹¹⁸, decidiu que “*tendo o requerido dívidas para com o requerente da insolvência (...) não tendo bens suscetíveis de penhora nas execuções que contra ele foram movidas, nem lhe sendo conhecidos outros bens (...), existe fundamento suficiente para o declarar em situação de insolvência*”.

f) Incumprimento de obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, nas condições previstas na alínea a) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 218.º;

A alínea f) exprime como índice de insolvência o incumprimento das obrigações incluídas no plano de insolvência, a que se referem os artigos 192º e seguintes, ou no plano de pagamentos, a que se referem os artigos 251º e seguintes, todos do CIRE.

O processo de insolvência encerra após o trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de insolvência, se a isso não se opuser o conteúdo deste, de acordo com o artigo 230.º nº1 alínea b), do referido diploma legal.

Todavia, este índice resulta do incumprimento desse plano, já aprovado no âmbito de um anterior processo de insolvência, que justifica um novo processo. Ou seja, se o devedor não cumpre com as obrigações já previstas num plano de insolvência é sinónimo de que ainda se encontra impossibilitado de cumprir com as suas obrigações.

anterior: (...) a extinção da execução por não terem sido encontrados bens penhoráveis, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 832.º e no n.º 6 do artigo 833.º-B do Código de Processo Civil.

¹¹⁶ Artigo 806º CPC.

¹¹⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado... p. 135.

¹¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Sousa Lameira, processo nº JTRP00041896, de 24-11-2008, publicado em www.dgsi.pt.

Perante esta situação, os credores entendem que devem reagir, para poderem, dentro da medida do possível, satisfazer os seus créditos, pedindo uma nova declaração de insolvência do devedor.

O incumprimento do plano de insolvência acarreta algumas consequências para o devedor, previstas no artigo 218.º, do CIRE, nomeadamente, no que diz respeito à moratória ou perdão previstos nesse mesmo plano, que fica sem efeito se o devedor mantiver o incumprimento no prazo de 15 dias após a interpelação escrita pelo credor. É de referir, no entanto, que esta situação apenas tem efeitos quando disser respeito a créditos reconhecidos pela sentença de verificação de créditos ou por outra decisão judicial, ainda que não transitadas em julgado, tal como vem explanado no nº2 do mesmo artigo.

Carvalho Fernandes e João Labareda¹¹⁹, *in* Código Anotado, referem que só os credores cujos direitos não tenham sido satisfeitos atempadamente, de acordo com o que estava estipulado no plano, podem reagir, promovendo a nova declaração de insolvência do devedor, bastando para tal o incumprimento de uma só prestação dentro da configuração do plano, para que esta declaração possa ser requerida novamente.

Em sentido contrário e acolhendo o princípio da igualdade de tratamento dos credores, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16-03-2010¹²⁰, menciona a propósito do artigo 20º nº1 alínea f), “*o incumprimento de obrigações estipuladas em plano de insolvência, (...), constitui fundamento para a instauração de um novo processo de insolvência do devedor, por iniciativa de qualquer seu credor – aqui incluídos tanto os titulares de créditos abrangidos pelo plano, sejam ou não os titulares dos créditos incumpridos, como outros quaisquer credores actuais –, ou responsável legal pelas suas dívidas*”.

g) Incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de algum dos seguintes tipos: tributárias, contribuições e quotizações para a segurança social, emergentes de contrato de trabalho ou da violação ou cessação deste contrato, rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, e prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respetiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua atividade ou tenha a sua sede ou residência;

A alínea g) refere-se ao incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de obrigações de natureza específica, tais como obrigações tributárias, relativas a segurança

¹¹⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado... p. 136.

¹²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Cândido Lemos, processo nº 3667/04.7TJVNF-AA.P1, de 16-03-2010, publicado em www.dgsi.pt.

social, salários ou rendas ou prestações devidas por contratos de locação relativas à sede da empresa. Verificando-se um destes casos, pode ser requerida a insolvência, mesmo que não se verifique o incumprimento de outras obrigações vencidas.

É essencial, neste ponto, que o incumprimento se venha a verificar há, pelo menos, 6 meses, para que este índice seja justificativo do pedido da declaração de insolvência, o que não impede que estes mesmos credores o façam, com base no incumprimento de outro tipo de obrigações, referidas noutras alíneas do mesmo artigo.

A este respeito, Manuel Requicha Ferreira¹²¹ entende que os credores ao invocarem como índice de insolvência esta alínea, têm que aguardar que o incumprimento se venha a verificar há, pelo menos, seis meses, sendo assim prejudicados em relação aos demais, que podem requerer a declaração de insolvência assim que se verifique um incumprimento generalizado.

É também essencial que o incumprimento seja generalizado, dentro de cada tipo de obrigações, não sendo suficiente que o devedor deixe apenas de cumprir as inerentes a um contrato, cumprindo com os restantes¹²². É exemplo dado por Menezes Leitão, relativamente ao incumprimento de obrigações salariais, que deverá ser extensível à generalidade dos trabalhadores¹²³.

Este índice não é de todo acessível a todo o tipo de credores, uma vez que não podem requerer a insolvência com base no incumprimento de obrigações tributárias, por não terem acesso a esse tipo de informações, que são objeto de sigilo fiscal.

O recente acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18-10-2012¹²⁴, afirma que esta alínea “faz uma discriminação de certas categorias de dívidas, cujo não pagamento fundamenta o requerimento de insolvência do devedor por impulso processual dos credores ou do Ministério Público”. Também não se distingue a natureza ou qualidade do devedor, sendo indiferente que se esteja perante o incumprimento de prestações de locação financeira ou da “cessação de pagamento de salários por uma sociedade”.

Refere ainda o mesmo acórdão que o que é fundamental é que o incumprimento generalizado a que esta alínea se refere se manifeste “dentro de cada categoria de obrigações,

¹²¹ FERREIRA, Manuel Requicha – Estado de Insolvência. In PINTO, Rui (coord.) – *Direito da insolvência (estudos)*. ... p. 326.

¹²² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Ataíde Neves, processo n° 0733360, de 04-10-2007, publicado em www.dgsi.pt.

¹²³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência* ... p. 139-140, nota 164.

¹²⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Teresa Prazeres Pais, processo n° 361/12.9TBCLD.L1-8, de 18-10-2012, publicado em www.dgsi.pt.

não bastando que o devedor deixe de cumprir as inerentes a um contrato, mantendo a satisfação das que resultam de outros.”

Neste mesmo sentido, refere também um outro acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22-09-2008¹²⁵, que “*estando uma empresa a funcionar e laborar em termos de normalidade, o simples facto de dever uma determinada quantia a oito das suas funcionárias (...) não é fundamento suficiente para declarar a empresa em situação de insolvência.*”

h) Sendo o devedor uma das entidades referidas no n.º 2 do artigo 3.º, manifesta superioridade do passivo sobre o ativo segundo o último balanço aprovado, ou atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado;

Finalmente, a alínea h) estabelece um facto-índice da situação de insolvência, restrito às pessoas coletivas e patrimónios autónomos pelos quais nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, o qual consiste na manifesta superioridade do passivo em relação ao ativo, de acordo com o último balanço aprovado, ou no atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas legalmente obrigatórias.

É, em primeiro plano, pressuposto principal para a verificação da situação de insolvência, com fundamento neste índice, que o devedor seja sempre uma pessoa coletiva ou um património autónomo, pelos quais nenhuma pessoa responda pessoal e ilimitadamente.

Depois, seguindo pela primeira parte deste preceito, existir uma superioridade do passivo em relação ao ativo, após uma avaliação de acordo com as regras contabilísticas aplicáveis, de tal maneira significativa que indicie a impossibilidade de cumprir.

Surge aqui a questão de saber se estará o devedor insolvente, quando apresenta um balanço cujo passivo é superior ao ativo e, mesmo assim, vai cumprindo com as suas obrigações e revelando a possibilidade de o continuar a fazer.

Como um elemento que evidencia a insolvência de uma pessoa coletiva, a superioridade do passivo em relação ao ativo, apenas deverá ser relevante quando seja acompanhada de uma impossibilidade de cumprir com as obrigações, no momento do seu vencimento.

¹²⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Sousa Lameira, processo nº JTRP00041636, de 22-09-2008, publicado em www.dgsi.pt.

No mesmo sentido se pronuncia o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-10-2011¹²⁶, ao referir que “*a existência de um activo contabilisticamente superior ao passivo, enquanto elemento de exclusão da situação de insolvência, só releva se ilustrar uma situação de viabilidade económica, passando esta pela capacidade de gerar excedentes aptos a assegurar o cumprimento da generalidade das obrigações no momento do seu vencimento*”.

Ou seja, a insuficiência do ativo em relação ao passivo, só deve constituir um índice da situação de insolvência quando, de acordo com a normalidade da vida, torna o devedor impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações.

Relativamente à segunda parte deste preceito, o atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas legalmente obrigatórias, é também um pressuposto que legitima os credores ao pedido da declaração de insolvência do devedor.

Tanto a aprovação como o depósito de contas constituem obrigações de determinadas pessoas coletivas, para dar a conhecer ao público a sua situação económico-financeira, assim, a invocação da situação de insolvência do devedor com fundamento neste facto-índice apenas se aplica a este tipo de pessoas coletivas.

Caberá ao devedor em questão demonstrar que não se encontra impossibilitado de cumprir e, conseqüentemente, não se verifica uma situação de insolvência, nos termos do artigo 30º, do CIRE, tal como já mencionado.

¹²⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Fonte Ramos, processo nº 4261/10.9TJCBR-A.C1, de 18-10-2011, publicado em www.dgsi.pt.

3.4 O debate jurisprudencial

No decorrer deste trabalho temos vindo a caracterizar o instituto da insolvência e a sua finalidade, a qual visa a satisfação pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores.

Em consonância com o artigo 3º, nº1, do CIRE, que diz ser considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, o artigo 20º do mesmo diploma legal dispõe que a declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida por qualquer credor, verificando-se, para além do mais, algum dos factos-índice previstos no artigo.

Com vista à declaração de insolvência, devem verificar-se os factos alegados pelo credor, que preencham alguma das hipóteses das alíneas do nº 1 do artigo 20º; estes factos revelam a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações, legitimam o pedido por parte de um qualquer credor e permitem concluir pela situação de insolvência do devedor.

Cabará, então, ao devedor, se nisso estiver interessado e, naturalmente, o puder fazer, trazer ao processo factos e circunstâncias probatórias de que não está insolvente, pese embora a ocorrência do facto que corporiza a causa de pedir, assim ilidindo a presunção emergente do facto-índice, solução que, de resto, está consagrada no nº 3 do artigo 30º do CIRE.

Assim, e segundo o quadro normativo da repartição do ónus probatório, incumbe ao requerente alegar e provar que detém um crédito sobre o requerido e ainda qualquer um dos factos-índice da insolvência previstos no nº 1 do artigo 20º do CIRE, nos termos preceituados no nº 1 do artigo 23º do CIRE e no nº 1 do artigo 342º do CC. Por sua vez, recairá sobre o devedor o ónus de ilidir tal presunção, mediante prova de inexistência do facto em que se fundamenta o pedido formulado ou de inexistência da situação de insolvência, ou seja, neste ultimo caso, prova de que possui bens ou créditos para solver as suas obrigações, como preceitua o nº 4 do artigo 30º do CIRE.

Não obstante tal quadro normativo da repartição do ónus probatório, importa ainda salientar que no processo de insolvência vigora o princípio do inquisitório, podendo o juiz fundar a sua decisão em factos que não tenham sido alegados pelas partes, de acordo com o disposto no artigo 11º do CIRE.

Vigora, igualmente, o princípio da autossuficiência dos tribunais, o qual estabelece que o tribunal competente para a ação é igualmente competente para conhecer dos incidentes

que se levantem, bem como as questões que o réu suscite como meio de defesa. Ou seja, as questões processuais que surgirem são resolvidas no próprio processo¹²⁷.

Uma vez que a legitimidade do requerente para requerer a declaração de insolvência depende da sua qualidade de credor, ainda que condicional, e qualquer que seja a natureza do seu crédito, suscita-se uma questão que tem sido debatida na jurisprudência e na doutrina: saber se o requerente titular de um crédito litigioso¹²⁸ é ou não credor do requerido e se, por consequência, lhe está ou não restringida a possibilidade de pedir a declaração de insolvência do alegado devedor.

Consta do artigo 25º do CIRE que, quando o pedido não seja feito pelo próprio devedor, o requerente deve justificar na petição inicial a origem, natureza e montante do seu crédito, devendo igualmente oferecer todos os meios de prova que possua, designadamente por testemunhas, ou documentos, não sendo exigido que possua um título executivo.

Neste âmbito, o facto de o crédito se encontrar litigioso não retira a legitimidade ao credor para requerer a insolvência do devedor, uma vez que tem legitimidade processual qualquer credor que se arroge titular de crédito sobre o devedor, ou seja, para que a insolvência seja decretada, o requerente terá que manifestar a sua qualidade de credor, uma vez que é um facto constitutivo do direito de requerer a insolvência.

Regra geral, a verificação da qualidade de credor do requerente, pode ser feita no processo de insolvência, com objetivo de determinar a existência do crédito, bem como os demais pressupostos que a lei exige que se verifiquem, para que seja decretada a insolvência.

Neste sentido pronuncia-se Catarina Serra¹²⁹, escrevendo que *“em ponto algum do regime se exige que, para pedir a declaração de insolvência, o credor seja titular de um crédito lesado ou sequer vencido”* e que *“um dos efeitos da declaração de falência é tornar exigíveis todos os créditos”*.

¹²⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de – *Introdução ao Processo Civil*. 2ª edição. Lisboa: Editora Lex, 2000. ISBN: 972-8634-02-1. p. 52.

¹²⁸ Crédito litigioso é aquele “que tiver sido contestado em juízo contencioso, ainda que arbitral, por qualquer interessado”, nos termos do artigo 579º nº 3 do Código Civil. A propósito da caracterização do crédito litigioso, escrevem Antunes Varela e Pires Lima, no Código Civil Anotado, que *“não se exige que a contestação incida sobre a substância do direito, embora se exija que o direito tenha sido contestado”*, acrescentando ainda que, no entanto, *“continua a exigir-se que haja um processo em que o direito seja contestado, não bastando a eventualidade da contestação”*. In VARELA, João de Matos Antunes, LIMA, Pires de – Código Civil Anotado. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 978-972-32-0037-9. p. 597, citado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Relator: Fernandes Do Vale, processo nº 1024/10.5TYVNG.P1.S1, de 29-03-2012, publicado em www.dgsi.pt.

¹²⁹ SERRA, Catarina - *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-321-703-2. p 230, citado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Maria Amália Santos, processo nº 1795/11.1TJVN.F.P1, de 22-03-2012, publicado em www.dgsi.pt.

Entende também esta autora que os credores, no âmbito do processo de insolvência, têm dois poderes, sendo eles “*o poder de propor a abertura do processo/requerer a declaração de insolvência (cfr. art. 20º, nº 1, do CIRE) e, uma vez aberto o processo/declarada a insolvência, o poder de reclamar o(s) seu(s) crédito(s) (cfr. art. 128º do CIRE)*”.

Assim, o facto de o crédito revestir um carácter controvertido, não é impeditivo de legitimar o credor para requerer a insolvência, bem como de reclamar o seu crédito no processo e a respetiva verificação, nos termos do artigo 128º e seguintes do CIRE, uma vez que, tanto para requerer a declaração de insolvência, como para reclamar o seu crédito num processo já instaurado, a lei impõe que justifique a origem, natureza e o montante, oferecendo todos os meios de prova de que disponha (artigo 25º e 128º CIRE).

Quanto à natureza da legitimidade, alguns Tribunais da Relação têm vindo a decidir que é de natureza processual, ou *ad causam*, a legitimidade do credor para requerer a insolvência do devedor. A justificação do crédito constitui um fator de legitimação substantiva, a qual não figura obstáculo à legitimidade processual, pelo facto de o crédito se encontrar controvertido.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, em 29-03-2012¹³⁰, que o titular de um crédito litigioso está legitimado para requerer a insolvência do seu devedor, nos termos do previsto no artigo 20º do CIRE, alegando que se trata “*in casu, de legitimidade processual ou ad causam, não contendente com o mérito da causa a que diz respeito a existência do controvertido crédito*”.

Chegados a este ponto do trabalho, vamos fazer o confronto de dois acórdãos do Tribunal da Relação do Porto. Em ambos é tratada a questão da legitimidade do credor para requerer a declaração de insolvência do devedor, no entanto proferem decisões contraditórias.

O primeiro acórdão¹³¹, refere no sumário que “*Carece de legitimidade para requerer a insolvência quem, arrogando-se credora daquela por créditos salariais, justifica a existência dos mesmos, pelo facto de ter intentado no Tribunal competente a necessária acção laboral para o reconhecimento desse direito onde a existência do crédito foi contestada sem ter sido proferida sentença.*”

No processo onde foi proferido o acórdão, a ali requerente intentou no Tribunal de Comércio de Vila Nova de Gaia uma ação especial de insolvência pedindo que seja declarada

¹³⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, relator: Fernandes Do Vale, processo nº 1024/10.5TYVNG.P1.S1, de 29-03-2012, publicado em www.dgsi.pt.

¹³¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Anabela Dias Da Silva, processo nº 589/08.6TYVNG.P1, de 20-04-2009, publicado em www.dgsi.pt.

a situação de insolvência da requerida. Para tanto alega ser credora da requerida por crédito proveniente de um contrato de trabalho, o qual não se encontra líquido, referindo que o reconhecimento deste crédito está a ser discutido numa ação declarativa que corre termos no Tribunal de Trabalho de Matosinhos. Alega, também, que instaurou contra a mesma requerida, a fim de acautelar esse seu direito, uma providência cautelar de arresto, apensa a tal ação, que foi deferida e em consequência da qual foi arrestado um imóvel pertença da ali requerida.

Resulta do teor da decisão recorrida que nela não se fizeram constar os factos julgados assentes nos autos e relevantes para a prolação da subsequente decisão de direito, e que se julgou improcedente o pedido de insolvência da requerida porque a requerente não tinha legitimidade para pedir a sua declaração de insolvência da requerida, e isto porque os créditos que a mesma alega ter sobre esta se encontram, ainda, controvertidos.

No seguimento da análise da questão, refere o acórdão que *“é pressuposto objetivo do processo de insolvência apenas o incumprimento de obrigações vencidas, pelo que só a impossibilidade de cumprimento destas é susceptível de fundamentar o requerimento de insolvência por parte do credor”*. E, para aferição de legitimidade para requerer a declaração de insolvência, é exigida a qualidade de credor, ou seja, *“todo aquele que é titular de um direito subjectivo, susceptível de avaliação pecuniária, e ainda que condicional, face a outrem que, por sua vez, está obrigado a satisfazer tal direito, ainda que apenas verificada a condição – isto é que tenha créditos vencidos e exigíveis sobre a requerida da insolvência, cfr. artºs 3º nº 1, 20º nº 1 e 25º nº 1, todos do CIRE”*.

Menciona, também, que o crédito não se mostra judicialmente reconhecido, uma vez que ainda não foi proferida uma sentença condenatória da requerida a pagar à requerente o respetivo crédito, em sede da ação declarativa que ainda corre no Tribunal de Trabalho de Matosinhos, afirmando que *“a presente situação poderia ter sido apreciada em sede de apreciação liminar, cfr. artº 27º nº1 al.a) do CIRE, pela verificação evidente de uma excepção dilatória, não suprível pela requerente, e obviamente teria levado ao indeferimento liminar da petição. Mas como tal não sucedeu, a questão deveria ter sido apreciada, posteriormente, em sede de saneamento do processo, já que se está perante uma questão de forma e não do mérito da causa.”*

Refere, em jeito de conclusão, que dos autos resulta *“que o direito de crédito da requerente sobre a requerida, embora estando reconhecido, assim de forma provisória e sumária, por via da decisão que decretou o arresto, (desconhecendo-se se a requerida, oportunamente, deduziu oposição ao mesmo), não se mostra, nem se pode considerar*

judicialmente reconhecido, o que apenas ocorrerá quando for proferida uma sentença condenatória da requerida a pagar à requerente o aludido crédito, sentença essa, eventualmente a ser proferida em sede da acção declarativa que corre termos pelo Tribunal de Trabalho de Matosinhos. (...) Donde e em conclusão não se pode considerar, para efeitos do disposto no artº 20º nº1 e 25º nº1 do CIRE, que a requerente não [sic] é credora da requerida, ou seja, que detém sobre esta um direito de crédito vencido e exigível, pelo que carece a mesma de legitimidade para requerer a insolvência da requerida.”

No segundo Acórdão¹³², a questão foi decidida de forma diferente, pois que neste aresto se deliberou que “A legitimidade que está em causa no art. 20 do CIRE não é a legitimidade substantiva, mas sim a legitimidade processual, “ad causam”, a qual deverá ser aferida tendo em conta o disposto no art. 26 do Cód. do Proc. Civil, aplicável “ex vi” do art. 17 do CIRE.”

Neste caso, tratava-se de uma requerente que tinha instaurado o processo de insolvência, alegando ter um crédito sobre a requerida, proveniente de comissões e adiantamentos de remunerações a terceiros, que esta não lhe paga e que o levou a cessar a colaboração que vinham mantendo entre ambas. Para além deste crédito, alegou ainda que a requerida deve a trabalhadores, a bancos, a fornecedores, à Fazenda Nacional e à Segurança Social.

Nestes termos, pede a declaração de insolvência da requerida, afirmando que “a falta de cumprimento de tais obrigações pelo seu montante e circunstâncias do incumprimento revelam a impossibilidade da requerida satisfazer a generalidade das suas obrigações para com os credores, havendo, para além do mais, um incumprimento generalizado nos últimos seis meses da obrigação de pagamento das contribuições devidas à Segurança Social”.

Ora, nos termos deste acórdão, a legitimidade para pedir a declaração de insolvência é a legitimidade “ad causam”, a qual é aferida nos termos do artigo 26º do CPC, por remissão do artigo 17º CIRE. Não deve, no entanto, ser confundida a legitimidade para requerer a insolvência, com a procedência do requerimento, uma vez que a aferição da legitimidade é feita em função do pedido formulado e da sua fundamentação, sendo conferida esta qualidade a quem se arrogue credor na petição inicial e, a questão de saber se o requerente é ou não credor do requerido, diz respeito ao mérito da causa e não à legitimidade “ad causam”.

¹³² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Rodrigues Pires, processo nº 6401/09.1TBVFR.P1, de 14-09-2010, publicado em www.dgsi.pt.

Assim, vistos os acórdãos em observação, verifica-se que a questão comum a ambos é a de saber se a pessoa que se apresentou a requerer a insolvência das requeridas, face à lei, tinha, ou não, legitimidade para requerer a insolvência.

Sendo que, no primeiro destes acórdãos, se decidiu que a requerente não estava legitimada a apresentar tal requerimento, porquanto ainda não era credora da requerida, já que o seu crédito não se encontrava reconhecido judicialmente, estando em discussão no Tribunal de Trabalho.

Donde, não tinha legitimidade ativa para a causa.

Já no segundo destes acórdãos, embora se trate de uma situação similar, isto é, é invocada a existência de créditos de prestação de serviços pela credora, enquanto colaboradora da sociedade requerida (equivalentes a créditos laborais), que igualmente não se encontram reconhecidos no foro civil, entendeu o Tribunal da Relação que a requerente tinha legitimidade ativa *ad causam*, deixando para um segundo momento a apreciação do mérito da causa, isto é, apurar se os créditos existiam ou não.

Daqui resulta que a discussão em causa se prende com o facto de se apurar se o requerente da insolvência está legitimado para, na pendência de uma ação declarativa para apurar da existência do crédito de que se arroga, intentar uma ação com vista à obtenção da declaração de insolvência contra o alegado devedor. Ou seja, surge a questão de saber se o Processo de Insolvência é o “local” apropriado para ser decidida a existência do crédito.

No que diz respeito à legitimidade do credor para requerer a declaração de insolvência do devedor, dispõe, tal como já referido anteriormente, o artigo 20º do CIRE, que é dada a possibilidade a qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do crédito, devendo justificar na petição a origem, montante e natureza do crédito, nos termos do artigo 25º do mesmo diploma legal.

Donde, a nosso ver e tal como foi decidido no segundo acórdão que estamos a analisar, a lei exige que a aferição da legitimidade seja feita, em função do pedido e da sua fundamentação, a quem se atribua a qualidade de credor. Está, portanto, em causa, a legitimidade processual, ou *ad causam*, a qual é conferida de acordo com o estabelecido no artigo 26º do CPC, aplicável por remissão do artigo 17º do CIRE.

Assim, o requerente que alegue na sua petição inicial a existência do crédito e que prove ou se proponha provar a existência do mesmo, assume a posição de parte legítima. Já o que se prende com a prova dos pressupostos alegados, tal como a existência do crédito em que fundamenta o pedido, diz respeito à legitimidade material ou substantiva, que contende com a demonstração das condições subjetivas da titularidade do direito invocado para cuja

aferição é necessária a apreciação do mérito da causa e cuja inverificação redundaria na absolvição do pedido.

Terá legitimidade o credor, para pedir a insolvência do devedor quando o crédito de encontra controvertido?

Esta questão tem dado lugar a uma jurisprudência desencontrada entre os diversos tribunais, nomeadamente na 2ª instância, sustentando uns, que só tem legitimidade para pedir a declaração de insolvência o credor cujo crédito não é controvertido e defendendo outros, que mesmo que o crédito seja controvertido, quem se arroga credor detém essa legitimidade.

Refere o acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹³³, de 05-03-2009, que “*Só têm legitimidade substantiva (e não legitimidade processual, já que a legitimidade para pedir a declaração de insolvência respeita à existência do direito invocado pelo requerente), para requerer a insolvência os credores com créditos vencidos e exigíveis – Cfr. arts. 3º, nº1, 20º, nº1 e 25º, nº1, todos do CIRE*”.

Mais adiantou o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra¹³⁴, ao referir que “*I – O credor só pode requerer a declaração de insolvência do devedor se o montante do seu crédito sobre este se mostrar judicialmente reconhecível, pelo que o crédito deve ser certo, líquido e exigível. II – Carece de legitimidade para requerer a declaração de insolvência o requerente cujo crédito que serve de fundamento ao pedido de declaração de insolvência se mostra litigioso*”.

Fundamenta que, perante o artigo 20º do CIRE, ao utilizar a expressão “qualquer credor” não transmite qualquer dúvida de que o legislador abriu mão da legitimidade para requerer a declaração de insolvência aos credores em geral, não esquecendo que a primeira condição é a de ser credor.

Restringe, no entanto, a possibilidade de qualquer credor, defendendo que “*a ilegitimidade para requerer a declaração de insolvência daqueles que se arrogam ser titulares de um crédito que é litigioso é a mais defensável*”, considerando que não se pode considerar credor do devedor aquele que se arroga titular de um crédito que ainda não é certo nem exigível, ao afirmar que “*só após o trânsito em julgado da decisão que ponha termo à acção em que tal se discute é que é possível dizer se o crédito existe efectivamente*”.

Daí que possa concluir-se que os defensores desta corrente não entendem que o processo de insolvência seja o local mais apropriado para se decidir se o crédito existe

¹³³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, relator: Cruz Pereira, processo nº 565/08.9TYVNG, de 05-03-2009, publicado em www.dgsi.pt.

¹³⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Emídio Costa, processo nº 3601/08.5TJCBR.C1 de 03/12/2009, publicado em www.dgsi.pt.

realmente, considerando que se o crédito for litigioso não se pode afirmar que o requerente é credor do devedor, não tendo legitimidade para requerer a declaração de insolvência.

Neste mesmo sentido, pronuncia-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-06-2008¹³⁵, sustentando que “*não estando provada a existência do crédito dos requerentes nem por reconhecimento judicial, nem pelos requeridos perante os requerentes, não se pode ter o invocado crédito dos requerentes na presente insolvência como existente.*” Refere, também, que “*só têm legitimidade substantiva para requerer a insolvência os credores com créditos vencidos e exigíveis (artigos 3º, nº1, 20, nº1, e 25º, nº1, do C.I.R.E.).*”

Deste acórdão retira-se igualmente que, quando o crédito seja litigioso, quer quanto à sua existência, quer quanto ao seu vencimento, não é permitido ao credor pedir a declaração de insolvência com fundamento nos factos previstos no artigo 20º do CIRE.

Neste entendimento, quem assume ter um crédito sobre outrem, que ainda não é certo e exigível, não pode considerar-se credor do devedor. Só após o trânsito em julgado, de uma ação própria, declarativa, da decisão é que se pode atribuir legitimidade a alguém que apenas assume ser credor, uma vez que o processo de insolvência não é considerado o local mais apropriado para se decidir acerca da existência do crédito.

Não sendo reconhecida a qualidade de credor, conferir legitimidade para requerer a insolvência seria permitir que o requerente pudesse fazer uma utilização abusiva do processo de insolvência.

Porém, na opinião do Supremo Tribunal de Justiça, já anteriormente citado, esta perspectiva não será a mais correta, ao referir que “*o entendimento contrário traduziria um tratamento discriminatório em desfavor do titular de crédito litigioso relativamente aos credores condicionais (...) sem que qualquer atendível razão material o justificasse*”, pois, assim, o titular de um crédito litigioso iria estar sempre privado de legitimidade para requerer a declaração de insolvência do devedor.

Também, justifica ainda o Acórdão, face ao princípio da suficiência do Tribunal¹³⁶ para conhecer todas as questões que interessem à decisão da causa, o qual lhe confere competência para se pronunciar acerca dos incidentes que se levantem e das questões que o réu suscite como meio de defesa, se deve entender que esta questão não se deve colocar.

Defende-se que não há razão para retirar a legitimidade, quer processual, quer material, do titular de um crédito litigioso para pedir a declaração de insolvência do devedor.

¹³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Arnaldo Silva, processo nº 2526/2008-7, de 05-06-2008, publicado em www.dgsi.pt.

¹³⁶ De acordo com o artigo 96º do CPC, “O tribunal competente para a ação é também competente para conhecer dos incidentes que nela se levantem e das questões que o réu suscite como meio de defesa.”

Para quem defende esta última posição, a legitimidade do credor não está dependente do reconhecimento judicial do crédito, nem sequer a lei exige que o credor possua título executivo. Havendo oposição do devedor, é imposta a produção de prova do respetivo crédito, devendo ser apreciado em julgamento e declarado na sentença do processo de insolvência, por força do já referido princípio da autossuficiência.

Isto porque esta corrente entende que o processo de insolvência é o lugar adequado para serem decididas todas as questões que sejam essenciais à decisão a ser tomada.

Designadamente, neste sentido decidiu o Tribunal da Relação de Coimbra¹³⁷, sustentando que: *“O facto de existir uma acção cível em que o Autor pede a condenação do Réu a pagar-lhe uma dívida e este último contesta a sua existência, não retira legitimidade a esse Autor para instaurar uma outra acção a pedir a insolvência do Réu, alegando, nos termos do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE, ser titular do mesmo crédito”*.

É defendida a posição de que o carácter litigioso do crédito não é obstáculo para que o credor possa requerer a declaração de insolvência do devedor. Ressalva-se, no entanto, uma questão: no Processo de Insolvência, para a resolução das questões que se submetem à consideração do Tribunal, não poderá deixar de pesar a constatação de que a fase declarativa do processo de insolvência é menos garantística (tanto ao nível de articulados, como de prazos, como de meios de prova¹³⁸) do que um processo declarativo comum. Isto porque, *“não poderá deixar de ser uma prova sumária, sendo que, por força dos princípios de urgência e celeridade que lhe subjaz, o processo não atribui às partes as garantias de um processo declarativo comum”*¹³⁹.

Não entendemos, no entanto, que este facto seja, por si só, impeditivo do desencadear do processo de insolvência por parte do titular de um crédito litigioso, isto porque, a aferição da legitimidade do credor não depende do facto de o crédito estar ou não impugnado, uma vez que lhe é permitida, em regra, no processo de insolvência, a produção de prova, orientada para a demonstração do seu crédito.

Neste sentido decide também o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-11-2011¹⁴⁰, afirmando que *“em lado nenhum a lei exige a incontrovérsia do crédito que sustente a legitimação para o pedido de insolvência”* e, para além disso, a doutrina mais recente dá a

¹³⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Alberto Ruço, processo nº 1896/09.6TBPBL.C1, de 24-11-2009, publicado em www.dgsi.pt.

¹³⁸ O processo de insolvência rege-se pelo Código de Processo Civil em tudo o que não contrarie as disposições do CIRE, de acordo com o artigo 17º do CIRE.

¹³⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Maria João Areias, processo nº 1498/09.7TYLSB.L1-7, de 02-11-2010, publicado em www.dgsi.pt.

¹⁴⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Luís Lameiras, processo nº 433/10.4TYLSB.L1-7, de 22-11-2011, publicado em www.dgsi.pt.

possibilidade ao devedor de sustentar a sua oposição ao pedido formulado pelo credor e à existência dos créditos que o autor arroga para fundamentar a sua legitimidade.

É claro que nem todo o crédito que seja controverso confere legitimidade para a viabilidade do pedido do credor, pois seria um exagero que qualquer um que se arrogasse credor estivesse legitimado para pedir a insolvência. No sentido de combater essa questão, o crédito deverá estar munido de uma concreta tipicidade, ou seja, deve ser justificado através da menção da origem, natureza e o montante do respectivo crédito, bem como devem ser indicados todos os meios de prova de que disponha o credor.

Esta justificação será apenas uma comprovação sumária, a ser tratada no processo de insolvência, que se torna compatível com os princípios de urgência e de celeridade que subjazem à natureza do processo, previstos no artigo 9º do CIRE, constituindo um fator de legitimação ativa, substantiva, que pode ser constitutivo do direito de requerer a insolvência do devedor, que carece de ser justificado, sumariamente comprovado, por ser um requisito necessário para intentar a ação, tal como resulta do acórdão anteriormente citado, referindo que *“a justificação, assim exigida, constitui um factor de legitimação substantiva, que habilita o requerente a, no prosseguimento do interesse da comunidade dos credores, assumir a iniciativa de suscitar o procedimento insolvencial”*.

Neste mesmo sentido, refere Eduardo Luís Campos¹⁴¹, que *“somos levados a concluir que não vislumbra, nem na letra nem no espírito da lei razões que coarctem o direito de acção ao credor pelo facto de o seu invocado crédito ser controvertido”*, concluindo que *“estriba-se na constatação de que a fase declarativa do processo judicial de insolvência não constitui uma acção declarativa com vista à condenação do requerido no pagamento do crédito invocado pelo requerente (tão-pouco se confunde com uma execução singular, visando a cobrança coerciva desse crédito); antes tem como escopo a declaração de um estado de insusceptibilidade de cumprimento das obrigações vencidas do requerido.*

Alicerça-se ainda na convicção de que o intérprete e o aplicador do Código, em face do objectivo último do processo de insolvência (a tutela dos direitos do credor) e da importante função económica e social que o mesmo encerra (de expurgar do giro comercial devedores relapsos), deverá adoptar a interpretação que mais eficazmente satisfaz tais propósitos, os quais, afinal, constituem o escopo da Lei.”

¹⁴¹ CAMPOS, Eduardo Luís Guerra de Sousa – *A legitimidade do titular de um crédito litigioso como requerente na insolvência*. Porto: FDUP, 2011. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Privadas. Publicado em <http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/63894>. p. 1-2.

Concluindo, a questão que procuramos analisar neste trabalho refere-se à legitimidade do credor, ainda que condicional, para requerer a declaração de insolvência do devedor.

Em primeiro lugar, para que alguém tenha legitimidade para pedir a insolvência do seu devedor, tem que ser qualificado como credor.

Sobre a atribuição desta qualidade existe controvérsia, designadamente entre a jurisprudência.

Uma posição defende que, aquele que se arroga titular de um crédito que se encontre em litígio, apenas pode ser considerado credor após trânsito em julgado de uma decisão que ponha fim à ação em que a existência desse crédito esteja em discussão, não tendo, antes disso, a qualidade de credor exigida para que lhe seja conferida a legitimidade. Nestas circunstâncias defende que, atribuir a legitimidade a alguém que se arrogasse credor, se essa qualidade não lhe viesse a ser reconhecida, iria originar uma utilização abusiva do processo de insolvência.

Defende, igualmente, que os requisitos exigidos para ser conferida a legitimidade para requerer a insolvência devem ser mais exigentes do que aqueles que são exigidos para a reclamação de créditos na insolvência já decretada.

A perspectiva em análise também não considera o processo de insolvência o local mais indicado para que seja discutida e decidida a existência ou não do crédito, pois este facto de ser atribuída ao processo de insolvência a função de decidir sobre o carácter litigioso do crédito, bem como a qualidade de credor daquele que pede a insolvência, pode criar situações de incerteza e conflitos jurídicos, devido à produção de prova que é sumária no processo de insolvência.

Assim, de acordo com esta posição, o credor só pode requerer a declaração de insolvência do devedor se o seu crédito estiver judicialmente reconhecido, devendo ser certo, líquido e exigível, e quando o crédito se encontre em litígio, o credor carece de legitimidade.

Numa outra posição é defendido que, de acordo com o preâmbulo do CIRE, o objetivo do processo de insolvência é a satisfação dos direitos dos credores, pela forma mais eficiente, tendo em conta que é a vontade deles que dirige todo o processo, desde o seu desencadeamento, por parte de qualquer credor. Assim sendo, tal como claramente evidencia o artigo 20º nº1 do CIRE, a legitimidade é conferida a qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito.

Neste sentido, é defendido igualmente que o processo de insolvência se orienta pelo princípio da autossuficiência, o qual refere que o tribunal é competente para decidir todas as

questões que se levantem, bem como as que o réu suscite como meio de defesa. Neste âmbito, a questão de saber se o requerente é ou não credor do requerido prende-se com o mérito da causa, e não com a legitimidade para deduzir o pedido de insolvência.

Assim, a legitimidade do credor para requerer a declaração de insolvência do devedor, nos termos do artigo 20º do CIRE, não é de natureza substantiva ou material, mas sim de natureza processual, ou *ad causam*, a qual é conferida, por remissão do artigo 17º do CIRE, de acordo com as regras do Direito Processual Civil.

Entende-se, segundo esta posição, que o credor titular de crédito litigioso estaria a ser discriminado, pois seria sempre desprovido de legitimidade para requerer a declaração de insolvência daquele que invoca ser seu devedor e não se entende haver razão justificável para não ser dada a possibilidade ao credor de provar que é realmente credor e que se encontra verificado o pressuposto exigido para que possa requerer a declaração de insolvência.

Outro argumento prende-se com a questão da reclamação de créditos na insolvência já declarada. Não é estabelecida na lei qualquer restrição, quer quanto à natureza do crédito, quer quanto aos fundamentos, não havendo limites na reclamação. Também não se encontra qualquer obstáculo, relativo à natureza do crédito ou ao seu carácter controvertido, para a admissibilidade da reclamação na insolvência já declarada. Não se encontra nenhuma justificação para que seja tratado de maneira diferente o credor cujo crédito se encontre litigioso e que seja requerente da insolvência.

Opto por e defendo a segunda posição, pois entendo que desde que o requerente alegue e prove, na petição inicial, de forma convincente, que é titular de um crédito sobre o devedor, deve considerar-se que está legitimado para requerer a respetiva declaração de insolvência, e que a procedência ou não do seu pedido não está relacionada com a sua legitimidade.

E, tal como refere o artigo 20º do CIRE, “*A declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida ... por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito...*”. Conclui-se, assim, que o titular de um crédito litigioso se encontra igualmente legitimado para requerer a declaração de insolvência do seu devedor.

No entanto, as questões em direito são sempre passíveis de várias interpretações e a jurisprudência e a doutrina ainda têm um caminho longo a percorrer no sentido de ajudar o legislador a aperfeiçoar a lei.

Conclusão

Ao longo deste trabalho propusemo-nos refletir sobre a situação de insolvência, a finalidade do processo e as pessoas que têm o poder de o desencadear.

Aprofundámos o conceito de legitimidade bem como a sua qualificação, a qual, para requerer a declaração de insolvência de um devedor, nos termos do artigo 20º do CIRE, é a legitimidade processual ou *ad causam*, que é aferida nos termos gerais do direito processual civil, pelo artigo 26º, por remissão do artigo 17º do CIRE.

Analisámos a legitimidade do credor, em relação a quem é colocada a questão de saber se, invocando um crédito litigioso, se encontra legitimado para requerer a declaração da insolvência, bem como se essa legitimidade é afastada pelo facto de o crédito invocado ser contestado pelo requerido.

Após o confronto dos dois acórdãos, bem como a análise de outros, quer da 2ª instância, quer do Supremo Tribunal de Justiça, concluímos tomando uma posição relativamente à problemática que é disputada.

Não entendemos que seja impedido de desencadear o processo de insolvência o titular de um crédito litigioso, isto porque, a aferição da legitimidade do credor não depende do facto de o crédito estar ou não impugnado, uma vez que lhe é permitida, em regra, no processo de insolvência, a produção de prova, orientada para a demonstração do seu crédito.

Outro argumento prende-se com a questão da reclamação de créditos na insolvência declarada. Nos termos do artigo 128º do CIRE, tanto podem reclamar o seu crédito os credores que detêm título executivo, como aqueles credores cujo crédito não se encontra reconhecido.

Não é estabelecida na lei qualquer restrição, quer quanto à natureza do crédito, quer quanto aos fundamentos, bem como qualquer obstáculo, relativo ao seu carácter controvertido, para a admissibilidade da reclamação na insolvência já declarada. Também não se encontra nenhuma justificação para que seja tratado de maneira diferente o credor cujo crédito se encontre litigioso e que seja requerente da insolvência.

Assim, concluímos que, tal como refere o artigo 20º do CIRE, “*A declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida ... por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito...*”. Ou seja, o titular de um crédito, mesmo que litigioso, encontra-se igualmente legitimado para requerer a declaração de insolvência do seu devedor.

Bibliografia

CAMPOS, Eduardo Luís Guerra de Sousa – *A Legitimidade do Titular de um Crédito Litigioso como Requerente na Insolvência*. Porto: FDUP, 2011. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Privadas. Publicado em <http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/63894>.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual do Direito da Insolvência*, 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4872-7.

FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, (Reimpressão). Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-390-7.

FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-447-8.

FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*. 2ª edição. Lisboa: Quid Juris, 1995. ISBN: 972-724-023-2.

FREITAS, José Lebre de; [et. al.] – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Comunicações sobre o Anteprojecto de Código)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 978-972-321-273-0.

FREITAS, José Lebre de – *Introdução ao Processo Civil (conceitos e princípios gerais)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. ISBN: 972-32-0746-X.

FREITAS, José Lebre de – *Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência*. in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ed. Especial – Novo Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 978-972-402-622-0. p. 11 a 23.

FREITAS, José Lebre de – *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. 1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1592-2.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3928-2.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4874-1.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (anotado)*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4873-4.

LOBO, Gonçalo Gama [et.al.]. In AZEVEDO, Pedro Costa (coord.) – *Jurisprudência de A a Z, Insolvência, Volume especial*. Trofa: Nova Causa, Edições Jurídicas, 2011. ISBN 978-989-8515-01-8.

MARTINS, Luís M. – O dever de Apresentação à Insolvência e Consequências do seu Incumprimento. *Revista Vida Judiciária*. Editora: Vida Económica. Edição nº 79. Maio 2004.

MARTINS, Luís M. – *Processo de Insolvência (anotado e comentado)*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4288-6.

MACHADO, António Montalvão, PIMENTA, Paulo – *O Novo Processo Civil*. 12ª edição. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4422-4.

NETO, Abílio – *Código de Processo Civil Anotado*. 19ª edição actualizada. Lisboa: Ediforum, Edições Jurídicas. 2007. ISBN: 978-972-8035-85-3.

OLIVEIRA, Joana Albuquerque – *Curso de Processo de Insolvência e de Recuperação de Empresas*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-4927-4.

PIDWELL, Pedro – *O processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*. 1ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-1908-1.

PINTO, Rui (coord.) – *Direito da Insolvência (estudos)*. 1ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1872-5.

PINTO, Sandra Cristina Alves Pereira Russell – *A Responsabilidade por um Pedido Infundado de Insolvência*. Porto: FDUP, 2011. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Privadas. Publicada em <http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/63891>.

SERRA, Catarina (coord.) - *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5067-6.

SERRA, Catarina - *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-321-703-2.

SERRA, Catarina – *O Regime Português da Insolvência*. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-4985-4.

SERRA, Catarina – *O Novo Regime Português da insolvência – Uma Introdução*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-3600-7.

SOUSA, Miguel Teixeira de – *Introdução ao Processo Civil*. 2ª edição. Lisboa: Editora Lex, 2000. ISBN: 972-8634-02-1.

RAPOSO SUBTIL – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Lisboa: Vida Económica, 2ª Edição. 2006.

VARELA, Antunes, [et.al.] – *Manual de Processo Civil*. 2ª edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora: 2004. ISBN: 972-32-0108-9.

VARELA, João de Matos Antunes, LIMA, Pires de – *Código Civil Anotado*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 978-972-32-0037-9.

VIEIRA, Nuno da Costa Silva – *Insolvência e processo de revitalização*. Lisboa: Quid Juris, 2012. ISBN 978-972-724-609-0.

Jurisprudência

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 08-05-2012, relator: Artur Dias, processo nº 716/11.6TBVIS.C1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 07-02-2012, relator: Henrique Antunes, processo nº 2273/10.1TBLRA-B.C1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 18-10-2011, relator: Fonte Ramos, processo nº 4261/10.9TJCBR-A.C1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 02-03-2010, relator: Távora Vítor, processo nº 3947/08.2TJCBR-B.C1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 03-12-2009, relator: Emídio Costa, processo nº 3601/08.5TJCBR.C1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 24-11-2009, relator: Alberto Ruço, processo nº 1896/09.6TBPBL.C1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 26-05-2009, relator: Artur Dias, processo nº 1526/09.6TBLRA.C1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 26-05-2009, relator: Isaías Pádua, processo nº 602/09.0TJCBR.C1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 19-12-2006, relator: Nunes Ribeiro, processo nº 146/06.1TBILH.C1, publicado em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 18-10-2012, relator: Teresa Prazeres Pais, processo nº 361/12.9TBCLD.L1-8, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 22-11-2011, relator: Luís Lameiras, processo nº 433/10.4TYLSB.L1-7, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 02-11-2010, relator: Maria João Areias, processo nº 1498/09.7TYLSB.L1-7, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 03-12-2009, relator: Granja Da Fonseca, processo nº 19881/09.6T2SNT.L1-6, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 25-06-2009, relator: Carla Mendes, processo nº 7214/08.3TMSNT.L1-8, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 05-06-2008, relator: Arnaldo Silva, processo nº 2526/2008-7, publicado em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 22-03-2012, relator: Maria Amália Santos, processo nº 1795/11.1TJVNF.P1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 14-09-2010, relator: Rodrigues Pires, processo nº 6401/09.1TBVFR.P1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 16-03-2010, relator: Cândido Lemos, processo nº 3667/04.7TJVNF-AA.P1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 18-02-2010, relator: José Ferraz, processo nº 374/09.8TBVPA.P1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 26-01-2010, relator: Henrique Antunes, processo nº 97/09.8TYVNG.P1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 20-04-2009, relator: Anabela Dias Da Silva, processo nº 589/08.6TYVNG.P1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 05-03-2009, relator: Cruz Pereira, processo nº 565/08.9TYVNG, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 24-11-2008, relator: Sousa Lameira, processo nº JTRP00041896, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 22-09-2008, relator: Sousa Lameira, processo nº JTRP00041636, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 04-10-2007, relator: Ataíde Das Neves, processo nº 0733360, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 12-04-2007, relator: Deolinda Varão, processo nº 0731360, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 26-10-2006, relator: Amaral Ferreira, processo nº 0634582, publicado em www.dgsi.pt.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 29-03-2012, relator: Fernandes Do Vale, processo nº 1024/10.5TYVNG.P1.S1, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 24-04-2007, relator: Sílvia Salazar, processo nº 07A505, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 14-10-2004, relator: Araújo Barros, processo nº 04b2212, publicado em www.dgsi.pt.

Acórdão de 13-01-1994, relator: Fernando Fabião, processo nº 085720, publicado em www.dgsi.pt.