

A SUBJETIVIDADE DA FIXAÇÃO
DO RENDIMENTO DISPONÍVEL
NA EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE

JÉSSICA CORREIA DE ALMEIDA



Publicação científico-jurídica
em formato digital
ISSN 2182-8242

Periodicidade anual
N.º 14 — Ano 2023

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registada n.º 486523 – INPI

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de *legal research* e de *legal writing*, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

A SUBJETIVIDADE DA FIXAÇÃO DO RENDIMENTO DISPONÍVEL NA EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE

Jéssica Correia de Almeida

Licenciada em Direito

Mestranda em Ciências Jurídico-Empresariais

SUMÁRIO: O relevo atual relevo do direito da insolvência na nossa sociedade e economia é indiscutível, contudo, no que compreende ao instituto da exoneração do passivo restante, mais concretamente, ao objeto de estudo deste trabalho, à fixação do rendimento indisponível, a sua regulamentação é inexata. Neste âmbito, o legislador não pré-determinou determinados conceitos, deixando, conseqüentemente, o juiz encarregar da difícil tarefa de encontrar uma solução, que concilie o objetivo primordial da insolvência, isto é, o ressarcimento dos credores e o propósito da reabilitação económica do devedor.

As pessoas coletivas facilmente nascem e se dissolvem, no entanto, pelo contrário, o mesmo não acontece com as pessoas singulares. É nesta conjuntura que se incidem as linhas orientadoras do instituto da exoneração do passivo restante, alvo de análise neste estudo, com referência à linha orientadora do fresh start e às suas particularidades, com especial enfoque na etapa da fixação do rendimento indisponível, onde o juiz tem uma especial intervenção, ao fixar o valor que irá, em princípio, assegurar dois aspetos antagónicos, isto é, a dignidade do devedor e do seu agregado familiar durante todo o período de cessão dos seus rendimentos e a satisfação dos credores, até ao despacho final de exoneração

PALAVRAS-CHAVE: insolvência; exoneração do passivo restante; fresh start; rendimento indisponível

I. O conceito de insolvência

A palavra insolvência prende a sua etimologia no termo *solvere*, que se traduz como pagar, constituindo, com o prefixo de negação “in”, uma situação de não pagamento.¹ A problemática entre o crédito e falência remete à antiguidade, designadamente, na Índia quem falisse três vezes era morto, enquanto na Grécia clássica e em Roma o devedor tornava-se escravo.

No entanto, os primórdios do Direito de Insolvência circunscrevem-se somente ao século XIV, face à urge de uma necessidade de regulamentar as insolvências, consequentes da evolução do mundo comercial, surgindo esta moderna legislação na Holanda, com a falência da companhia das índias orientais, auferindo de uma filosofia anglo-saxónica que se tornou a fonte do atual Processo Especial de Revitalização (PER).

Em Portugal, o processo de insolvência encontra as suas raízes nas Ordenações Manuelinas, com o Alvará de 13 de Novembro de 1756. Até ao Código Comercial de Ferreira Borges, em 1833, apesar de uma expansão gradual da matéria, subsistiu uma conceção dominante de “falência-liquidação”, que se traduzia num processo de falência com o mero propósito de processar a liquidação dos bens do falido, de forma assegurar o pagamento da dívida.

No entanto, com o Decreto-Lei nº 177/86, que cria o Processo Especial de Recuperação da empresa e da Proteção de Credores, é concebida uma nova consciência de “falência-saneamento” consequente e justificada pelos sucessivos avanços da sociedade e uma preocupação em sanar a economia queurgia e se justificava perante os sucessivos avanços da sociedade e uma preocupação de sanar a economia.² Por sua vez, esta conceção hiperbolizou-se, fazendo os credores financiarem programas de recuperação com a expectativa, mas sem a garantia, de reaverem os seus créditos no futuro.

¹ CORDEIRO, António Menezes, *Introdução ao direito da insolvência*, O Direito III, Almedina, Coimbra, 2005, p.467.

² SERRA, Catarina, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.19.

Tornou-se assim necessário, de modo a perspetivar um caminho sustentável e, a alcançar um equilíbrio harmonioso, entre estas conceções, estudar os interesses públicos, coletivos e privados que influenciavam a empresa para uma seleção dos agentes económicos capazes de recuperação.

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas no correspondente ao Decreto-Lei nº53/ 2004, de 18 de Março e, doravante CIRE, começou a autonomizar o direito da insolvência do processo civil enquanto direito adjetivo, sendo, no entanto, a independência desta disciplina ainda discutida doutrinariamente.

Assim, é instituído um regime de insolvência que tem como modelo a *Insolvenzordnung* alemã de 1994, com entrada em vigor em 1999, cujo objetivo primordial se trata de proporcionar o equilíbrio concursal, que foi previamente mencionado. Por outras palavras, a lei alemã alinha a satisfação dos créditos ao credor, com a possibilidade de recuperação da empresa, desconsiderando um procedimento voltado à sanção dos devedores, defendido pelo tradicional entendimento latino, que associa negatividade à insolvência.³

Ressalva-se ainda a inegável a inegável expansão do processo de insolvência com o referido decreto, nomeadamente às pessoas singulares, com a criação de dois mecanismos distintos no tramito do processo de insolvência: a constituição de um plano de pagamentos das obrigações vencidas, de acordo com os rendimentos auferidos e possibilidades do devedor tendo em vista a dignidade do mesmo mas também a satisfação dos credores ou então, a exoneração do passivo restante, o instituto aqui em relevo, possibilitando o perdão das dívidas ao devedor de boa-fé que se mantém após o referido processo e nos três anos posteriores, com algumas limitações posteriormente mencionadas.

O processo de insolvência, mesmo se tratando de uma execução universal, nos termos do artigo 1º, nº1 do CIRE, tem como fim prioritário a recuperação da figura do devedor, e como fim liquidário uma solução residual, configurada quando a precedente não se configura como possível. Assim, nas palavras de Catarina Serra, o Direito da Insolvência deve ser definido como “a disciplina

³ VEIGA, Fábio da Silva, *Responsabilidade dos administradores de sociedades*, Aranzadi, 2021, p.190.

jurídica tendente a evitar e a resolver a insolvência, com especial consideração pelos (ou concedendo especial tutela aos) interesses do devedor e dos credores”⁴

II. A germe da exoneração do passivo restante: “fresh start”

Nas exatas palavras de Fábio Veiga: “Na cultura anglo-saxónica sobre as insolvências, o valor de um empresário é medido pela sua capacidade de superar a crise, enquanto o modo de pensar e ver latino, no que se refere à insolvência, aparece como sinónimo de fracasso.”⁵

Atualmente torna-se concludente que a insolvência pode ter si uma, ou várias causas, que escapem ao controlo do singular, isto é, pode resultar de circunstâncias externas como o desemprego, inflação, doença ou até mesmo um empreendedorismo malsucedido, o que torna discutível se tais devem ser imputadas ao insolvente, não apenas a nível legal pois, a insolvência embarga repercussões a nível cultural e social. De acordo com o citado autor, o tradicional modo de pensar latino associa, indisputavelmente, uma ideia de fracasso e incompetência a um empresário que se encontre na insolvência sendo que, por sua vez, a visão anglo-saxónica adequadamente prevê os riscos do mundo económico, assim como a impossibilidade de serem controladas situações externas ao insolvente, que, por sua vez, terá uma oportunidade de se reerguer e prosperar.

Com a elaboração do ulteriormente referido CIRE, o legislador português foi além desta tradicional visão latina que somos herdeiros, tendo em consideração a realidade social de famílias, especialmente numa época marcada por um crescente sobre-endividamento das mesmas, apontado por uma concessão irresponsável de crédito e, por conseguinte, uma extrema facilidade de acesso ao mesmo. Assim, se antes da entrada em vigor do referido diploma, as pessoas singulares estavam suscetíveis ao acervo da garantia das suas obrigações até ao prazo de prescrição ordinário das dívidas, referente a vinte anos, pelo Código

⁴ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, p.18.

⁵ VEIGA, Fábio da Silva, *Ob.cit.*, p.210.

Civil⁶, os devedores de comprovada boa-fé auferem de uma oportunidade de *fresh start*, modelo destacado como linha orientadora no ponto 45 do preâmbulo, do já referido decreto-lei 53/2004, de 18 de Março⁷, sendo, no entanto, uma versão “bastante mitigada”⁸ do mesmo.

No entendimento de Serra⁹ existem diferentes categorias de regimes de tratamento do sobre-endividamento da pessoa singular: o modelo (puro) *do fresh start* e o modelo derivado *earned start* (reabilitação), ao qual o modelo português se aproxima. O denominado modelo puro assenta na libertação do devedor, após a liquidação patrimonial e o pagamento das dívidas no processo de insolvência, como se sucede no ordenamento jurídico norte-americano, onde concedem o perdão imediato do remanescente da dívida.

Salienta-se que, o nosso sistema é igualmente tributário da influenciado sistema jurídico norte-americano, que aufere, desde 1705, do conceito de *discharge*, englobado no *Bankruptcy Act* de 1898.¹⁰ A lei americana encontra-se, compreensivamente mais consoante com uma realidade capitalista, onde é perspetivado um modelo de “*fresh-start*” puro, que vê a insolvência como um acontecimento típico e congênito da economia e do ciclo económico, no qual o devedor deve ter uma possibilidade para se reerguer. Nestes termos, este regime prioriza projetar nova e rapidamente o insolvente na economia, conferindo-lhe proteção e confiança, sem discursos moralistas ou tendenciosos que lhe estipulem rótulos, sendo a exoneração é decretada ao fim de curtos meses, nomeadamente

⁶ LOBO, Gonçalo Gama, *Insolvência: jurisprudência A a Z (Volume Especial)*, NovaCausa, Trofa, 2011, p.7

⁷ Passo a citar, “45 - O Código conjuga de forma inovadora o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica. O princípio do *fresh start* para as pessoas singulares de boa-fé incorridas em situação de insolvência, tão difundido nos Estados Unidos, e recentemente incorporado na legislação alemã da insolvência, é agora também acolhido entre nós, através do regime da «exoneração do passivo restante».

⁸ MARQUES, Maria Manuel Leitão e FRADE, Catarina, *Regular o sobreendividamento*, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas - Comunicações obre o Anteprojeto de Código, Ministério da Justiça, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.164

⁹ Cfr. SERRA, *Ob.cit.*, p.611

¹⁰ *Ibidem*, p.15.

findo o processo de liquidação do património do devedor, obtendo este perdão do remanescente.

Por sua vez, no *earned start*, tal como sugere a sua denominação, o devedor deve mostrar ser merecedor do benefício da exoneração, durante um período de teste, pois desenvolve um raciocínio que primariza o *pacta sunt servanda* do que foi previamente acordado, sendo, por consequente mais penalizador para o insolvente. Este modelo tem aplicação na lei alemã (*Restschuldbefreiung*), que efetivamente materializou o *fresh start* americano, num duro sistema onde o devedor subjugava a sua vida até ao cumprimento da sentença, isto é, até ao pagamento da dívida. Em suma, esta materialização resultou num modelo de *earned start*, passando o património do devedor a ser liquidado para o respetivo pagamento dos credores, durante um determinado período, que, antes da diretiva de reestruturação da União Europeia, correspondia a seis anos, nos quais o devedor estava sujeito a uma avaliação do mérito para, no decorrer desta cessão, usufruir da exoneração do passivo restante.¹¹

É ainda possível concluir que a maioria dos países europeus auferem de um modelo de reeducação, que confere a obrigatoriedade de cumprir parte da liquidação das obrigações económicas, não só com o património próprio, mas também com quaisquer outros rendimentos adquiridos ao longo do processo, numa lógica de apenas atribuir a exoneração a quem seja merecedor como é o caso da *exoneración del passivo insatisfecho* da lei espanhola, ou da *esdebitazione* da lei italiana.¹²

III. Exoneração do passivo restante

Numa época marcada pelo insucesso financeiro da economia, em escala mundial, surge o instituto da Exoneração do Passivo Restante, introduzido com a aprovação do supracitado Decreto-Lei 53/2004, de 18 de março, correspondente

¹¹ Cfr. KILBORN, J.J., *The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law & Business*, 2004, pp. 257 a 297, disponível em <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1576&context=njilbc>;

¹² SERRA, Catarina, *Ob.cit.*, p. 610.

ao Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE) com o necessário e ambicioso propósito de assegurar a regulação do sobre-endividamento das pessoas singulares e o equilíbrio da relação entre credor e devedor, no intuito de proteger os devedores de boa-fé.

Como exposto, este assenta no princípio do *fresh start*, com influência de legislação externa, designadamente do regime americano e alemão sendo que, à semelhança deste último, a exoneração do passivo restante, no nosso ordenamento jurídico, possibilita o devedor singular, “após o encerramento do processo de insolvência e depois de verificadas as condições por lei definidas e decorrido o prazo de afetação dos seus rendimentos para satisfação dos créditos remanescentes”, nomeadamente, durante três anos (artigo 235º CIRE), ocorra “a extinção daqueles que não tenha sido possível cumprir”.¹³

Nas palavras de Maria do Rosário¹⁴, “trata-se de assegurar ao devedor uma exoneração dos créditos sobre a insolvência que não fiquem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao seu encerramento” (tendo em conta o antigo regime de cinco anos alterado pelo Decreto-Lei 9/2022 de 11/01). Nestes termos, o devedor beneficia de um prazo inferior ao ordinário para a prescrição de dívidas, isto é, de 20 anos, como consta nos termos do artigo 309º do Código Civil, permitindo ao mesmo não ficar vinculado a estas obrigações por um prazo tão longo, nomeadamente, quando se mostre merecedor e, assim, reestruturar a sua vida, especialmente a financeira.

Assim, a exoneração do passivo restante afirma-se como um verdadeiro mecanismo consubstanciado, pelo legislador, para uma especial proteção da pessoa singular em prol da sua recuperação moral e material. O objetivo deste regime é dar ao sujeito a “oportunidade de (re)começar do zero”¹⁵, sendo um dos poucos efeitos da insolvência favoráveis ao devedor singular que, não vê a sua personalidade extinta, ao contrário das pessoas coletivas¹⁶, por outras palavras, a

¹³ *Ibidem*, p.610.

¹⁴ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 7ª ed, Coimbra: Almedina, 2019, p. 37.

¹⁵ MARQUES, Maria Manuel Leitão Marques e FRADE, Catarina, *Ob.cit.*, pp.89-90.

¹⁶ De acordo com a consideração da jurisprudência: Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 0576/18, disponível em

insolvência e, conseqüente liquidação do patrimônio do singular não o fazem, por simplesmente, desaparecer, tendo, o mesmo, dificuldades acrescidas pois vê-se brutaente confrontado com a necessidade de se reerguer.

Nestes termos, compreende-se assim que a exoneração, ao permitir que o insolvente não fique adstrito ao prazo de prescrição geral de dívidas, arrastando as mesmas com ele por um período consideravelmente maior e, por conseguinte, dificultando o seu reingresso na vida econômica, seja comparável a uma lufada de ar fresco. No entanto, Mota Pinto sustenta que estas obrigações, após a concessão da exoneração do passivo restante, continuam a existir, nomeadamente, não como obrigações civis, mas como verdadeiras obrigações naturais, correspondentes a um dever de justiça ainda que não judicialmente exigido.¹⁷

Refletindo sobre as efetivas vantagens deste regime, a doutrina vem a ser pouco unanime, existindo autores com perspectivas mais otimistas do que os outrem, face ao seu complemento e necessidade no processo de insolvência. Menezes Leitão¹⁸ entende que, com a exoneração do passivo restante, os credores passam a ter uma “dupla oportunidade de satisfação”, opinião à qual Catarina Serra discorda, limitando as vantagens deste procedimento à proteção do devedor e à consagração plena dos efeitos da insolvência, que, como exposto anteriormente, tem como fim prioritário a recuperação do devedor e não uma mera liquidação do seu patrimônio. Mediante o exposto, considero que este regime auferir ainda de um conveniente benefício de celeridade processual associado às suas vantagens, isto pois, está coligado com o pressuposto e necessário processo de insolvência, evitando que, após este, se acumulem posteriores ações, no prazo de três anos correspondentes ao período de cessão de rendimento disponível, para reaver os créditos em questão.

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1855a2a89d0b96608025831300563b07?OpenDocument&ExpandSection=1>, verificado a 15.11.2022.

¹⁷ PINTO, Paulo Mota, *Exoneração do passivo restante: fundamento e constitucionalidade*, III Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, 2015, p.195

¹⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Ob. cit.*, p.366.

No âmbito da insolvência, a exoneração surge, efetivamente como uma faculdade natural do devedor¹⁹, podendo este optar por se socorrer ou não, da mesma, ao contrário do que sucede no Direito Civil, que regula a exoneração, nos seus artigos 835º e seguintes, seguindo a convicção de necessidade do consentimento do credor para exoneração do devedor, estando, conseqüentemente, a sua libertação dependente do credor. Perante tal observação, é necessário referir a necessidade evitar o abuso deste instituto, sendo necessário que o regime da exoneração do passivo restante seja cuidadosamente regulando, evitando que desencadeie efeitos perversos, passando de uma medida de proteção para um verdadeiro refúgio contra os credores.

i. Concessão e procedimentos

O instituto de exoneração do passivo restante encontra-se regulado nos artigos 235º a 248º do CIRE, cabendo ao devedor insolvente, pessoa singular, nos termos do artigo 235º do respetivo diploma, efetuar um pedido de exoneração relativamente aos créditos que não tenham sido pagos no processo de insolvência ou nos três anos posteriores ao encerramento.

O pedido pode ser efetuado pelo devedor no próprio requerimento de apresentação à insolvência, quando se trate de uma insolvência-declaração ou, quando estivermos perante uma insolvência-pedido, isto é, requerida por terceiros com legitimidade, o devedor aufere de um prazo de dez dias, posteriores à citação do mesmo ao processo de insolvência, sendo que, em ambos os casos, cabe ao juiz decidir livremente em relação à admissão ou rejeição do pedido.²⁰ Assim, tal como previamente mencionado, a exoneração do passivo restante pressupõe a prévia declaração de insolvência do devedor com despacho de admissão do pedido e subsequente tramitação do processo de insolvência e o encerramento do mesmo.²¹

¹⁹ SERRA, Catarina, *Ob.cit*, p. 613.

²⁰ MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2º ed, Almedina, Coimbra, 2020, p.587

²¹ Como consta no artigo 236 nº1 CIRE.

Neste requerimento, nos termos do artigo 236º, nº3, do CIRE, consta uma declaração onde o devedor alega obedecer às condições exigidas nos artigos seguintes que, nesta breve análise irão ser hipoteticamente pressupostos sendo que, não existindo motivos para o indeferimento liminar, pelas razões enumeradas no artigo 238º, o juiz procede ao despacho inicial de exoneração, que inicia o período de cessão do rendimento disponível.²²

Neste âmbito, releva mencionar a crítica da doutrina à estrutura redutora do artigo 238º que, que permite que o instituto da exoneração congratule quem, muitas vezes, não merece esta segunda oportunidade pois limita os motivos de indeferimento liminar por estes elencados, sendo que, quando os mesmos não se verificarem, é proferido o despacho inicial. No entanto, no entendimento de Assunção Cristas²³, o devedor deve mostrar “uma conduta recta, cumpridora e de boa-fé, quer no período anterior à insolvência – cuja inexistência conduzirá ao indeferimento liminar do pedido por verificação de qualquer uma das situações a que alude o artigo 238º -, quer no período posterior (...) – por força das obrigações impostas pelo artigo 239º e cujo incumprimento conduzirá à recusa da exoneração, nos termos do art.º 243º”

Posto tal, entendemos que para além de tal “lapso”, como se referem Carvalho Fernandes e João Labareda²⁴, este pode ser um verdadeiro mecanismo de filtragem, sendo, como defende Silvia Pires necessário “analisar, através da ponderação de dados objetivos, se a conduta do devedor tem a possibilidade de ser merecedora de uma nova oportunidade”²⁵ sendo que, no nº4 do referido artigo 239º, são elencados um conjunto de pressupostos, aos quais o devedor fica obrigado no decorrer do período de cessão, que serão objeto de averiguação e avaliação pelo tribunal.

²² Nos termos do nº1 do artigo 239º do CIRE.

²³ ASSUNÇÃO CRISTAS, *A Exoneração do Passivo Restante*, Themis, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência, Almedina Coimbra, 2005, p.169

²⁴ FERNANDES, Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, Lisboa, 2010, em anotação ao art.º 238.º, pág. 785

²⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº324/11.1TBNLS-E.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8278018a9bb5e93e80257a2f0052d2a0?OpenDocument> verificado a 15.11.2022.

Reconduzindo novamente o estudo ao procedimento, assumindo que a decisão do despacho inicial de exoneração não foi recorrida, nestes três anos, é dado o período de cessão, onde a conduta do devedor é sujeita a uma avaliação anual, tendo de cumprir com uma panóplia de deveres que lhe acarreta, como foi de antemão referido onde, entre os quais, consta o dever de não ocultar ou dissimular quaisquer rendimentos auferidos, exercer profissão renumerada (mediante exceção de motivo legítimo), informar o tribunal acerca de mudanças de domicílio ou condições de empregos e ainda o dever de cessão dos rendimentos auferidos para além do valor mínimo de subsistência fixado pelo juiz.

Durante este período, surge a figura do fiduciário, artigo 240º, habitualmente assumida pelo administrador de insolvência, ficando este encarregue de enviar um relatório onde informa acerca da situação do profissional, rendimentos e cumprimento das obrigações inerentes do devedor, assim como de receber o produto da cessão de rendimentos²⁶ (rendimento disponível) sendo, deste modo um interveniente com grande impacto no processo.

Findo o período de cessão, se as obrigações forem cumpridas é proferido o despacho final de exoneração, que concede a libertação definitiva do devedor (artigo 244º do CIRE), caso o tribunal julgue verificados os requisitos previamente mencionados, não tendo o ex-insolvente, que pautou a sua conduta pelos princípios da boa fé, transparência e honestidade, de pagar as dívidas que lhe eram previamente incumbidas, sem exceção dos créditos que não tenham sido reclamados e verificados, o que comprova ideia de uma eficácia *erga omnes* do processo de insolvência.²⁷

Ressalve-se que a exoneração não abrange, porém, os créditos por alimentos, indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo mesmo, assim como multas, coimas ou outras sanções pecuniárias por crimes e contraordenações e, ainda os créditos tributários e da segurança social - artigo 245 n.º 1 e n.º 2 – ficando, no entanto, a Autoridade Tributária e a Segurança Social

²⁶ Artigo 241º CIRE

²⁷ Cfr. SERRA, Catarina, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito – O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no Direito Português*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007, pp.273 e ss.

adstritas a promover penhoras. As justificações, neste âmbito, são variadas, desde “interesses que estão na base da sua constituição”, por exemplo, nas obrigações de alimentos ou, “generosidade excessiva da lei para com o Estado”²⁸ relativamente a créditos tributários, no entanto, certo é que tal pode prejudicar o objetivo intrínseco do *fresh start*. No entanto, pressupondo um cenário onde as obrigações não se cumprem, mediante requerimento fundamentado, do credor ou do fiduciário, pode ser a exoneração recusada durante o período dos três anos, assim como o despacho de exoneração pode ser revogado a pedido de qualquer credor até ao termo do ao subsequente ao tramito em julgado do despacho de exoneração (cfr. Art.246 n.º2, 2ª parte) dando origem a reconstituição de todos os créditos extintivos (n.º4 do referido artigo).

Em Portugal, ao contrário do que acontece, por exemplo, nos Estados Unidos, o período é fixo, não podendo ser reduzido por falta de condições do devedor ou mesmo pelo seu bom comportamento. É ainda estabelecido um limite temporal de dez anos para recorrer a nova exoneração do passivo restante, nos termos da alínea c) do n.º1 do artigo 238º, sendo este tempo contabilizado a partir da data de início do processo de insolvência, isto é, data em que o pedido de declaração de insolvência é recebido na secretaria judicial.

ii. Rendimento disponível: algumas considerações.

Como mencionado, após o despacho inicial de exoneração, dá-se o período de cessão do rendimento disponível, na dependência de despacho judicial, nos termos do n.º2 do artigo 239º, surge a responsabilidade legal, incumbida ao devedor, de ceder os créditos que englobam o rendimento disponível à entidade designada como fiduciário. Por conseguinte, o mesmo artigo, no seu n.º3, refere que o rendimento disponível é composto por todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor, isto é, abrangendo todos os acréscimos patrimoniais, com as exceções consideradas na alínea a) e b) que obrigam a uma análise da situação em concreto e pretendem salvaguardar e, acertadamente, os princípios da dignidade humana.

²⁸ *Idem, Lições de Direito da Insolvência*, p. 626.

O fiduciário, no âmbito das suas funções, atribuídas pelo artigo 241º do CIRE, fica encarregue de notificar a cessão do rendimento ao devedor e àqueles de quem tenha direito a havê-los, assim como a distribuição dos montantes que o insolvente, quando por si receba os rendimentos objeto de cessão (nos termos da alínea c), nº1, do artigo 239º do CIRE) deve entregar, imediatamente, ao fiduciário. Se não o fizer, o fiduciário possuirá meios para obter esses montantes e o insolvente não será beneficiário de um despacho de exoneração do passivo restante.

Como defende Pestana de Vasconcelos²⁹, que passo a citar, “*É, pois, a própria lei que prevê a criação desta titularidade fiduciária visando certos fins. Há, portanto, uma verdadeira cessão de créditos, à semelhança do que sucede na lei alemã*”. A expressão fiduciário, remete para uma relação de fidúcia estabelecida entre este e o devedor que, desde a sua declaração de insolvência, por regra, já se encontra impossibilitado de dispor do seu património. Nestes termos, entendemos que a partir do momento em que é decretada a cessão do rendimento disponível, este é titulado pelo fiduciário, ao contrário do entendimento de Menezes Leitão que vê o mesmo como um mero administrador do património do insolvente, sendo este último o verdadeiro titular dos rendimentos auferidos, até que o fiduciário ceda os mesmos aos credores da insolvência.³⁰

Primeiramente, é necessário ressaltar que o rendimento disponível pode ser bastante variável pois o insolvente pode, desde já, não auferir de uma renumeração fixa ou, receber acréscimos patrimoniais irregularmente. À vista disso, Solveral Martins entende ainda que a expressão utilizada no nº2 do artigo 241º, que rediz: “O fiduciário mantém em separado do seu património pessoal todas as quantias provenientes de rendimentos cedidos pelo devedor”, enquadra no rendimento disponível as quantias não monetárias que o fiduciário deve

²⁹ VASCONCELOS, PESTANA DE, *A cessão de créditos em garantia e a insolvência – em particular da posição do cessionário na insolvência do cedente*, Coimbra Editora, 2007, p. 247 *apud* MARQUES, Leticia, *O Regime Especial da insolvência de pessoas singulares*, Revista Universidade Lusófona, 2013.

³⁰ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, Coimbra, 2022, p. 193.

converter em dinheiro, “dando a entender que os rendimentos cedidos podem ser convertidos em quantias”.³¹

Posto tais considerações, torna-se justificável que o montante a definir seja o rendimento indisponível e evidente, o papel significativo do juiz, ao qual incumbe, por um lado, ponderar entre o respeito pela dignidade humana, assegurando as necessidades básicas do insolvente e do seu agregado familiar e, por outro lado, reconhecer que o mesmo deve fazer um esforço de contenção de despesas para a satisfação dos créditos dos credores no período transitório.

Nestes termos, cabe ao tribunal fixar um rendimento indisponível, anual ou mensal, sendo que o pensamento legislativo³² tem como período de referência um mês, até porque, por norma, estamos no domínio de relações laborais, operando então por uma média anual, sendo que, nos meses em que esse valor não for excedido, não incorre a obrigação de cessão de rendimentos, não existindo rendimento disponível.

No entanto, a insuficiência da massa e, por sua vez, a não existência de rendimento disponível, não constituiu fundamento para o indeferimento da exoneração³³, nem para a cessação antecipada da mesma, ficando o dever igualmente sujeito à verificação do mérito para a mesma, o que Catarina Serra entende nem sempre ser “uma boa decisão”³⁴, tendo em conta que, nestes termos, sempre que a exoneração prossiga, os custos transferem-se integralmente para os credores. Ressalva-se, por fim, caso suceda que o dever, por determinada razão, aufera de um montante inferior ao estipula como rendimento indisponível, estabelecido como razoavelmente necessário para o sustento do agregado familiar, não nasce a favor do mesmo, o direito de compensar nos rendimentos disponíveis futuros.

³¹ MARTINS, Alexandre de Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2º ed, Coimbra: Almedina, 2020, p.605.

³² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.10.2019, Proc. 2455/11.9TJCBR.C1, Relator: Emídio Santos

³³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º3506/08.0TBSTS-A.P1, disponível em <https://www.direitoemdia.pt/search/show/fd8a20a04ca99a739aa12230e229a1d03319adb26c85417fb7b81d04dd23f089>, verificado a 20.11.2022.

³⁴ SERRA, Catarina, *Ob.cit.*, p.612.

iii. Rendimento indisponível

Cada processo de insolvência de pessoa singular carrega uma realidade distinta sendo necessário levar o insolvente a um esforço de contenção de despesas transitório de forma a satisfazer os credores da exoneração do passivo restante, no entanto, em consonância com o essencial, e já referido, princípio da dignidade humana³⁵, tendo em conta não só as suas necessidades básicas, mas também as do seu agregado familiar.

O rendimento indisponível trata-se de uma ficção jurídica, referente a uma quantia fixada pelo juiz, face à variabilidade do rendimento disponível. A sua determinação deverá atender às despesas indispensáveis e básicas que permitirão uma vida condigna mediante o senso comum, como a alimentação, habitação, higiene pessoal, água e energia, podendo sempre o insolvente vir ao processo comprovar a necessidade de um valor superior, como irá ser posteriormente analisado.

A garantia da condição digna de existência do agregado familiar é prosseguida assim, através da atribuição de uma quantia monetária apta cujo apuramento do montante que deve pressupor sempre uma ponderação casuística, por parte do juiz, no entanto, vem a ser ponderados, pelo próprio, Tribunal Constitucional a atribuição do salário mínimo nacional que, em si deve garantir o princípio da dignidade humana, invocando a Lei Fundamental, nos seus artigos 1º, 59º, nº2 e 63º, nºs1 e 2.

Neste sentido, é possível citar, como referência, o seguinte sumário³⁶: “Na fixação do valor do rendimento do insolvente a excluir da dação a efetuar em benefício dos credores tendo em vista a eventual exoneração do passivo restante terá de se levar em consideração as particularidades de cada caso, devendo ponderar-se por um lado que se está perante uma situação transitória, durante a qual o insolvente deverá fazer um particular esforço de contenção de despesas e

³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº27138/11.6T2SNT-C.L1-2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ac85d320c5298ac1802580d4005933f4?OpenDocument>, verificado a 20.11.2022.

³⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº08/13.6TJLSB.L1-2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cd975f2828464df280257d810057ba25?OpenDocument>, verificado a 20.11.2022.

de percepção de receitas de molde a atenuar ao máximo as perdas que advirão aos credores da exoneração do passivo restante, e por outro lado atender ao que é indispensável para, em consonância com a consagração constitucional do respeito pela dignidade humana, assegurar as necessidades básicas do insolvente e do seu agregado familiar”.

Concluindo este primeiro confronto com o conceito de rendimento disponível, é necessário referir que tal como sucede com a generalidade das famílias portuguesas, que, no seu quotidiano, têm de gerir as suas receitas de acordo com critérios de utilidade, de forma a garantir uma correta gestão dos seus rendimentos, os insolventes têm de adequar o seu estilo de vida, pois os rendimentos podem ser insuficientes para manter um nível de gastos adequados às suas expectativas. Em contraponto, não nos podemos esquecer que o objetivo final da exoneração do passivo restante é a exoneração de dívidas e a libertação o devedor para que, “aprendida a lição”, este não fique inibido de começar de novo e de, eventualmente, retomar o exercício da sua atividade económica.³⁷

IV. As exceções ao rendimento disponível: algumas considerações.

Nos termos do nº3 do artigo 239º são enumeradas exceções ao rendimento disponível, que constituem este rendimento indisponível, tornando-se razoável um estudo mais individualizado das mesmas, ulteriormente analisadas conjuntamente com o papel do juiz, cujo mesmo Catarina Serra entende que se limita “a intervir nas fases verdadeiramente jurisdicionais”.³⁸ Por conseguinte, na alínea a) do referido artigo são designados os créditos a que se refere o artigo 115º cedidos a terceiro, pelo período em que a cessão se mantenha eficaz. Por outras palavras, prevalecem sobre a cessão do rendimento disponível, a cessão de créditos futuros emergentes de contratos de trabalho ou prestações de serviço, ou o direito a prestações sucedâneas futuras.

³⁷ Cfr. SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2004.

³⁸ *Idem*, *Lições de Direito da Insolvência*, p.74.

Posteriormente, na sua alínea b) o artigo elenca, em três subalíneas que excluem, do rendimento disponível, o que seja razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, contemplando aqui o limite máximo de três salários nacionais, assim como o que seja razoavelmente necessário para o exercício da atividade profissional do insolvente, entre outras despesas que o juiz pode ressaltar e, ainda, outras despesas ressaltadas pelo juiz.

i. Créditos a considerar

Como exposto, o artigo 239º, nº3, alínea a) exclui, desde logo, do rendimento disponível os créditos cedidos a terceiros referidos no artigo 115º, isto é, os créditos futuros emergentes de contratos de trabalho, prestações de serviço ou de contribuições sucedâneas futuras, como subsídios de desemprego ou pensão de reforma, cujo devedor tenha cedido ou dado em penhor anteriormente à declaração de insolvência prevalecem sobre a cessão do rendimento disponível, nomeadamente no período em que esta se mantenha eficaz.

Podemos entender que, ao aceitar que estas cessões englobem o montante de rendimento indisponível, a lei pretendeu tutelar os interesses de terceiros de boa-fé, que viram o crédito previamente cedido, podendo os interesses contratuais que alicerçam as mesmas ser variados e, conseqüente e facilmente colocar em risco o princípio de igualdade dos credores, consagrado no artigo 194º do CIRE.

Neste âmbito, debate-se na doutrina se tais créditos futuros surgem na titularidade do fiduciário ou do devedor, sendo que, Menezes Leitão entende que o cessionário tem de ser o titular, pois “para os defensores da teoria da transmissão, uma vez que o crédito chega a pertencer durante um segundo ao património do insolvente, tal é suficiente para que seja objeto de aquisição da massa insolvente, sendo o negócio de cessão ineficaz”³⁹ sendo tal apoiado pela disposição do artigo 115º nº1 do CIRE, que passo a citar: “sendo o devedor uma

³⁹ Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado, *Ob. cit.*, p. 147

pessoa singular e tendo ele cedido ou dado em penhor, anteriormente à declaração de insolvência, créditos futuros emergentes de contrato de trabalho”.

ii. Limite máximo e mínimo do rendimento disponível

No CIRE foi meramente estabelecido um limite máximo de três salários nacionais, designadamente, no previamente mencionado artigo 239º, no seu nº3 b), subalínea i), onde não existe qualquer referência a nenhum critério ou regras objetivas, relativamente ao limite mínimo deste rendimento, ao contrário do que sucede no âmbito do Código de Processo Civil, que estabelece o limite mínimo objetivo do salário mínimo nacional para a impenhorabilidade dos rendimentos do executado, neste sentido cabe, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº1855/14.7TCLRS-B.L1.-7, de 11 de Outubro de 2016.

Assim, cabe ao julgador fixar o rendimento indisponível, no seu prudente arbítrio, ainda que de forma minuciosa, com o critério geral e abstrato do limite mínimo razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar⁴⁰. Por conseguinte, ainda que não seja dispensada esta análise casuística, cabe considerar como vantajosa a já mencionada referência ao salário mínimo nacional, que o próprio legislador estabeleceu como o montante necessário para assegurar a subsistência, sendo que a jurisprudência se vem a mostrar em consonância com o estabelecimento deste critério, a título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.02.2016, proferido no processo nº3562/14.1T8GMR.G1.S1, cujo sumário passo a citar, “IV – Se a lei alude ao salário mínimo nacional para definir o limite máximo isento da cessão do rendimento disponível, também se deve atender a esse salário mínimo nacional, para no caso concreto, saber a partir dele, o quantum que se deve considerar compatível o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar”.

⁴⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº 1270/12.7TBFAF-B.G1, disponível em <https://www.direitoemdia.pt/search/show/7bd2232178e7ea9e069adfa99ef395ae4e0afc856c017cbf31e2f5f82b7f9f73>, verificado a 28.11.2022.

Por sua vez, a doutrina⁴¹ sustenta também que nunca se deverá nunca fixar um quantitativo inferior ao salário mínimo nacional, existindo uma consonância em considerar o valor, no entanto mesmo quando tal ocorre, é necessário lembrar que este é variável, atualizado anualmente, devendo o juiz ser prudente quando opta pela fixação de um montante indisponível fixo, no despacho inicial da exoneração do passivo restante, como consta no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10.09.2013, processo n.º 747/13.1TBACB.C1⁴², onde em 2013 o juiz estabeleceu um valor de 500 euros, superior ao salário mínimo nacional correspondente ao mesmo ano, no entanto, em 2017 este valor já se encontrava abaixo.

Em complemento, é possível citar o sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 16.01.2020, proferido no processo 587/19.4T8OLH.E1⁴³, “1 – No incidente de exoneração do passivo restante, a ponderação do que seja, em cada caso concreto, o razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, nos termos do artigo 239.º, n.º 3, al. b), ponto i), do CIRE, não pode deixar de ter em consideração a legítima expectativa dos credores de verem os seus direitos satisfeitos, em toda a medida do possível, durante o período da cessão. 2 – O devedor não pode ter a expectativa de, durante o período da cessão, manter o padrão de vida a que ele e o seu agregado familiar estavam habituados antes da declaração de insolvência”.

Neste contexto, vale a pena lembrar que podem existir particularidades, como as insolvências conjuntas, nos termos do artigo 264º CIRE, onde o legislador admite a possibilidade de os cônjugues apresentarem-se conjuntamente à insolvência, nomeadamente através de uma intervenção coligatória que origina um despacho único de exoneração do passivo restante. Com a apresentação de ambos os conjugues, as despesas do agregado familiar são conjuntamente apuradas assim como o peso do rendimento global e o rendimento disponível

⁴¹ FERREIRA, José Gonçalves *A exoneração do passivo restante*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p.94.

⁴²Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º747/13.1TBACB.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/593062c1dc11eedd80257c1b005de86c?OpenDocument>, verificado a 28.11.2022.

⁴³ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/dbf2bcea99df613e802585060036584b?OpenDocument>, verificado a 28.11.2022.

conjuntamente fixado.⁴⁴ Com a consideração de determinadas despesas de forma conjunta, o valor mínimo pode sofrer uma nuance, no entanto, não se pode ignorar as particularidades do caso em concreto, devendo o juiz auferir o nível e quem auferir os rendimentos, tendo em consideração o montante necessário para o sustento digno do agregado familiar.

iii. A escala de Oxford e a consideração pelo sustento digno do agregado familiar

Como anteriormente mencionado, o legislador pretendeu, indiscutivelmente, garantir o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, nos termos da subalínea i), da alínea b) do n.º 3 do artigo 239.º sendo este um aspeto imprescindível, na fixação do rendimento indisponível que acarreta ao juiz, dentro do seu poder discricionário, tendo apenas o limite máximo objetivo de três salários nacionais, como é consagrado, na íntegra, pela jurisprudência, indo neste sentido o Acórdão da Relação de Lisboa, processo n.º 21620/17.0T8SNT-A.L.1.⁴⁵

Esta proteção foi, desde logo, salvaguardada com a exclusão dos valores referentes à obrigação de alimentos, quando o insolvente se vê obrigado a prestar este tipo valor, do instituto da exoneração do passivo restante.⁴⁶ Esta é uma obrigação que tem na índole salvaguardar a subsistência e satisfação das necessidades básicas de quem não possui condições para a elas fazer face, podendo ser imposta por lei, artigo 2009 n.º 1 do Código Civil, por virtude de laços familiares ou parafamiliares que as unem, ou que resulta de negócio jurídico celebrado entre ambos⁴⁷.

⁴⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 466/16.7T8OLH-E.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/25944ebc8ca6b1d38025834400526a05?OpenDocument>, consultado a 30.11.2022.

⁴⁵ Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=5492&codarea=58&.

⁴⁶ Artigo 245.º n.º 2 a) do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas.

⁴⁷ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, Guia Prático da Obrigação de Alimento, Editora Almedina, Coimbra, 2012, p. 9.

Por sua vez, a específica noção de alimentos é-nos dada pelo artigo 2003º do Código Civil que, por conseguinte, em anotação ao mesmo, Pires de Lima e Antunes Varela definem a obrigação como “[a] prestação destinada a satisfazer as necessidades primárias da pessoa que não tem condições para viver e que a lei impõe à pessoa que a deva realizar, por virtude dos laços familiares que as unem”⁴⁸. Ressalva-se, no entanto, que quando o insolvente recebe uma prestação desta natureza, por parte do outro progenitor, fruto de um menor em comum, o rendimento deve ser considerado como um direito do mesmo, que vê a sua incapacidade natural e jurídica suprida pelo poder paternal do insolvente, não sendo este último titular de tal quantia.⁴⁹ Conclui-se, com tais considerações, que valores respeitantes ao abono de família não são tidos, consequentemente em conta como parte do rendimento auferido pelo insolvente.

No exercício de jurisdição, não existe um estrito critério objetivo que permita ajudar o juiz a apreciar o agregado familiar e as suas necessidades, tendo vindo a ser acolhida a técnica da antiga escala de Oxford, também denominada como a escala da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), que surgiu em 1982, com intuito de determinar a capitação de rendimentos dos diferentes agregados familiares.

No entanto, trata-se de um cálculo puramente matemático que atribuir um peso de 1 ao primeiro adulto, 0,7 aos restantes e 0,5 a cada criança, existindo uma soma com diferentes resultados mediante a composição do agregado familiar, sendo 1 o valor base ao qual é atribuído o salário mínimo⁵⁰. Perante tal, surgem vozes que dizem ir contra o critério geral e abstrato inserido pelo legislador

⁴⁸ Código Civil anotado, vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, em anotação a este artigo na nota 2, página 573.

⁴⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº2. 1292/12.8TBFAF disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/7b2c1dc8feb21b7180257ba2004bb913?OpenDocument> consultado a 30.12.2022.

⁵⁰ Conforme os dados fornecido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico, disponível em <https://www.oecd.org/economy/growth/OECD-Note-EquivalenceScales.pdf> verificado a 24.11.2022.

quando apenas prevê “o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar” no âmbito do artigo 239º.⁵¹

De facto, esta escala não tem em consideração a análise discricionária e casuística que deve ser feita pelo tribunal, não devendo assim substituir a tarefa incumbida pelo legislador ao juiz na fixação do valor que, ao contrário desta tem, ou deverá, ter uma apreciação razoável à realidade efetiva do agregado familiar do devedor.

Em suma e, por outras palavras, cada insolvência contém em si diferentes realidades, causas e especificidades, fruto, entre as demais, das próprias diferenças e necessidades do agregado familiar que exige ser apreciado para lá de meramente determinar o número ou de distinguir, de forma redutora, os seus constituintes pois, facto é que os menores não dependem de igual forma do devedor, assim como se podem verificar situações, onde os ascendentes maiores de idade dependem, desmedidamente, do mesmo, nomeadamente em termos financeiros. No entanto, não se pode desconsiderar que o esforço exigido pela insolvência singular é, forçosamente, estendido a todo o agregado familiar.

iv. Rendimento razoavelmente necessário para a atividade profissional

Como previamente mencionado, na subalínea *ii*) da alínea b) do nº3 do 239º CIRE é excluído da cessão de rendimentos (rendimento disponível) o valor sensatamente requerido para a atividade profissional, de modo a evitar que o devedor comprometesse o seu exercício profissional o que consequentemente iria prejudicar a obtenção de rendimento para regularização de créditos.

Deste modo, não será possível, por exemplo, penhorar a viatura própria de um insolvente que utiliza a mesma para exercer a sua atividade de agente comercial ou o computador de um engenheiro de robótica cabendo, no entanto, ao devedor alegar e comprovar os montantes necessário para o exercício da sua profissão assim como a imprescindibilidade e utilidade do bem, nomeadamente

⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº 4073/10.0TBGMR-A. G1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/4D3835C18DBDEF30802578BE004AE3F6> verificado a 24.11.2022.

aquando do pedido da exoneração ou mediante uma alteração profissional do insolvente.

O rendimento disponível para efeitos de cessão ao fiduciário, no âmbito da exoneração do passivo restante, integra todo e qualquer rendimento auferido pelo devedor, independentemente da sua natureza, incluindo, portanto, remunerações do trabalho ou de outra natureza, subsídios e suplementos de qualquer natureza ou ajudas de custo, sendo apenas excluídos os rendimentos que se enquadrem nas alíneas e subalíneas do n.º 3 do art.º 239 do CIRE.

Tal como consta no artigo 260.º do Código do Trabalho, não se consideram retribuição as importâncias recebidas a título de ajudas de custo, despesas de transporte, entre outras, salvo quando estas tenham sido previstas em contrato ou se devam considerar pelos usos como elemento integrante da retribuição do trabalhador. No entanto, tal não releva no contexto da exoneração do passivo restante, sendo necessário comprovar que as mesmas se destinam a reembolsar o devedor, em despesas concretas que suportou por força do exercício da sua atividade profissional, de forma a serem enquadradas no contexto do já mencionado artigo 239.º, n.º3, alínea b), subalínea ii).⁵²

É, em suma, possível concluir que esta exceção pretende, sobretudo salvaguardar e assegurar a possibilidade de o devedor angariar rendimentos com o produto do seu trabalho que lhe permitam prover ao seu sustento – e do seu agregado – e satisfazer algum do seu passivo, evitando-se, desta forma, que, por não dispor do valor necessário para assegurar as despesas inerentes à sua atividade profissional, o devedor fique impossibilitado de angariar rendimentos, pondo em causa a sua subsistência e eliminando – ou reduzindo – a possibilidade de os credores obterem a satisfação (ao menos parcial) dos seus direitos

⁵² Neste sentido o Acórdão do Juízo de Comércio de Coimbra, processo n.º 494/18.8T8cBR-B.C1, disponível em <https://trc.pt/insolvencia-exoneracao-do-passivo-restante-rendimento-disponivel-ajudas-de-custo/> consultado a 01.12.2022 e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1447/11.2TBPNF.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c08e6947d3021c22802582a90046e704?OpenDocument>.

v. Outras despesas a considerar pelo juiz

O juiz pode ainda, nos termos da subalínea iii), da alínea b), do artigo 239º do CIRE, considerar excluir outras despesas no despacho inicial ou em momento posterior, a requerimento do devedor, cujo mesmo considere imprescindível para garantir o princípio da dignidade humana, consagrado no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e acolhido na nossa Constituição no artigo 1º.

Por outras palavras, o juiz pode, no seu prudente arbítrio, entender que para além das situações anteriormente referidas, podem existir demais necessidades que, pela sua importância ou natureza, devam ser consideradas prevaletentes ao interesse dos credores na satisfação dos seus créditos, ainda que em momento posterior ao despacho inicial. A lei permite assim que, no período de três anos correspondente à cessão de rendimento disponível, a decisão possa ser alterada, subjugando a clausula geral *rebus sic stantibus*, por exceção a imutabilidade de decisão que consta no artigo 628º do Código do Processo Civil, de modo a evitar que esta se torne completamente desadequada, face à alteração das circunstâncias em que a decisão inicial foi elaborada e baseada.

Em suma, as eventuais despesas extraordinárias, deverão ser assim atendidas pelo tribunal, mediante uma avaliação casuística, sendo que, quando se verifique a sua necessidade e conformidade, são devidamente autorizadas, e prevalecem sobre o interesse dos credores na satisfação dos seus créditos, e o seu valor acumula ao valor fixado como limite de rendimento indisponível⁵³.

⁵³ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº1931/12.OTBACB-F.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/95c5188d7c11c3ac802587cf003dce33?OpenDocument>., verificado a 20.11.2022.

V. Aspectos a considerar: breve referência.

i. A saída do insolvente para o estrangeiro

Durante o período de cessão do rendimento disponível, é possível ponderar situações que possam eventualmente ocorrer, confrontando o conjunto de obrigações ao qual o devedor fica circunscrito, entre as quais, nos termos da alínea d) do n.º 4 do artigo 234.º, de informar o tribunal e o fiduciário de qualquer mudança de domicílio ou de condições de emprego, no prazo de 10 dias após a respetiva ocorrência.

No que diz respeito à saída do insolvente para o estrangeiro, o legislador foi, de facto cauteloso, visto que, a deslocação das pessoas para outro país, nomeadamente em busca de melhores condições de vida, é uma realidade presente sendo esse cenário ainda mais presumível quando perante uma situação de insolvência.

Assim, torna-se justificável que o tribunal, quando fixe o rendimento disponível, pondere um reajustamento do mesmo quando tal ocorra, mediante uma análise casuística por parte do juiz. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22.03, processo número 24815/15.6T8LSB-2⁵⁴, onde o tribunal considerou como necessário fixar o rendimento indisponível num montante equivalente ao salário mínimo nacional alemão para assegurar a sobrevivência condigna.

ii. Subsídios de Natal e de férias

Como auferido, na fixação do rendimento indisponível, o juiz deve considerar as despesas mensais imprescindíveis para todo o agregado familiar do devedor, sendo que, sempre que existam outras despesas pontuais, o insolvente deverá requerer ao Tribunal a sua consideração, nos termos previstos.

⁵⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 24815/15.6T8LSB-2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/602c4878f65adf98802584cd004d0928?OpenDocument> consultado a 01.12.2022.

Por sua vez, os valores objetos de análise, isto é, os subsídios de Natal e férias consubstanciam um complemento à renumeração mensal do trabalhador, não sendo englobados no mesmo, não devendo, por conseguinte, e no entender da jurisprudência maioritária, “ser considerados imprescindíveis à satisfação das necessidades básicas do insolvente”⁵⁵.

Assim, a jurisprudência tem vindo a considerar que estas prestações retributivas, auferidas pelo devedor, “integram ou não o rendimento indisponível consoante se contenham no ou excedam o valor fixado como indisponível” e devem assim ser entregues ao fiduciário⁵⁶. Neste sentido, os montantes correspondentes ao subsídio de alimentação, ainda que englobados no conceito de retribuição, vêm a ter também o seu limite máximo fixado pelo montante de rendimento indisponível, sendo que, quando excedido englobam naturalmente o valor passível de cessão, como é possível auferir no Acórdão da Relação do Porto, processo n.º 8712/17.3T8VNG-B. P1, datado a 6 de setembro de 2021⁵⁷.

Tal cenário pode, no entanto se revelar problemático, nomeadamente, quando se tem em conta a realidade salarial, onde os subsídios mencionados são passíveis de ser auferidos em duodécimos e, o notável e, já múltiplas vezes perspetivado como critério objetivo, salário mínimo nacional ser garantido 14 vezes ao ano.

⁵⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 3550/14.8T8GMR.G1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/c66d275fc723771f80257f33005b1c20>, consultado a 02.12.2022.

⁵⁶ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1373/19.7T8AVR-C.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/602c4878f65adf98802584cd004d0928?OpenDocument>; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 3728/13.1TBGDM.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/47d0dc0fe0ea59c78025828f00376ece?OpenDocument>, consultados a 02.12.2022.

⁵⁷ Disponível em <https://www.direitoemdia.pt/search/show/cae4fa6dbbf842fd02518f1d331fbb302fe69956351ac5c869b1bfa83df54117>, consultado a 02.12.2022.

VI. Conclusões

A fixação do rendimento indisponível - tratando-se de uma ficção jurídica indeterminada e sem grandes limites objetivos - torna necessário saber aquilo que em cada caso concreto se mostra imprescindível à sobrevivência condigna do insolvente, o que dependerá sempre de uma avaliação das particularidades da situação concreta do devedor e do seu agregado, através de uma apropriada concretização jurisprudencial.

Se, por um lado, haverá que salvaguardar aquilo que garanta o sustento minimamente digno do devedor, o mesmo tem também de provar ser merecedor de tal benefício pois, o sentido das normas vertidas nas disposições que tratam a exoneração do passivo restante, no CIRE, não é, o de desresponsabilizar o devedor, consequentemente isentando-o de qualquer obrigação para com os credores.

Apesar de serem inúmeras as variantes a serem levadas em conta, deverá o despacho inicial de exoneração do passivo restante, ainda que após uma profunda apreciação da situação familiar, profissional e das necessidades que acarretam ao insolvente, ser o mais objetivo possível, não causando dúvidas aos devedores acerca das obrigações a serem cumpridas.

As disposições legais dadas pelo legislador, com vista a alcançar o perspetivado *fresh start*, devem, sobretudo, garantir que este instituto não se sujeite a um fácil contorno legal, consagrando um direito ao esquecimento, que pode ser imprudentemente utilizado. Entendo que a insolvência abriga, em si demasiadas particularidades e especificidades que, não podem ser, na íntegra, asseguradas por um método estritamente normativo, no entanto, existem conceitos e metodologias que não se encontram objetivamente determinados, tendo vindo a jurisprudência a suprir essas lacunas.

Ainda que se reconheça a importância, e adequado enquadramento, do juiz, a lei pode ser potencializada para garantir um processo justo e adequado, na atribuição desta propícia oportunidade que é a exoneração do passivo restante.

ÍNDICE

I. O conceito de insolvência.....	308
II. A germe da exoneração do passivo restante: “fresh start”	310
III. Exoneração do passivo restante.....	312
i. Concessão e procedimentos.....	315
ii. Rendimento disponível: algumas considerações.....	318
iii. Rendimento indisponível.....	321
IV. As exceções ao rendimento disponível: algumas considerações.....	322
i. Créditos a considerar	323
ii. Limite máximo e mínimo do rendimento disponível	324
iii. A escala de Oxford e a consideração pelo sustento digno do agregado familiar	326
iv. Rendimento razoavelmente necessário para a atividade profissional.....	328
v. Outras despesas a considerar pelo juiz	330
V. Aspetos a considerar: breve referência.....	331
i. A saída do insolvente para o estrangeiro	331
ii. Subsídios de Natal e de férias	331
VI. Conclusões.....	333

Data  **enia**

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

ISSN 2182-6242

Ano 11 • N.º 14 • novembro 2023

