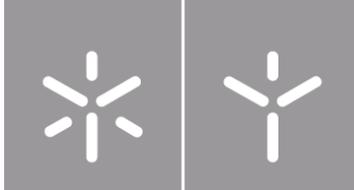


Universidade do Minho
Escola de Direito

Victor Calegare Largura Queiroz

A responsabilidade do requerente pelo
pedido infundado de declaração de
insolvência



Universidade do Minho
Escola de Direito

Victor Calegare Largura Queiroz

A Responsabilidade do Requerente Pelo Pedido Infundado de Declaração de Insolvência

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação do
Prof. Doutor Marco Filipe Carvalho Gonçalves

julho de 2021

Direitos de autor e condições de utilização do trabalho por terceiros

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do Repositório da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-Não Comercial - Sem Derivações
CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Agradecimentos

Sou muito grato por ter tido o apoio de tantas pessoas para chegar onde me encontro.

Acredito que todos possuem o potencial podem alcançar seus mais ousados objetivos.

Determinação e dedicação (junto com trabalho árduo) são requisitos básicos para o sucesso.

Contudo, possuir o suporte de pessoas queridas faz com que esta jornada seja mais agradável.

Uma dessas pessoas foi meu Professor Doutor Marco Gonçalves, que com muita maestria fez crescer meu interesse por esta área do Direito tão interessante e presente em nosso dia-a-dia: O direito da insolvência.

Por fim, não poderia deixar de agradecer meu querido pai, o Dr. Sirley Queiroz, que tanto me incentivou a mirar o topo para atingir alto.

Infelizmente, meu pai veio a falecer recentemente, contudo ele continua comigo neste percurso; sempre a me guiar nos desafios que a vida impõe.

Declaração de Integridade

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração. Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Resumo

No presente trabalho, discorreremos sobre a responsabilidade do requerente pelo pedido infundado de declaração de insolvência.

Trata-se de um tema extremamente rico e, também, complexo, diante das consequências diretas e indiretas decorrentes de um pedido infundado de insolvência, uma vez que não somente o devedor poderá vir a ser prejudicado (nas esferas moral e patrimonial), mas também todo o conjunto de pessoas que, com este, possuem alguma conexão, com destaque para a influência nos vínculos contratuais.

Verificaremos nesta dissertação que medidas ardilosas com o intuito de forçar o devedor ao pagamento de uma dívida através da declaração de insolvência não são reconhecidas como legítimas pelo Direito, tornando possível a aplicação de medidas sancionatórias para combater este tipo de conduta.

Veremos, também, que o legislador distingue as condutas realizadas através de negligência e dolo, sendo as consequências para estes atos também diversas, apesar de ainda haver certa divergência doutrinária em relação a este tópico.

Por fim, traçaremos também uma análise comparativa decorrente do pedido infundado de declaração de insolvência nas legislações espanhola, alemã e brasileira, verificando os aspetos que se assemelham e se distanciam do espectro jurídico português.

Palavras-Chave: Insolvência; Pedido Infundado; Consequências Jurídicas, Dolo e Culpa.

Abstrat

In the present work, we will discuss the applicant's responsibility for the unfounded request related to the insolvency declaration.

This is an extremely rich and complex topic, given the direct and indirect consequences arising from an unfounded request for insolvency, since not only the debtor may be harmed (in the moral and patrimonial spheres), but also the entire set of people who have some connection with him, with emphasis on contractual ties.

We will verify in this thesis that cunning measures in order to force the debtor to pay a debt through the declaration of insolvency are not recognized as legitimate by Law, making it possible the imposition of sanction measures for this type of conduct.

We will also see that the legislator differs the conducts carried out through guilt and intent, and the consequences for these acts are also diverse, although there is still some doctrinal divergence in relation to this topic.

Finally, we will also draw a comparative analysis resulting from the unfounded request for declaration of insolvency in Spanish and Brazilian legislation, verifying the aspects that are similar and far apart in the legal spectrum.

Keywords: Insolvency; Unfounded Request; Legal Consequences, Guilt and Intent.

Índice

Introdução	9
Capítulo I: Análise Histórica.....	12
1.1. Panorama geral	12
1.2. Panorama português.....	13
Capítulo II: Da Insolvência.....	18
2.1. Critérios para definição de insolvência.....	20
2.2. Da insolvência atual.....	23
2.3. Da insolvência iminente.....	26
2.4. Consequências pela não apresentação à insolvência.....	29
Capítulo III: Do pedido infundado de declaração de insolvência.....	32
3.1. Dos critérios para o pedido de insolvência	35
3.2. Dos legitimados	40
3.3. Da análise fática	41
3.4. Da qualidade da conduta	42
Capítulo IV: Das consequências do pedido infundado de declaração de insolvência	47
4.1. Da Responsabilidade Civil.....	48
4.2. Da Responsabilidade Processual.....	52
4.3. Do abuso do direito de ação.....	57
4.4. Extensão da responsabilização.....	62
4.5. Análise procedimental	64
Capítulo V: Do Direito Comparado	68
5.1. Do Direito Espanhol	68
5.2. Do Direito Alemão	69
5.3. Do Direito Brasileiro	70
Capítulo VI: Da análise crítica da responsabilização.....	71
Capítulo VII: Conclusão.....	74

Lista de Abreviaturas

AC.(s). - Acórdão(s)

AC RC - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

AC RE - Acórdão do Tribunal da Relação de Évora

AC RG - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

AC RL - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

AC RP - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

AC STJ - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

AC TC - Acórdão do Tribunal Constitucional

AL.(s) - Alínea(s)

ART.(s) - Artigo(s)

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*

CC - Código Civil

CCE - Código Civil Espanhol

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

CRP - Constituição da República Portuguesa

CSC - Código das Sociedades Comerciais

DL - Decreto-Lei

InsO - *Insolvenzordnung*

LC - *Ley Concursal*

LEC - *Ley de Enjuiciamiento Civil*

MP - Ministério Público

N.(s) - Número(s)

PP.(s) - Página(s)

SIREVE - Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial

SEGS - Seguintes

VOL - Volume

Introdução

Com o início do processo de insolvência, a situação jurídica do devedor se transforma de forma absoluta. Isto porque, após sua decretação pelo juiz, inicia-se um procedimento judicial com objetivo de readequação de seu patrimônio de forma a buscar a recuperação da empresa¹ e, por via de consequência, a satisfação do crédito de seus credores.

Portanto, a partir deste momento, não somente as partes envolvidas nas transações comerciais (credores e devedores), que possuem seus anseios privados decorrentes do exercício da atividade empresarial, passarão a ter seus interesses amparados judicialmente, mas também o próprio Estado, como decorrência do seu poder/dever de garantir o bom funcionamento do mercado, passará a intervir na condição de responsável pela criação de um ambiente favorável para o desenvolvimento das atividades empresariais no país.²

Como será apresentado no decorrer do presente trabalho, os contornos legais do processo de insolvência foram sendo desenvolvidos progressivamente durante o tempo, ora privilegiando a satisfação dos interesses dos credores, ora entendendo mais relevante o restabelecimento da empresa que se encontra em situação de insolvência.³

Contudo, independente do interesse prevalente, o processo de insolvência sempre manteve uma característica essencial, qual seja, a urgência. A necessidade de celeridade deste processo possui como decorrência as possíveis consequências negativas ao mercado em função de eventual demora na resolução das situações jurídicas em consideração. Por este motivo, quaisquer assuntos que não digam respeito especificamente ao processo de falência deverão ser resolvidos de forma apartada (e não nos autos do processo de falência), devendo, contudo, serem apensados a este.

Em decorrência do processo de insolvência restará pública a informação de que o devedor, porventura insolvente, eventualmente não possuirá condições financeiras para cumprir com suas obrigações contratuais. Desta forma, invariavelmente, este procedimento poderá vir a afetar sua reputação e bom nome no mercado atuante,

¹ A insolvência pode ter como objeto tanto pessoas físicas ou coletivas, contudo, no presente trabalho iremos dedicar maior atenção na análise destas últimas, de modo a especificar mais detalhadamente o processo de insolvência referente às empresas.

² Sobre o tema aconselhamos a leitura do artigo “Estado, Mercado e Comunidade: A economia portuguesa e a governação contemporânea” elaborado por José Reis e disponível no sítio eletrônico <https://journals.openedition.org/rccs/1050>. Neste trabalho, menciona o autor o seguinte: “*O Estado, enquanto agente da “ordem relacional”, o mercado, enquanto lugar de governação cada vez mais estreito, e a comunidade, enquanto expressão das especificidades internas portuguesas, são considerados neste texto arranjos institucionais principais e bases da governação económica*”.

³ Trata-se da divisão entre as fases denominadas falência-saneamento e falência-liquidação.

cumprindo ressaltar que, mesmo na hipótese de decisão judicial no sentido de inexistência de situação de insolvência, poderão ainda permanecer resquícios de dúvidas em relação à sua confiabilidade para com os demais atuantes no mercado (em especial, seus fornecedores), pois mesmo que a empresa possua liquidez (art. 3º, n.º 3, CIRE)⁴, possivelmente restará presente uma desconfiança relacionada a sua capacidade de adimplemento de obrigações futuras.

Por este motivo, o requerimento de insolvência apresentado por eventual credor (ou mesmo pelo próprio devedor) não deve ser utilizado sem o atendimento dos pressupostos (fundamentações) que caracterizam a situação de insolvência, conforme regulamentado no CIRE.⁵

Dentre os pressupostos, podemos destacar as situações constantes do n.º 1 do art. 20º do CIRE, que prevê determinadas hipóteses que, caso venham a ocorrer, poderão constituir um indício (presunção) que o devedor se encontra em situação de insolvência, possibilitando ao credor o ingresso com o requerimento de insolvência.

A par das hipóteses do art. 20º, acrescentam-se, ainda, determinadas considerações de caráter mais subjetivo, como resulta do atual posicionamento dos tribunais, relativas aos critérios que autorizariam o requerimento de insolvência pelos credores insatisfeitos. Todas essas questões serão analisadas no presente trabalho.

Voltaremos também nossa atenção para as consequências jurídicas decorrentes do pedido infundado de insolvência, com especial enfoque para a análise da responsabilidade civil e processual do requerente. Trata-se de um assunto que desperta muita controvérsia doutrinária, uma vez que a análise da forma pela qual a conduta foi praticada, mediante culpa ou dolo, poderá gerar consequências legais distintas. Neste capítulo pretendemos realizar uma análise que transpasse o conteúdo legal, de forma a considerar também critérios de lógica procedimental e de justiça.

Portanto, analisaremos os critérios para a caracterização da responsabilidade civil, a responsabilidade processual e o abuso de direito, a partir da interpretação do art. 22º do CIRE, concernente à responsabilização regulamentada por esta lei.

Dedicaremos também considerações em relação à extensão da responsabilização do requerente, na medida em que seu pedido poderá eventualmente afetar a situação jurídica (e, por consequência, econômica) de terceiros que não participaram diretamente da relação processual decorrente do pedido de insolvência⁶. Todos esses aspetos

⁴ Como será exposto no presente trabalho, Luís de Menezes Leitão nos ensina que existem dois critérios para caracterização da insolvência, quais sejam, o *cash flow* e o *balance sheet*. Após explicar os conceitos, conclui o autor que o legislador português entendeu prudente adotar o primeiro critério como prevaiente, apesar de reconhecer a importância do segundo critério em casos de pessoas coletivas ou patrimônios autônomos. *in* LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 73.

⁵ A relação de prevalência existente na legislação empresarial entre a satisfação dos credores (mediante a liquidação) ou a recuperação da empresa (ou empresário individual) foi sendo alterada no decorrer do tempo, desde a época das Ordenações Filipinas (livro 5, título 56) até a regulamentação atual decorrente do CIRE, que se mostra mais propensa a manter a operacionalização da empresa como medida preferencial para satisfação das obrigações empresariais.

⁶ A responsabilidade pelo pedido infundado de declaração de insolvência perante terceiros é um tema de extrema relevância, que possui regulamentação diferenciada perante diversos países, e que será objeto de análise no presente trabalho.

serão analisados considerando-se a regulamentação legal, o entendimento da doutrina especializada e, também, o posicionamento adotado pelo poder judiciário conforme suas recentes decisões relacionadas ao tema.

Como será possível verificar no decorrer do presente trabalho, privilegiamos a apresentação das decisões jurisprudenciais por, efetivamente, demonstrar como os referidos conceitos jurídicos estão a ser aplicados no caso concreto, pois, muitas das vezes, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais apresentam convergência.

Também, como fonte de estudo, realizaremos uma análise da regulamentação da responsabilidade do requerente pelo pedido infundado de declaração de insolvência nos sistemas jurídicos alemão, espanhol e brasileiro. Será realizada uma comparação das principais características com o modelo português, de forma a buscar, sempre que possível, a verificação das características positivas e negativas de cada sistema jurídico, considerando-se os interesses prevalecentes em cada caso.

Por fim, considerando que o CIRE foi publicado em março de 2004, pretendemos realizar uma análise crítica da regulamentação legal da responsabilidade do requerente pelo referido pedido infundado considerando a orientação atual dos tribunais e, na sequência, buscaremos verificar quais alterações poderiam ser realizadas no atual diploma legal de forma a tornar este processo mais célere, efetivo e menos custoso. Neste campo de análise, torna-se relevante considerarmos o desenvolvimento tecnológico, que muito se distingue daquele que vigorava quando da elaboração do CIRE.

Capítulo I: Análise Histórica

1.1. Panorama geral

Iniciaremos o presente estudo a partir da análise histórica do instituto da insolvência, com foco na responsabilização do requerente pelo pedido infundado de declaração de insolvência. Assim teremos uma diretriz do percurso já percorrido em relação a matéria. Podemos, desde logo, destacar que a regulamentação deste tema nunca foi pacífica, uma vez que ora o legislador entendeu mais relevante salvaguardar os interesses dos credores, ora os anseios do devedor.

Analisaremos primeiramente o quadro histórico que fez culminar a instituição do regime das falências, uma vez que somente a partir do desenvolvimento deste conceito que atualmente podemos compreender o pedido de declaração de insolvência e sua regulamentação.

As relações comerciais e a consequente concessão de crédito tiveram início na Idade Média, muito antes de qualquer legislação que viesse a regulamentar as referidas transações. Desde esta época verificou-se que o não pagamento dos compromissos poderia acarretar uma relação em cadeia e desestabilizar o mercado até então incipiente.⁷

Posteriormente, em decorrência do incumprimento massivo de obrigações decorrente de acordos comerciais, surgiu na Itália o instituto da falência. Após este acontecimento, outros países europeus incorporaram este conceito em seus sistemas jurídicos, dentre eles a França, Alemanha e Inglaterra.⁸

Portanto, com a nomenclatura de Direito Intermédio, teve início nas cidades italianas o berço do que conhecemos como direito da falência, hoje insolvência. Nas palavras de Menezes Leitão: *“O contributo do Direito Romano é considerado escasso e inaplicável, senão como quadro geral relativamente ao consenso de credores”*.⁹

Mais tarde, através do *Code de Commerce* francês de 1807 e a *Konkursordnung* alemã de 1877, o instituto veio a se espalhar pelos demais países do continente europeu, tornado o direito de falência um conjunto de regras difundido neste continente, possuindo, contudo, diferenças marcantes entre os referidos países.

Tratando da situação de Portugal, a legislação referente à insolvência iniciou-se pelo conhecido sistema de falência-liquidação. Assim, nas palavras de Menezes Leitão:

“a finalidade do processo de falência era o de assegurar aos credores a satisfação dos seus direitos, procedendo à liquidação integral do património do falido, e ao mesmo

⁷ Neste sentido, Menezes Leitão descreve esta situação da seguinte forma: “acrescida importância do comerciante implicou que a sua quebra e o consequente não pagamento aos credores viesse a ter graves consequências económicas, tendo assim que ser disciplinada, acentuando a lei rigorosamente o dever de pagamento pontual aos seus credores” in LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes. *Direito da Insolvência*, 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, págs. 27 e 28.

⁸ Ibidem.

⁹ Idem, pág. 25.

*tempo punir o falido por se ver envolvido nessa situação, lesando assim a confiança daqueles que lhe tinham concedido crédito”.*¹⁰

Vemos, portanto, que, inicialmente, o instituto da falência tinha como base o entendimento que o devedor (falido) deveria ser “punido” por não ter conseguido tornar seu empreendimento bem-sucedido, em detrimento da confiança que lhe foi depositada pela sociedade.

Tendo realizado esta breve introdução sobre as origens do instituto da falência, iremos analisar o quadro histórico da responsabilidade pelo pedido infundado de declaração de falência, tendo como parâmetro a legislação portuguesa.

1.2. Panorama português

No ano de 1833, foi regulamentado o Código Comercial de Ferreira Borges. Nos ensina Menezes Cordeiro que este diploma legal autorizou o requerido injustamente declarado insolvente a intentar uma ação própria de indemnização por eventuais perdas e danos sofridos, ou seja, poderia ajuizar uma nova demanda jurídica, decorrente do processo de declaração de situação de insolvência, sempre que o requerente atuasse com dolo, falsidade ou injustiça manifesta.¹¹

Em seguida, com o Código Comercial de Veiga Beirão de 1888 e o Código de Falências de 1899, o legislador entendeu pertinente manter a responsabilidade do requerente nos mesmos moldes da legislação anterior, contudo, criando uma importante distinção, qual seja, a responsabilidade das partes passaria a ser regulada no Código de Processo Civil e não pelo Código Comercial.

Anos mais tarde, em 1935, foi publicado o novo Código de Falências. Este diploma regulamentou todo o procedimento de insolvência. Contudo, em sua redação não encontramos referência ao pedido infundado de declaração de insolvência. Por este motivo, muito se debateu a respeito da possibilidade, ou não, de sua indemnização com base neste diploma legal. Entendeu a doutrina, contudo, que deveriam, nestes casos, ser aplicadas as regras da responsabilidade processual.

O Código de Falências adveio de uma necessidade de regulamentar as atividades realizadas pelo comerciante diante do aumento do número de profissionais que atuavam nesta profissão. Adicionalmente, a lei anterior pouco regulamentava esta situação. Assim, nas palavras de Menezes Leitão:

“o legislador criticava ainda o regime anterior, considerando que era acusado de só promover a declaração de insolvência quando o comerciante perdeu, delapidou ou

¹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes. *Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 48.

¹¹ CORDEIRO, António Menezes. *Abuso do Direito de Ação e Culpa “In Agendo”, Estudo de Direito Civil e de Direito Processual Civil, com Exemplo no Requerimento Infundado de Insolvência*, 3ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 241.

*escondeu todos os seus haveres; de tornar possível a prática de actos fraudulentos pela dificuldade que opõe à sua anulação”.*¹²

Através deste diploma legal o legislador passou a entender como falência não mais a presunção resultante da cessação de pagamentos, mas a impossibilidade de o comerciante solver os seus compromissos. Portanto, mesmo na situação em que viesse a não ter meios para o pagamento de seus compromissos, eventual crédito obtido pelo comerciante poderia ser suficiente para desqualificar a situação de falência.

Este código foi muito importante para o desenvolvimento do Direito da Insolvência que conhecemos hodiernamente, tendo inclusive criado a figura do síndico, ao qual competia, designadamente, dirigir, fiscalizar e exercer ação disciplinar sobre os administradores, além de alterar o regime da concordata.

Posteriormente, verificamos a chegada do Código de Processo Civil, publicado em 1939 a partir do Decreto-Lei n.º 29.637. Este diploma regulamentou de forma mais consistente o procedimento de falência (inclusive com a diferenciação entre este instituto e a insolvência). A partir deste momento, a falência poderia resultar do requerimento do próprio comerciante ou ser requerida pelos credores, sendo ainda possível o requerimento provir do Ministério Público.¹³

Nos termos do art. 1.136º, a falência poderia resultar da prática de vários atos realizados pelo devedor, tais como a cessação de pagamentos, a fuga ou ausência do comerciante sem deixar substituto e a dissipação ou extravio de bens com o propósito de não cumprir as suas obrigações. Já em relação à insolvência (devedores não comerciantes) era presumida quando contra o devedor corresse duas execuções não embargadas, ou quando lhe tivesse sido feito arresto com fundamento no justo receio de insolvência, e não tenha alegado, por embargos, a suficiência dos seus bens ou, tendo-o feito, os embargos sejam julgados improcedentes (art. 1356º).¹⁴

Adicionalmente, passou-se a prever expressamente em seu art. 1152º a responsabilidade do requerente pelo pedido de insolvência quando não atendidas as exigências legais, remetendo expressamente à situação de litigância de má-fé, procedimento este, no entendimento de Paula Costa e Silva, posteriormente adotado pelo CPEREF.¹⁵

Este entendimento estava em consonância com o que viria a ser conhecido como o abuso do direito de ação, ou seja, a indevida utilização do processo como meio de persuadir alguém a realizar uma obrigação. Este conceito foi desenvolvido e passou a integrar o art. 334º do atual CC.¹⁶

¹² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, págs. 59.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem, pág. 63.

¹⁵ SILVA, Paula Costa e. *A Litigância de Má Fé*. Lisboa: Coimbra Editora, 1ª ed., 2008, pág. 506.

¹⁶ Referido artigo destaca ser ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.

Em 1961, iniciou-se o que se entende por sistema da falência-saneamento com a publicação do Código de Processo Civil deste mesmo ano. Neste período, deu-se prioridade aos meios preventivos de declaração da falência, de forma que os credores pudessem realizar todos os procedimentos possíveis para manter as atividades empresariais do devedor ao invés da decretação da falência (com todos os seus efeitos negativos).

O próprio preâmbulo deste Código destacava o seguinte:

“A nova regulamentação do processo de falência dá primazia aos meios preventivos. Não se limita a tratá-los em primeiro lugar, como é de boa ordem; dá-lhes prioridade real. É que a concordata ou o acordo de credores é sempre preferível, em regra, à ruínosa liquidação judicial.

A falência propriamente dita não pode deixar de ser, pelos termos em que se desenvolve, um processo necessariamente caro, demorado e de rendimento relativamente reduzido. As vendas fazem-se quase sempre ao desbarato. As cobranças prolongam-se e exigem a cada passo complicados litígios.

As custas e despesas de administração absorvem grande parte do produto obtido; etc., etc.

Por isso se determina agora que a apresentação espontânea do comerciante impedido de solver os seus compromissos dá lugar ao que poderemos chamar uma tentativa de conciliação com os credores.

Estes são convocados para, antes de mais, decidirem sobre a concessão de concordata ou, quando o devedor lhes não inspire a necessária confiança, para deliberarem sobre a constituição de uma sociedade que assuma a gerência dos negócios dele e pague as dívidas com a redução exigida pela insuficiência do seu activo.

*Só depois de gorada esta tentativa se vai, em princípio, para a declaração de falência”.*¹⁷

Posteriormente, em 1993 foi publicado o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril. Referido acontecimento teve grande relevância diante da unificação, em um só diploma, do procedimento de falência, passando o direito material e processual a serem tratados em uma mesma lei.

O CPEREF também teve por fundamento a recuperação da empresa em dificuldades além de eliminar a distinção entre falência e insolvência. Assim, nas palavras de Menezes Leitão:

“(...) foi unificado o processo de falência, que passou a ter como pressuposto comum a situação de insolvência, considerando-se que nela incorria “a empresa que, por carência de meios próprios e por falta de crédito, se encontra impossibilitada de cumprir

¹⁷ [Consult. 31/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/437383/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%C2%A044129+de+28-12-1961>>.

pontualmente as suas obrigações. Facilitou-se assim a circulação entre os processos de recuperação e de falência ao se prever uma fase prévia comum a ambos (arts. 5º a 10º e 14º a 25º)”.¹⁸

Entretanto, passamos a terceira fase do sistema com o retorno ao sistema da falência-liquidação. Este é inclusive o sistema que rege a matéria através do Decreto-lei n.º 53/2004, ou seja, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Já no art. 1º este diploma apresentava sua característica liquidatória ao destacar a finalidade do processo de insolvência:

“a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente”.

Importante destacar que, com o passar dos anos, muito se discutiu a respeito da regulamentação das consequências decorrentes de um pedido infundado de insolvência de forma autónoma, ou seja, sem a necessidade de aplicação das normas gerais de responsabilidade previstas em outros diplomas legais. Portanto, a partir do CIRE, passamos a dispor de um instrumento normativo que regula a responsabilidade pelo pedido infundado de insolvência, com destaque para a redação de seu art. 22º.

Desta forma, conforme previsto no preâmbulo do CIRE:

“(…) 5 - Os sistemas jurídicos congêneres do nosso têm vindo a unificar os diferentes procedimentos que aí também existiam num único processo de insolvência, com uma tramitação supletiva baseada na liquidação do património do devedor e a atribuição aos credores da possibilidade de aprovarem um plano que se afaste deste regime, quer provendo à realização da liquidação em moldes distintos, quer reestruturando a empresa, mantendo-a ou não na titularidade do devedor insolvente. É o caso da recente lei alemã e da reforma do direito falimentar italiano em curso. 6 - O novo Código acolhe esta estrutura, como logo resulta do seu artigo 1.º e, por outro lado, do artigo 192.º, que define a função do plano de insolvência. Fugindo da errónea ideia afirmada na actual lei, quanto à suposta prevalência da via da recuperação da empresa, o modelo adoptado pelo novo Código explicita, assim, desde o seu início, que é sempre a vontade dos credores a que comanda todo o processo. A opção que a lei lhes dá é a de se acolherem ao abrigo do regime supletivamente disposto no Código - o qual não poderia deixar de ser o do imediato ressarcimento dos credores mediante a liquidação do

¹⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 74.

património do insolvente ou de se afastarem dele, provendo por sua iniciativa a um diferente tratamento do pagamento dos seus créditos. Aos credores compete decidir se o pagamento se obterá por meio de 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. (grifos nossos)”¹⁹

Verificamos, desta forma, que o CIRE passou a enfatizar a necessidade de satisfação do crédito dos credores, através da atuação dos credores. Obviamente, este diploma também demonstra a necessidade de realização das medidas de cumprimento das obrigações empresariais, sempre que possível, considerando a manutenção da atividade empresarial.

Finalmente, como decorrência da profunda crise econômica e financeira iniciada em meados de 2008, percebeu-se que a manutenção de um ordenamento focado quase que exclusivamente na satisfação dos créditos dos credores poderia criar um ambiente pouco favorável ao desenvolvimento das atividades empresariais diante do potencial risco de insolvência.

Pontanto, de forma a adequar esta inclinação à satisfação do crédito presente no CIRE, foi publicada a Lei 16/2012, de 20 de Abril que alterou referido diploma para considerar também a situação do devedor que encontra-se em situação de insolvência.

Desta forma, o art. 1º da lei foi alterado para dar primazia à recuperação de empresas sobre a liquidação do patrimônio do devedor, mantendo-se, contudo, a decisão sobre a opção a ser realizada pelos mesmos credores. Neste sentido, assim passou a ser sua redação:

“O processo de insolvência 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 (grifos nossos)”.

Após esta breve análise histórica da legislação referente à insolvência (também denominada falência em determinados momentos históricos) além da regulamentação do pedido de declaração de insolvência realizado pelos credores ou pelo próprio devedor, verificaremos, com mais detalhes, a regulamentação legal atual do referido pedido, especialmente quando realizado de forma infundada.

¹⁹ [Consult. 05/09/2020]. Disponível em WWW: <URL: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=85&tabela=leis&so_miolo=S>.

Capítulo II: Da Insolvência

Após realizarmos a análise histórica do Direito da Insolvência, podemos caracterizá-la, nos tempos atuais, nas palavras de Menezes Leitão, como sendo:

*“um complexo de normas jurídicas que tutelam a situação do devedor insolvente ou pré-insolvente e a satisfação dos direitos dos seus credores. Assim entendido, o Direito da Insolvência pode abranger normas de indole muito variada, de Direito Comercial relativamente aos devedores comerciantes, de Direito Civil em relação aos outros devedores, de Direito Processual Civil relativamente ao processo de insolvência, de Direito Penal em solução aos crimes insolvenciais, de Direito Processual Penal em relação ao processo de julgamento de crimes, e de Direito Internacional Privado em relação às insolvências internacionais”.*²⁰

Verificamos, portanto, que o Direito de Insolvência possui raízes em muitos ramos do Direito, assumindo do aplicador do Direito um conhecimento profundo não apenas da regulamentação do instituto a partir do CIRE, mas também de todo o complexo de normas que podem influenciar determinada situação jurídica.

Esta relevante dimensão da insolvência está associada com a importância do instituto, diante das consequências catastróficas que poderá ocasionar caso não sejam realizadas atividades com o intuito de diminuir os efeitos nocivos decorrentes da situação de necessidade económico-financeira da empresa.

Conforme nos ensina o mestre Menezes Cordeiro, o direito da insolvência, definido como um *“conjunto de normas jurídicas que regulam a situação do devedor insolvente e a satisfação dos créditos dos seus credores”*, é, portanto, o ramo jurídico-normativo aplicável a esse processo. Assim, terá como objetivos principais regulares: *“1. A situação do devedor incapaz de cumprir suas obrigações; 2. O reconhecimento e a graduação de dívidas; 3. Execução patrimonial e respetiva satisfação dos credores; 4. Medidas para manter a capacidade produtiva do devedor, ou para recuperá-la; 5. A situação do devedor insolvente”*.²¹

Como referem Carvalho Fernandes e João Labareda:

“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

²⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 14.

²¹ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito Comercial*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2007, pág. 410.

*próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos”.*²²

Desta forma, conforme definido pelo art. 3º, n.º 1 do CIRE: *“É considerado como situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir com as suas obrigações vencidas”.*²³

Importa neste contexto enfatizar a expressão “obrigações vencidas” por associar a insolvência a impossibilidade de pagamento das obrigações no momento presente. Desta forma, mesmo que o devedor esteja a passar por um momento de dificuldades económicas grave, somente após o vencimento de obrigações que façam crer que não poderá assumir seus compromissos, estará o devedor em situação de insolvência.²⁴

Contudo, conforme enfatizado por Carvalho Fernandes, a regra do art. 18º, n.º 1 do CIRE prescreve que *“o devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la”.* Neste sentido, bastaria o conhecimento da situação de insolvência (e não, efetivamente, o vencimento das obrigações) para que este pudesse requerer sua insolvência.²⁵ Neste sentido, podemos fazer uma distinção entre a situação da insolvência atual com a insolvência iminente, como será detalhado no decorrer do presente trabalho.

Outrossim, ressalta-se que, conforme destacado na análise histórica, a finalidade do procedimento de insolvência descrita no art. 1º do CIRE consiste na *“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”.*

Vemos, portanto, que a satisfação dos interesses dos credores pode ser obtida por diferentes formas, seja através da aprovação de um plano de insolvência (conforme disposto no art. 192º e segs. do CIRE) ou pela liquidação do património do devedor e consequente repartição do produto pelos credores, como previsto no disposto nos artigos 156.º e segs. e 172.º e segs. do CIRE.

²² LABAREDA, Luís A. Carvalho Fernandes. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado*. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2013, pág. 85.

²³ Nuno Torres define o processo de insolvência recorrendo a uma metáfora do autor italiano, Giuseppe Terranova ao referir que *“a insolvência constitui a «patologia» que se pretende tratar, correspondendo à «terapia» os trâmites processuais predispostos pelo legislador que conduzirão à sua cura: ou a liquidação do património do devedor, lá onde a doença seja terminal, ou a aprovação de medidas de recuperação, se a cura for possível. O pressuposto objetivo, nesta análise, será constituído pelo sintoma – a impossibilidade de cumprir obrigações vencidas – que faculta, conduz ou determina o diagnóstico da ‘patologia’: o estado de insolvência”* in TORRES, Nuno Maria Pinheiro. *O Pressuposto Objectivo do Processo de Insolvência*. Direito e Justiça, Vol. XIX, Tomo II, 2005, pág. 167.

²⁴ Idem, pág. 83.

²⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2013, pág. 84.

No entanto, apesar de o CIRE possuir originalmente um viés “pro-credor”, na medida em que prioriza a satisfação do seu crédito em detrimento da recuperação da empresa (falência-liquidação), esta característica foi amenizada de forma a também considerar o interesse do devedor em manter a empresa em funcionamento.

Já no que tange a sua natureza processual, este processo tem início através de uma fase declarativa, momento em que se apresenta ao juízo a petição inicial ao requerer a declaração de insolvência de determinada pessoa e, ao final, resulta na prolação de uma sentença de deferimento ou indeferimento do pedido.

Caso o pedido do autor seja julgado procedente e o juiz declare a insolvência, o processo convolar-se-á em um processo de natureza executiva, iniciando-se os procedimentos relativos à insolvência previstos no próprio CIRE.²⁶

Resumidamente, uma das principais medidas a serem realizadas após a declaração da insolvência será a análise da situação contratual e financeira do devedor, de forma a possibilitar uma análise global de sua situação e, na sequência, o apensamento de todas as ações intentadas contra o devedor junto ao processo de insolvência, de forma a possibilitar uma decisão única que deverá ser adotada perante este processo.²⁷

Adicionalmente, este processo determinará, nos termos do art. 172º do CIRE, ao contrário do estabelecido no Código de Processo Civil (que retrata a situação da execução individual decorrente de ações manejadas pelos credores), a execução coletiva de seus bens que, ao final, deverá satisfazer aos interesses de todos os credores que se habilitaram no processo de insolvência, e que deverão ser pagos conforme as regras estabelecidas do CIRE.²⁸

2.1. Critérios para definição de insolvência

²⁶ Mariana Queirós muito bem ressalta esta característica processual ao declarar o seguinte: “Como o próprio n.º 1 do artigo 1.º do CIRE o refere, “o processo de insolvência é um processo de execução universal”, o que significa que se trata de um processo de índole executiva que abrange a totalidade do património do devedor. Não obstante, o processo de insolvência, cuja finalidade é, reiterar-se, claramente executiva, apresenta desvios face ao regime executivo comum postulado no Código de Processo Civil podendo, na verdade, ser considerado um processo complexo de natureza mista. Efetivamente, a fase inicial do processo de insolvência é uma fase declarativa que se inicia com a apresentação a juízo de uma petição inicial através da qual se peticiona a declaração de insolvência de certa pessoa e culmina com a prolação de uma sentença de deferimento ou indeferimento daquele pedido. Caso a sentença declare a insolvência, o processo convolar-se-á, por fim, num processo de natureza executiva, ainda que marcado pela ocorrência de elementos declarativos.” in MARQUES, Mariana Queirós. *A dedução de pedido infundado de insolvência nos termos do artigo 22º do CIRE*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, pág. 12 [Consult. 19/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/34053/1/ulfd135357_tese.pdf>.

²⁷ Neste mesmo sentido: “Justifica-se a apensação da ação declarativa ao processo de insolvência, nos termos do art.º 85.º/1 do CIRE, quando se apreciam questões relativas a imóvel compreendido na massa insolvente, proposta pelo devedor contra terceiro, cujo resultado pode influenciar o valor da massa, sendo essa apensação conveniente para os fins do processo, em particular para a liquidação da massa insolvente, pois a procedência da ação acarreta a possível reintegração do imóvel no património da massa insolvente.” in Ac. do TRE, de 28 de junho de 2017 (proc. n.º 1793/11.5TBLL-EE1), relatado por Tomé Ramião [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/1412C053C3B9A4A3802581980036E02E>>.

²⁸ Conforme nos ensina Olavo Cunha: “O processo de insolvência consiste nos atos processuais de declaração de insolvência, apreensão e execução universal dos bens do devedor e inicia-se, em regra, pela apresentação à insolvência ou é desencadeado por um credor” in CUNHA, Olavo. *Providências Específicas do Plano de Recuperação de Sociedades*. I Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra: Almedina, 2014, pág. 110.

Foi apresentado neste trabalho que a situação de insolvência ocorre quando o devedor se encontra impossibilitado de cumprir com as suas obrigações vencidas. Ocorre que o termo “obrigações vencidas” pode ser interpretado conforme a linha de raciocínio que se utilize para conceituar o termo.

De acordo com as regras contábeis, necessário verificar se este termo está enquadrado no critério de fluxo de caixa ou balanço patrimonial.

Resumidamente, o critério do fluxo de caixa corresponde a simples operação de subtração entre o valor de caixa recebido e o valor gasto pela empresa em determinado período. Com base neste critério, estaremos perante uma empresa insolvente quando esta apresenta-se ilíquida, ou seja, não possui capital em caixa para o pagamento de suas dívidas. Desta forma, torna-se indiferente que o ativo global (com e sem liquidez) do devedor seja superior a seu passivo.²⁹

Portanto, ativos imóveis que não possuem liquidez imediata não são considerados no critério de fluxo de caixa, tampouco a possibilidade de obtenção de crédito bancário revela-se relevante. O que realmente importa é a possibilidade imediata de quitar suas dívidas e manter-se em uma situação regular.

Em contrapartida, o critério do balanço patrimonial considera o ativo patrimonial do devedor (ex.: bens que pertencem ao patrimônio, mas não possuem liquidez imediata, tais como bens imóveis e até o acesso ao crédito bancário), ou seja, mais do que uma simples análise das disponibilidades, faz-se necessária a avaliação da totalidade do patrimônio, para além do caixa atual.³⁰

Para fins de insolvência, vale a leitura do n.º 1 do art. 3º do CIRE: “*é considerado em situação de insolvência, o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”. Portanto, resta claro que o critério prevalecente é o do fluxo de caixa. Esta é a regra geral.

Portanto, pelo critério do fluxo de caixa (*cash flow*) o devedor, pessoa singular ou coletiva, se encontrará em situação de insolvência quando se vê impossibilitado, por falta de liquidez, de cumprir com a totalidade de suas

²⁹ Nas palavras de Menezes Leitão: “*De acordo com o critério do fluxo de caixa, o devedor é insolvente logo que se torna incapaz, por ausência de liquidez suficiente, de pagar as suas dívidas no momento em que estas se vencem. Para este critério, o facto de o seu activo ser superior ao passivo é irrelevante, já que a insolvência ocorre logo que se verifica a impossibilidade de pagar as dívidas que surgem regularmente na sua atividade. Efectivamente, não haveria razão para que os credores, perante uma cessação de pagamentos pelo devedor, tivessem que aguardar que este liquide os seus bens, cujo valor comercial pode ser duvidoso. Trata-se de um critério simples, pois, excluindo os casos em que o devedor se encontra em boa fé em litígio sobre as suas obrigações, o facto de não as pagar no momento do vencimento indicia claramente a sua insolvência*” in LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 81.

³⁰ No entendimento deste mesmo autor: “*Já de acordo com o critério do balanço ou do activo patrimonial, a insolvência resulta do facto de os bens do devedor serem insuficientes para cumprimento integral das suas obrigações. De acordo com este critério, a insolvência não é afastada pelo facto de o devedor cumprir as obrigações que se vencem no giro normal da sua atividade, uma vez que o que seria decisivo seria o facto de o conjunto dos seus bens não permitir satisfazer as suas responsabilidades. Este critério pressupõe uma apreciação jurisdicional mais complexa, pois os bens do devedor nem sempre são de avaliação fácil, podendo variar o seu preço em função de múltiplas circunstâncias, designadamente se a venda é realizada judicialmente ou extrajudicialmente, ou se o estabelecimento do devedor é alienado como um todo ou são os seus bens vendidos separadamente.*” *Idem*, pág. 84.

obrigações vencidas e exigíveis. Trata-se da situação na qual seus rendimentos e/ou numerário atual são insuficientes para quitar todas as suas dívidas vencidas.

Contudo, existem situações em que a lei autoriza a utilização do critério do balanço patrimonial. Neste sentido, o n.º 2 do art. 3º do CIRE prevê que: *“as pessoas coletivas e 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, segundo as normas contabilísticas aplicáveis”*.³¹

Podemos verificar que o CIRE considerou os dois critérios contabilísticos como soluções possíveis para caracterizar a situação da insolvência, adotando, contudo, como regra geral o fluxo de caixa e, em determinadas situações excecionais, o balanço patrimonial.

Neste sentido, segundo o mestre Menezes Leitão:

“A lei admite, no entanto, a aplicação em certos casos do critério do balanço. Efetivamente, a insuficiência patrimonial funciona como um critério acessório de definição de insolvência, aplicável às pessoas colectivas e aos “patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta”, os quais são ainda considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis (art. 3º, n.º 2). Estas entidades não deixam de estar igualmente sujeitas ao critério geral de definição de insolvência constante do art. 3º, n.º 1, funcionando o critério do balanço previsto no art. 3º, n.º 2, em alternativa, em ordem a facilitar o pedido de insolvência por parte dos credores destas entidades, que podem ser afetados pela responsabilidade limitada dos seus sócios. Assim, estas entidades podem ser declaradas insolventes em caso de o balanço demonstrar a manifesta

³¹ *“A definição do estado de insolvência é tradicionalmente alcançada por duas vias: o do critério do “fluxo de caixa” (cash flow) e o do “balanço ou activo patrimonial” (balance sheet ou asset). O primeiro critério basta-se com a falta de liquidez, não pagamento das dívidas; trata-se de um critério simples que toma por indício seguro de insolvência a falta de pagamento, independentemente do confronto entre o activo e passivo da empresa, tomando em linha de conta que o credor na insolvência não pode estar à espera que o devedor cobre os seus créditos para honrar os seus compromissos. Outro é o critério do balanço... contudo mais moroso e complexo, supondo 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 designadamente se a venda é realizada judicialmente ou extrajudicialmente ou se o estabelecimento do devedor é alienado como um todo ou são os seus bens vendidos separadamente”. Coerentemente com a sua teleologia, o CIRE adoptou nesta sede de forma clara a teoria do “fluxo de caixa” ao referir, como vimos, no n.º 1 do artigo 3º que é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. Este critério é, contudo, temperado pela consideração do balanço, sendo caso disso nas hipóteses a que se reportam os nsº 2 e 3 do citado normativo legal.” in Ac. do TRC, de 03 de fevereiro de 2010 (proc. n.º 3947/08.2TJCBR-B.C1), relatado por Távola Vítor [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/f3ed4b846816bb5b80257703004b9e00?OpenDocument>>.*

*inferioridade do passivo em relação ao activo, independentemente da natureza do passivo ou do vencimento das obrigações.*³²

Ademais, importante destacar que se caracteriza insolvência a situação em que devedor que se encontra impossibilitado de cumprir suas obrigações vencidas, independente de se tratar de apenas uma ou várias obrigações.

Pode ocorrer que uma empresa esteja em situação económico-financeira estável, contudo, ao assumir uma única obrigação maior que sua capacidade de pagamento, passar para uma situação de insolvência.

Neste caso, poderá ser suficiente o não cumprimento de apenas uma obrigação que, diante de sua dimensão, possa ser suficiente para caracterizar o devedor como insolvente, na medida em que seu ativo não se mostra suficiente para cumprimento desta mesma obrigação (e, por consequência, das demais, em sua totalidade).³³

Este também é o entendimento jurisprudencial dominante, neste sentido:

*“(…), o que caracteriza essencialmente 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 impossibilidade de o devedor satisfazer a generalidade dos seus compromissos. Por isso, acrescentam estes autores “pode até suceder que a não satisfação de um pequeno número de obrigações ou até mesmo de uma única indicie, só por si, a penúria do devedor, característica da sua insolvência, do mesmo modo que o facto de continuar a honrar um número quantitativamente significativo pode não ser suficiente para fundar saúde financeira bastante” (grifos nossos).*³⁴

Após esta análise referente a situação que caracteriza a insolvência, passaremos a verificar o momento em que a insolvência deve ser declarada.

2.2. Da insolvência atual

³² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 83.

³³ De acordo com este critério: “o devedor é insolvente logo que se torne incapaz, por ausência de liquidez suficiente, de pagar as suas dívidas no momento em que estas se vencem. Foi este o critério adoptado no n.º 1 do art.º 3.º ao definir a situação de insolvência como a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas. Por isso, em face da rejeição do critério do balanço, a insolvência corresponde à impossibilidade de cumprimento pontual das obrigações e não à mera insuficiência patrimonial, correspondente a uma situação líquida negativa. Efectivamente, a situação líquida negativa não implica a insolvência do devedor se o recurso ao crédito lhe permitir cumprir pontualmente as suas obrigações, assim como uma situação líquida positiva não afastará a insolvência, se se verificar que a falta de crédito não permite ao devedor supera a carência de liquidez para cumprir as suas obrigações” in Ac. do TRP, de 18 de junho de 2013 (proc. n.º 3698/11.0TBGDM-A.P1), relatado por Fernando Samões [Consult. 24/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b9884f400b80927a80257bdb00341b30?OpenDocument> >.

³⁴ Ac. do TRP, de 18 de setembro de 2014 (proc. n.º 3393/13.6TBSTS-A.P1), relatado por Aristides Rodrigues de Almeida [Consult. 25/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bebddd03bec983a980257d5f004ebc7d?OpenDocument> >.

Também é necessário enfatizar que a insolvência precisa ser atual, ou seja, deve ser considerada no momento em que o vencimento das obrigações mostra-se evidente.

Entende-se por insolvência atual, conforme definido pelo art. 3º, n.º 1 do CIRE, a “*situação em que o devedor se encontra impossibilitado de cumprir com suas obrigações vencidas*”. Trata-se, portanto, de uma situação atual caracterizada pela impossibilidade generalizada de cumprimento das obrigações vencidas.³⁵

Nas palavras de Menezes Leitão, a insolvência atual verifica-se quando o “*devedor se encontra impossibilitado de cumprir com suas obrigações vencidas, estando aqui mencionadas as obrigações vencidas e não as vincendas, tendo, pois, o legislador do CIRE substituído a noção de obrigações exigíveis prevista no CPEREF pela noção de obrigações vencidas*”.³⁶

Vemos, portanto, que consideramos apenas o momento presente para classificação da insolvência atual, na medida em que as obrigações vincendas não são consideradas para a qualificação da insolvência com base nesta classificação.

Adicionalmente, como informado, a doutrina e a jurisprudência entendem que a insolvência atual não deve ser considerada necessariamente pela impossibilidade de cumprimento das obrigações do devedor em sua totalidade, bastando o incumprimento de apenas uma obrigação que, pela sua dimensão, possa ser suficiente para demonstrar que o devedor se encontra em situação de insolvência.³⁷⁻³⁸

³⁵ EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, pág. 682.

³⁶ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. *O Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 58.

³⁷ Assim: “*uma dívida que pelo seu montante ou significado no âmbito do passivo do devedor seja reveladora da impossibilidade de cumprimento das suas obrigações*” EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, pág. 22. No mesmo sentido: “*Exige que esteja em causa uma parte essencial das obrigações, tendo em conta o montante*” in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*, 9ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, pág. 135, e também “*a impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas não tem de corresponder à inferioridade do ativo em relação ao passivo, tem a ver com a falta de meios de pagamento e liquidez. Por ex., o devedor pode não conseguir pagar aos credores, mas ter no seu património valores superiores às dívidas que o oneram, ou seja, pode não ter dinheiro líquido*” in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, e outro. *Responsabilidade Civil de Administradores e Sócios Controladores*. Coimbra: Almedina, 2004, pág. 28.

³⁸ Neste sentido, recomenda-se a leitura da seguinte decisão jurisprudencial: “*I - De há muito que tem sido geral e pacificamente entendido pela doutrina e pela jurisprudência que, para caracterizar a insolvência, a impossibilidade de incumprimento não tem de abranger todas as obrigações vencidas do insolvente. II - 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. III - Ao credor que requeira a declaração de insolvência do devedor incumbe alegar e provar algum ou alguns dos factos-índice enumerados no n.º 1 do art.º 20º, cuja verificação faz presumir a situação de insolvência, tal como a caracteriza o art.º 3º. IV - Ou seja, provado(s) o(s) factos(s)-índice alegado(s) pelo requerente, a insolvência só não será declarada se o requerido ilidir a presunção dele(s) decorrente, demonstrando que, apesar da sua verificação, não se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, isto é, provando a sua solvência. V - Não se provando o(s) factos(s)-índice alegado(s) pelo requerente, a insolvência não poderá ser declarada, nada precisando o requerido de provar. VI - No facto-índice previsto na al. a) do n.º 1 do art.º 20º - suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas - o vocábulo «suspensão» é utilizado como sinónimo de paragem ou paralisação, não estando, por isso, em causa uma situação necessariamente transitória a que a ideia de suspender poderia apelar. VII - E a suspensão prevista tem de ser «generalizada», isto é, respeitar à generalidade das obrigações da requerida, dessa generalização decorrendo a incapacidade de pagar. É 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).” in Ac. do TRC, de 05 de agosto de 2012 (proc. n.º 716/11.6TBVIS.C1), relatado por Artur Dias [Consult. 27/12/2020].*

Contudo, com bem enfatizado pela doutrina, com destaque para Rosário Epifânio³⁹, apesar do critério utilizado pelo legislador do CIRE (ao entender que o critério do fluxo de caixa deve prevalecer na maioria das situações para classificar a situação da insolvência), entende a referida Autora que não se pode perder de vista a situação da “solvabilidade” do devedor, tornando possível que, em certos casos, o passivo seja superior ao ativo sem que, necessariamente, estejamos tratando de situação de insolvência, uma vez que o devedor possui disponibilidade financeira, ou seja, pode se socorrer, por exemplo, de financiamentos bancários para obtenção de crédito e possibilitar o adimplemento de suas obrigações legais.⁴⁰

Por fim, entendem alguns autores que as hipóteses previstas no art. 3º, n.º 3, do CIRE (exceção à regra geral que considera o fluxo de caixa como critério a ser utilizado) gera, na realidade, a possibilidade de interpretação, tornando mais “nebuloso” a classificação da situação do devedor. Segundo menciona Lebre Freitas, a utilização de critérios como a recorribilidade ao crédito (anteriormente consagrada no CPEREF) poderia ter sido utilizada, além de destacar que referido dispositivo legal não seria uma exceção ao art. 3º, n.º 2, mas sim seu desenvolvimento.⁴¹

Uma vez superada a questão concernente às condições para classificação da insolvência, além da análise do momento mediante o qual poderão os legitimados requerer a insolvência, ou seja, no momento atual, mister examinarmos a partir de que momento se inicia a contagem do prazo para a apresentação à insolvência.

Portanto, podemos afirmar que se inicia a contagem do prazo para a apresentação à insolvência no momento em que se presume o conhecimento de sua situação, apesar da dificuldade em se determinar o momento exato em que este evento ocorre. Assim nos ensina Fernandes e Labareda:

Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/25a3d46e1a32eb5180257a00004b8533?OpenDocument>>.

³⁹ EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2015.

⁴⁰ Como exemplo: “*Decorre do n.ºs 3 e 4 do art.º 30º do CIRE que estas normas regem para os fundamentos de oposição de qualquer devedor (singular ou pessoa colectiva) e são perfeitamente coerentes com o facto de o único pressuposto exigível para deferir a pretensão do credor ser a “situação de insolvência” do devedor, ou seja, encontrar-se o devedor impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, o que não é o caso quando os requeridos têm um património que a ser liquidado (voluntária ou judicialmente), é susceptível de satisfazer o pagamento das suas obrigações vencidas perante o requerente. - A circunstância de estar provado que os requeridos não vêm efectuando o pagamento das prestações vencidas dos créditos do requerente, ainda que tal incumprimento se possa radicar nos anos de 2010 e 2011, não permite, por si só, concluir pela “suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas” (al. a) do n.º 1 do art.º 20º do CIRE) pois não vindo demonstrado que os requeridos tenham suspenso o pagamento de outras obrigações, nomeadamente a outros credores, não poderá concluir-se pela exigida “suspensão generalizada” - correspondente à generalidade dos débitos e das obrigações vencidas do devedor - mas antes e apenas por uma suspensão individualizada, ou seja, perante um único credor. - As circunstâncias do incumprimento in casu, nomeadamente o facto de em relação a um dos créditos esse incumprimento se situar em 19.09.2010, não pode nem deve ser valorado como revelador de impossibilidade de satisfação da generalidade das outras obrigações, pois aquele crédito enquadra-se no âmbito de uma relação mais vasta entre requerente e requeridos, desde o início de 2011 decorreram várias negociações tendentes a encontrar solução para satisfação de todos os créditos, os quais se encontram garantidos por hipoteca sobre imóveis, além de que os requeridos sempre procuraram dar andamento ao processo negocial e foi o requerente quem sistematicamente deixou protelar a sua posição quanto a esse processo negocial, com a consequência de acumulação dos juros que se estavam a vencer.” in Ac. do TRL, de 12 de abril de 2014 (proc. n.º 877/13.OYXLSB.L1-6), relatado por Antonio Martins [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/8B0CD15F6BE9D3A580257DF90049D5D7>>.*

⁴¹ FREITAS, José Manuel Lebre de. *Pressupostos Objetivos e Subjetivos da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2005, págs. 15 e 16.

*“verificada a insusceptibilidade de cumprimento das suas obrigações vencidas art 3º/1, o devedor pessoa singular não titular de empresa tem duas alternativas ou toma o impulso processual de se apresentar à insolvência ou nada faz, deixando a situação decorrer colocando-se à mercê de credores e outros legitimados quanto ao impulso processual”.*⁴²

Verificamos, por conseguinte, uma grande dificuldade em perceber ao certo qual o momento exato em que o devedor se encontra em situação de insolvência. A atividade desempenhada por uma empresa é demasiada dinâmica e mostra-se complicado determinar um momento no tempo em que passou a situação insolvência, uma vez que uma ação sucessiva poderia recolocá-la em uma situação financeira saudável. Neste sentido, vale a transcrição do julgado a seguir:

*“Não é, deste modo, bastante, para tirar a ilação da comprovação do prejuízo para os credores - como o faz a decisão recorrida - a mera constatação de acumulação de juros, ou tão pouco, o surgimento de mais passivo numa fase anterior ao momento em que, verificada a situação de insolvência, o devedor deva requerê-la. E seguramente que até ao momento em que se deva ter por confirmado o incumprimento generalizado - momento que baliza a situação de insolvência - pode haver aparecimento de novas obrigações, sem que esse prejuízo para os credores anteriores releve para o efeito da al.ª d) do n.º 1 do art.º 238. (grifos nossos)”*⁴³

Logo, a confirmação do incumprimento generalizado de suas obrigações deve ser considerada como o marco inicial para contagem do prazo para a apresentação à insolvência.

2.3. Da insolvência iminente

Contudo, decidiu o legislador responder à situação caracterizada pela iminente situação de insolvência do devedor. Neste contexto, mesmo não se encontrando em situação de insolvência nos moldes do art. 3º do CIRE, a impossibilidade de apresentação à insolvência poderia gerar danos maiores para os credores e, até mesmo, para o próprio devedor, caso não fosse declarada anteriormente ao efetivo momento da insolvência.

Assim, através do art. 3º, n.º 4 do CIRE, o legislador equiparou a situação de insolvência atual a meramente iminente, ou seja, que porventura deverá se realizar no futuro próximo.

⁴² FERNANDES, Luís A. Carvalho e outro. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2013, pág. 189.

⁴³ Ac. do TRC, de 07 de novembro de 2012 (proc. n.º 1058/11.2TBCNT-C.C1), relatado por Freitas Neto [Consult. 09/11/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/ae0080cdf56627280257a680037bc38?OpenDocument>>.

Desta forma, a possibilidade de declaração de insolvência anteriormente ao efetivo incumprimento das obrigações vencidas constituiu uma ferramenta para amenizar os efeitos negativos decorrentes do referido inadimplemento, possibilitando o início do procedimento de insolvência, que culminará com o plano para cumprimento da totalidade das obrigações de forma antecipada.

Esta norma apresenta, contudo, certa divergência a nível de doutrina. Segundo Maria do Rosário Epifânio, entende que estamos diante de uma norma demasiadamente aberta, assim *“não contendo qualquer critério auxiliar de interpretação (art. 9º CC) do sentido e alcance da insolvência iminente. O pedido de insolvência pode transformar-se numa fuga para a insolvência como forma de evitar indesejáveis ações executivas individuais”*.⁴⁴

Já Menezes Leitão entende que a insolvência iminente se mostra eficaz na resolução da situação do devedor, desde que observados os deveres de precaução. Desta forma, expõe que:

*“A insolvência actual é ainda equiparada à insolvência iminente, no caso em que o devedor se apresente à insolvência (art. 3º n.º 4), permitindo-se assim que a apresentação do devedor se verifique antes de preenchidos os pressupostos da declaração de insolvência. Esse critério tem especial relevância para afastar o requisito do vencimento das dívidas constante do art. 3º, n.º 1, permitindo ao devedor apresentar-se à insolvência antes desse vencimento sempre que um juízo de prognose permita fazer supor que nessa altura se verificará uma impossibilidade de cumprimento. Naturalmente que o período relevante para efeitos de verificação dessa prognose não poderá ser formulado em abstrato, dependendo do momento em que se verifique o futuro vencimento das obrigações.”*⁴⁵

O juiz relator António de Almeida define a insolvência iminente com o apoio do direito espanhol nas seguintes palavras:

“Mas quando é que o intérprete e o aplicador do direito podem considerar que a insolvência é iminente? Infelizmente, a lei portuguesa não contém um esclarecimento como aquele que resulta do § 18 (2), da InsO: «O devedor será considerado em situação de iminente incapacidade de pagamentos quando previsivelmente não irá estar na posição de cumprir no momento do vencimento as obrigações de pagamento existentes.» Também a Ley Concursal espanhola auxilia o intérprete ao estabelecer, no

⁴⁴ EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, pag. 25.

⁴⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes., *O Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 84.

seu artigo 2, 3 que «se encontra em estado de insolvência iminente o devedor que preveja que não poderá cumprir regular e pontualmente as suas obrigações.»⁴⁶

Como é evidente, se estamos a falar de insolvência iminente é porque nos encontramos já perante uma ameaça. Mas não basta um medo ou pavor por parte do devedor. É preciso que se trate de uma probabilidade objetiva. Daí que seja necessário efetuar um juízo de prognose, que pode ser auxiliado pela elaboração de um estudo sobre a liquidez do devedor. Será preciso averiguar qual a probabilidade de o devedor não pagar as obrigações vencidas e as obrigações atuais não vencidas no momento em que se vencerem. Se for previsível que isso venha a acontecer, haverá insolvência iminente.

Soveral Martins entende que insolvência iminente está correlacionada com a “ameaça” de uma insolvência efetiva, portanto, a inclusão desta possibilidade no ordenamento jurídico foi correta. Contudo, em sua opinião, não bastaria um simples temor por parte do devedor para que seja possível a declaração de insolvência. Será necessário, no seu entender, um “juízo de prognose”, e a realização de uma análise precisa em relação à possibilidade de adimplemento das obrigações vincendas.⁴⁷

Na já citada decisão, bem fundamentada, de António Figueiredo de Almeida:

“1) A impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas, na insolvência, não significa que se tenha de fazer a prova de que o devedor está impossibilitado de cumprir todas e cada uma dessas obrigações, basta a prova de que o devedor não consegue cumprir obrigações vencidas que demonstrem não ter possibilidade de cumprir as restantes;

2) 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 atual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exatamente pela insuficiência do ativo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível.”⁴⁸

Faz-se necessário ressaltar que a apresentação antecipada à insolvência não retrata um dever legal ao devedor, mas sim uma possibilidade (ao contrário do que ocorre com a insolvência efetiva). Desta forma, visando minimizar os efeitos negativos do futuro e provável incumprimento de suas obrigações, poderá o devedor valer-se da autorização prevista no art. 3º, n.º 4 do CIRE e requerer sua insolvência.

⁴⁶ Ac. do TRG, de 10 de novembro de 2016 (proc. n.º 815/16.8T8GMR.G1), relatado por António Figueiredo de Almeida [Consult. 25/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bce83d79968ab90b8025807a005aaaa3?OpenDocument>>.

⁴⁷ MARTINS, Alexandre de Soveral. *Um Curso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2015, págs. 29 e 30.

⁴⁸ Ac. do TRG, de 10 de novembro de 2016 (proc. n.º 815/16.8T8GMR.G1), relatado por António Figueiredo de Almeida [Consult. 25/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bce83d79968ab90b8025807a005aaaa3?OpenDocument>>.

2.4. Consequências pela não apresentação à insolvência

Como verificamos, inexistente o dever de apresentação à insolvência pelo devedor quando esta é iminente. Ocorre que, caso se tenham verificado os requisitos necessários para declaração de insolvência e o devedor não venha a requerê-la em um prazo de 30 dias seguintes a data em que estes tiveram, ou devessem ter tido, conhecimento da situação de insolvência, poderá sofrer as sanções previstas em lei.

Conforme previsto no n.º 1 do art. 18º do CIRE: *“O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la”*. Reforça a necessidade de apresentação espontânea à insolvência, sob pena de incorrer em responsabilidade civil e/ou criminal, podendo, ainda, ter a insolvência declarada como culposa.

Importante também a leitura do n.º 2 deste mesmo artigo, que declara que a apresentação à insolvência não deve ser aplicada nos casos em que o devedor se apresente como uma pessoa singular não titular de empresa. Obviamente, referido art.18º deve remeter ao 3º, na medida em que apresenta as pessoas que podem ser qualificadas como sujeito passivo do processo de insolvência.

Sobre este tópico, ressalta o Prof. Carvalho Fernandes:

“não deixa também de ser significativo o modo como a nova lei enquadra o dever de apresentação, exatamente em conexão com o conhecimento da situação de insolvência e não, necessariamente, com o efetivo incumprimento de obrigações vencidas, diferentemente do que era visto suceder com o artº 6º do CPEREF”.⁴⁹

Destaca-se que a apresentação à insolvência nestas condições cabe ao gerente nas sociedades por quotas e sociedades unipessoais por quotas ou ao conselho de administração nas sociedades anónimas (S.A.). A não apresentação à insolvência pode ser classificada como culposa ou negligente, aplicando-se as respetivas sanções.

Se o dever de declaração de insolvência não for cumprido dentro do prazo, a lei estabelece a presunção de culpa grave para os gerentes ou administradores na criação ou agravamento da situação de insolvência da empresa. Se os gerentes ou administradores não puderem refutar esta presunção de falta grave que recai sobre eles, a insolvência será considerada insolvência culposa.

Indo para o caso concreto, temos o seguinte julgado:

“Quer dizer, ao passo que a prova da violação, por exemplo, do dever de manter a contabilidade organizada importa, irremissivelmente, a qualificação da insolvência

⁴⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho e outro. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2013. pág. 84.

como culposa, a violação, pelos administradores, v.g., do dever de requerer a insolvência, apenas permite presumir a culpa grave daqueles – mas já não a imputação da situação de insolvência, ou o seu agravamento, à respectiva conduta. Neste ponto, não parece exacta a conclusão, tirada nos fundamentos do acórdão do TC n.º 564/2007, de harmonia com a qual, do incumprimento das regras que estão no sopé da presunção, a norma retira a ilação, através do mecanismo presuntivo, de que a situação de insolvência foi criada ou agravada em consequência da actuação com culpa grave do sujeito afectado, em sintonia com o critério de culpa consagrado no n.º 1 do art.º 186 do CIRE. Em todo o caso, o acórdão julgou que essa ilação não se afigura uma utilização arbitrária do mecanismo presuntivo. Este último facto deve ser objecto de demonstração autónoma.”⁵⁰

No entanto, a classificação da insolvência como culposa pode ter consequências muito graves para os gerentes ou administradores da empresa (de direito ou de fato), tais como:

- (i) a condenação dos responsáveis pela indemnização dos credores da empresa declarada insolvente, no montante dos créditos não cumpridos, até à robustez dos respectivos bens, sendo tal responsabilidade solidariamente afetada. Esta é a consequência mais grave e, no final, pode levar os próprios administradores ou gestores a uma situação de insolvência pessoal;
- (ii) a inibição de ocupar qualquer cargo de titular de órgão comercial ou da sociedade civil, associação ou fundação de atividade económica, empresa pública ou cooperativa por um período de 2 a 10 anos;
- (iii) a inibição dos responsáveis pela gestão de bens de terceiros, por um período de 2 a 10 anos; e
- (iv) a inibição dessas pessoas para o exercício do comércio, por um período entre 2 a 10 anos.

O não cumprimento da obrigação de insolvência, no caso de o devedor entrar em situação de insolvência ainda que esta seja judicialmente reconhecida, através de declaração de insolvência pode constituir crime de insolvência por negligência, punível com pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias.⁵¹

⁵⁰ Ac. do TRC, de 02 de julho de 2012 (proc. n.º 2273/10.1TBLRA-B.C1), relatado por Henrique Antunes [Consult. 09/11/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/53c50519210a487e802579ac003c53c5?OpenDocument>>.

⁵¹ Código Penal, art. 228º: “ 1 - O devedor que: a) Por grave incúria ou imprudência, prodigalidade ou despesas manifestamente exageradas, especulações ruinosas, ou grave negligência no exercício da sua actividade, criar um estado de insolvência; ou b) Tendo conhecimento das dificuldades económicas e financeiras da sua empresa, não requerer em tempo nenhuma providência

Desta forma, faz-se necessário destacar que o administrador deve estar atento às atividades da empresa, especialmente no âmbito financeiro, uma vez que sua negligência pode acarretar em prejuízos especialmente graves para a empresa e, em determinados casos, para o próprio.

de recuperação; é punido, se ocorrer a situação de insolvência e está vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias”.

Capítulo III: Do pedido infundado de declaração de insolvência

O simples pedido de declaração de insolvência realizado por um credor desconfiado que seu crédito não será satisfeito, mesmo que atuando de boa-fé, poderá desencadear uma situação que prejudicará a imagem do devedor de tal forma que, mesmo que ao final seu pedido venha a ser declarado infundado, poderá sim, a partir daquele momento, levar o devedor efetivamente à situação de insolvência.⁵²

Portanto, diante das graves consequências decorrentes de um pedido de insolvência infundado, faz-se necessário verificarmos sob quais fundamentos pode o credor apresentar seu requerimento sem que haja transgressão a seu dever de diligência, uma vez que, conforme dispõe o artigo 22º do CIRE:

*“A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo”.*⁵³

Assim, como refere Alexandre de Soveral Martins:

*“a dedução de pedido de declaração de insolvência ou a apresentação à insolvência só devem ter lugar quando existam fundamentos para tal. O devedor não deve apresentar-se à insolvência apenas para obter alguma protecção perante os credores e estes não devem requerer a insolvência daquele apenas como meio de pressão para conseguirem o pagamento dos seus créditos”.*⁵⁴

Já nas palavras de Menezes Leitão:

⁵² Nas palavras do sr. juiz desembargador Aristides Manuel de Almeida: *“Por outro lado, o conhecimento que uma determinada empresa é objecto de um processo de insolvência gera o imediato receio sobre o crédito ou a capacidade da empresa para satisfazer os seus compromissos. Em consequência desse receio, os fornecedores da empresa são de imediato levados a adoptarem cuidados no seu relacionamento comercial com a empresa, recusando pura e simplesmente fazer novos fornecimentos ou condicionando-os ao pagamento do respectivo preço a pronto ou ao pagamento de anteriores fornecimentos cujo preço porventura ainda não está sequer vencido. Os parceiros financeiros da empresa (bancos, sociedades financeiras) tendem de imediato a recusar a concessão de novos créditos ou renovar os já existentes, com a agravante de que estes parceiros dispõem de mecanismos de detecção da informação e de circulação da mesma entre os vários agentes financeiros que permitem a fácil e rápida propagação dessas consequências nefastas (grifos nossos)”* in Almeida, Aristides Manuel – *A responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência*. Revista Electrónica de Direito (Junho, 2015), [consult. 18/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.cije.upág.pt/download-file/1323>>, pág. 6.

⁵³ Nem sempre o pedido infundado de insolvência foi regulamentado normativamente. Assim, no Código de Falências de 1935 sequer havia menção legal à responsabilidade do requerente, contudo, já a doutrina e jurisprudência entendiam que deveriam ser aplicadas as regras vigentes decorrentes da responsabilidade processual.

⁵⁴ MARTINS, Alexandre de Soveral. *Curso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2015, pág. 75.

“Naturalmente que faltará o interesse na declaração de insolvência se com ela o requerente visar apenas afastar do mercado um concorrente incómodo ou pretender obter apenas a cobrança do próprio crédito, em lugar de desencadear um processo de execução coletiva contra o devedor. Na verdade, embora seja frequente que os devedores, sob a ameaça de um processo de insolvência, procurem satisfazer esse credor primariamente, a verdade é que tal não pode constituir um fim legítimo do processo de insolvência, até porque, vindo o mesmo a ser efectivamente apresentado nos seis meses subsequentes, esse pagamento seria resolvido em benefício da massa (art. 121º, n.º 1, g)”⁵⁵

A jurisprudência também muito já se manifestou neste sentido, ao entender que:

“a dedução de um pedido de declaração de insolvência por um credor do devedor visando pressionar este ao pagamento de determinado valor no quadro da discussão entre os dois do montante de um crédito, consubstancia um uso desviado do processo de insolvência, relativamente a um fim legítimo: propiciar a execução universal do património de um devedor impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”⁵⁶

Vemos, portanto, que o Direito da Insolvência possui duas funções muito claras. De um lado tem como objetivo tutelar o devedor insolvente, considerando sua situação de fragilidade em relação aos credores, e de outro prover aos credores instrumentos que possibilitem a satisfação de seus créditos, de uma forma que não venha (se possível) a inviabilizar o desempenho das atividades pelo devedor.

Desta forma, nas palavras de Olavo Cunha, o processo de insolvência caracteriza-se pela:

“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 pelos credores”⁵⁷

Apesar de tutelar o devedor e o credor, insta enfatizar que o direito de ação, apesar de fundamental, não é absoluto. Portanto, seu mal-uso poderá acarretar em responsabilidades para o autor, motivo pelo qual anteriormente ao endereçamento de uma peça inicial faz-se necessário o atendimento a determinados pressupostos da ação.

⁵⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 140.

⁵⁶ Ac. do TRC, de 06 de dezembro de 2012 (proc. n.º 1954/09.7TBVIS.C1), relatado por Teles Pereira [Consult. 06/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/16400cab73a8bce880257a2200355681?OpenDocument>>.

⁵⁷ CUNHA, Olavo. *Providências Específicas do Plano de Recuperação de Sociedades*, I Congresso de Direito da Insolvência. Coimbra: Almedina, 2014, pág. 110.

Tratando-se de direito da insolvência, como bem apontado por Menezes Leitão, o pedido não pode ter como fundamento simplesmente o receio do credor em relação ao não pagamento de seu crédito, mas sim a circunstância de o devedor não possuir capacidade financeira para satisfazer a totalidade de suas obrigações, inclusive a do credor autor do pedido; ou seja, deve encontrar-se em situação de insolvência.⁵⁸

Como sustenta Susana Barroso:

“O abuso do direito de ação surge sempre que um meio processual é usado de forma abusiva ou para fins diversos dos previstos, o que significa que pode verificar-se quer no acesso ao tribunal propriamente dito, com a interposição de uma ação ou de uma providência cautelar, quer na própria defesa, no âmbito da contestação, invocação de exceções, pedidos de reconvenção e, claro, no recurso.”⁵⁹

Também a jurisprudência já se manifestou sobre o assunto:

“A “intolerável desproporção” a que alude a Mma. Juíza, entre o direito do requerente e o meio processual de que se socorre, a ocorrer, consubstanciaria abuso de direito, nos termos do art.º 334.º do Código Civil e, nessa medida, fundamento para rejeição da sua pretensão quanto ao mérito. O momento processual próprio para tal apreciação é que não poderá ser o despacho liminar e sempre se imporia, para tal, a intervenção da parte contrária, que para o efeito haveria de ser citada, nos termos do art.º 30.º do CIRE, não cabendo ao caso a dispensa da audiência do devedor prevista no n.º 1 do artigo 12.º.”⁶⁰

Para que surja o direito do devedor ou do credor em realizar o pedido de insolvência, será necessária a observância de determinados requisitos, conforme verificaremos no próximo capítulo. Portanto, apesar da existência de certos critérios subjetivos que auxiliam a verificação da situação de insolvência, somente quando se verifica a ocorrência dos pressupostos legais estará autorizado o pedido de insolvência.

⁵⁸ Neste sentido: *“Demonstrando-se que a **requerente/credora instaurou o processo de insolvência movida pelo único propósito de cobrar o seu alegado “crédito” sobre a devedora, não se coibindo de configurar quadro factual, pelo menos, por aquela desconhecido e susceptível de “justificar” a instauração e o prosseguimento dos autos**, mas contrário à realidade (dada a evidente solvência da sociedade requerida), não podemos deixar de concluir por actuação dolosa por parte da requerente, ante a deliberada sobreposição do seu interesse e a indiferença pela verificação das previsíveis consequências danosas, para a requerida, advindas da existência e publicitação dos autos de insolvência corporizando pretensão infundada de declaração de insolvência (grifos nossos).”* in Ac. do TRC, de 27 de janeiro de 2015 (proc. n.º 173/14.5TBCVL-A.C1), relatado por Fontes Ramos [Consult. 18/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/2faf8e84a87e9a2580257df800533850?OpenDocument>>.

⁵⁹ BARROSO, Susana Teresa Moreira Vilaça da Silva - *O abuso de direito de ação* - Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016, pág. 24 [Consult. 06/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <https://repositorio-aberto.upág.pt/bitstream/10216/86925/2/165761.pdf>>.

⁶⁰ Ac. do TRP, de 12 de abril de 2011 (proc. n.º 2618/10.4TBPRD.P1), relatado por João Proença [Consult. 25/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/JTRPÁG.NSF/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/40c3ad39cd2d1eed80257885004cb451?OpenDocument>>.

Neste sentido, a jurisprudência já consagrou que a observância de algum dos requisitos previstos no art. 20º do CIRE faz-se necessária para declaração do pedido de insolvência. Assim:

“10- Não se encontravam preenchidos os requisitos para a declaração de insolvência do aqui requerido, pois o ativo do requerente é superior ao passivo. 11- Pelo que deveria o tribunal a quo ter considerado a ação improcedente, pois não tem qualquer fundamento legal, não se encontrando verificados os requisitos legais previstos no artigo 20º do CIRE. 12- Pelo exposto, o tribunal a quo violou o disposto no artigo 20º, n.º 1 e n.º 2 do CIRE, ao considerar que a requerente tinha legitimidade para requerer a insolvência do requerido, e por considerar que se encontravam preenchidos os pressupostos para a declaração de insolvência do requerido.”⁶¹

Caso não seja observada esta regra, deverá o infrator arcar com as consequências negativas de um pedido infundado de insolvência.

3.1. Dos critérios para o pedido de insolvência

Devemos considerar que existem situações em que o credor, não imbuído de má-fé, possui legítimo interesse na proposição da ação de insolvência, mas não possui elementos que configurem o grau de certeza necessário para agir desta forma, uma vez que não tem acesso aos relatórios contabilísticos e/ou às informações contratuais do devedor, de forma a se certificar da impossibilidade financeira para o cumprimento de suas obrigações.

Neste sentido, de forma a proporcionar elementos de sustentação do pedido do credor, o próprio CIRE, no n.º 1 do art. 20º, elenca algumas situações que, caso verificadas, autorizam o credor, em determinadas hipóteses, a ingressar com o pedido de insolvência. Trata-se de situações que servem como um suporte para o credor assegurar que o descumprimento da referida obrigação pelo devedor reflete apenas um sintoma de uma causa muito mais profunda, qual seja, a caracterização da insolvência. Portanto:

“Conforme artigo 3.º, n.º 1 do CIRE, “é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”. É comummente aceite que os factos descritos nas alíneas do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE, são factos-índice ou presuntivos da insolvência, reveladores, atenta a experiência da vida e critérios de normalidade, da insusceptibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações. Demonstrado que os requeridos não têm património livre e desonerado,

⁶¹ Ac. do TRG, de 02 de novembro de 2017 (proc. n.º 440/17.6T8PTL-A.G1), relatado por Sandra Melo [Consult. 25/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/D5B7ED8F0D7FECB7802582100057812D>>.

nem possuem qualquer rendimento que lhes permita pagar o crédito da requerente e de outros credores, e que não têm pago os seus débitos de reduzido e médio montante, por impossibilidade de o fazerem, verifica-se que se encontram incapazes, sem condições financeiras, de cumprir pontualmente o conjunto das suas obrigações, denotando uma situação de insolvência” (grifos nossos).⁶²

Menezes Leitão assim expõe a situação:

“Sendo a insolvência solicitada pelos responsáveis legais das dívidas do devedor, pelos credores ou pelo Ministério Público, estes terão que produzir prova relativamente à sua condição de interessados na declaração de insolvência e à verificação de algum dos factos referidos no art. 20º. Esses factos constituem meros índices da situação de insolvência, tal como definida no art. 3º. No entanto, conforme resulta dos arts. 30º, nº 5, e 35º, nº 4, qualquer deles é condição suficiente da declaração de insolvência, se a presunção de insolvência que traduzem não vier a ser ilidida”⁶³

Apesar dessa autorização processual, encontramos decisões judiciais em sentido contrário, ao entendimento de que não bastaria ao credor a verificação de quaisquer das hipóteses previstas no art. 20º para o ingresso da ação, sendo também necessária a prova de conhecimento de elementos concretos que façam crer que o devedor se encontra em situação de insolvência, nos termos do art. 3º desta mesma lei.

A partir desta interpretação, as hipóteses elencadas no art. 20º consistiriam apenas em elementos presuntivos de insolvência, sem carácter vinculante, e que poderiam ser desconsiderados caso a realidade dos fatos mostrasse que o credor deveria ter conhecimento da situação de solvência do devedor através de outros elementos.⁶⁴

⁶² Ac. do TRC, de 24 de outubro de 2017 (proc. n.º 214/17.4T8SEI-B.C1), relatado por Arlindo Oliveira [Consult. 06/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/95c7b192b963f3c1802581c5004a85e8?OpenDocument>>.

⁶³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 143.

⁶⁴ Neste sentido: *“Salvo o devido respeito, afigura-se-nos que é de **improceder a apelação do recorrente, por se nos afigurar correcto o juízo sentencial no sentido de que a leitura dos factos-índice previstos pelo artigo 20º do CIRE, deve ser compaginada com o disposto no artigo 3º do mesmo diploma, no qual se consagra o núcleo base da noção de insolvência.** / Como tem sido dito na doutrina e na jurisprudência, os factos-índice referenciados no artigo 20º, nº 1 do CIRE constituem situações que exprimem a situação de insolvência, por apontarem para uma impossibilidade do devedor cumprir as suas obrigações vencidas, integrando assim o núcleo da noção de insolvência previsto no artigo 3º, nº 1 do CIRE. / Neste conspecto **a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas pode ocorrer à margem da verificação de alguma das facti species previstas no artigo 20º nº 1 do CIRE, mas também pode suceder que a verificação de qualquer destas situações não corresponda em concreto à impossibilidade mencionada no nº1 daquele artigo 3º, isto é, não corresponda a uma situação de insolvência.** / Por isso mesmo é que “[...] perante a alegação de qualquer facto-índice, o devedor pode opor-se à declaração de insolvência, não apenas com base na inexistência do facto-índice, mas também com base na inexistência da própria situação de insolvência (artigo 30º, nº 3). A lei refere que cabe ao devedor a prova da sua solvência (artigo 30º, nº 4), mas do que se trata é de elidir a presunção de insolvência”. / Assim, “indirectamente, por conjugação com o artigo 30º do CIRE, procede-se desta forma à distribuição, tanto numa perspectiva subjectiva como objectiva, do ónus da prova no processo de insolvência (grifos nossos)” in Ac. do TRL, de 31 de outubro de 2017 (proc. n.º 1099/17.6T8FNC.L1-7), relatado por Maria Amélia Ribeiro [Consult. 18/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/a9acc2f416c3bca08025820900516a8d?OpenDocument>>.*

Portanto, mesmo que o pedido de insolvência tenha sido baseado em qualquer das hipóteses constantes no art. 20º do CIRE, poderá o devedor demonstrar que, efetivamente, possui condições de honrar com seus compromissos e contestar o pedido. Neste sentido:

*“Verifica-se, pois, o facto-índice previsto no art. 20º, n.º 1, al. b) do CIRE conducente ao decretamento da insolvência. Em face da demonstração desse facto-índice, compete à requerida/apelante, o ónus de provar não apenas que dispunha de activo suficiente para liquidar o passivo mas, outrossim, a capacidade para cumprir, com regularidade e pontualidade, as suas obrigações, isto é a demonstração de que possuía crédito e património activo líquido suficientes para saldar o seu passivo, o que a mesma não fez”.*⁶⁵

É justamente por este motivo que, mesmo constando da lista do art. 20º, caso o crédito reclamado esteja sendo contestado, não há que se falar em situação de insolvência. Portanto:

“Nos termos do artigo 3º, nº 1, do C.I.R.E. – a propósito da impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas, como pressuposto objectivo do desenvolvimento do processo de insolvência – só o incumprimento de obrigações vencidas pode susceptibilizar o requerimento de insolvência por parte do credor. Uma obrigação vencida é uma obrigação que devia ter sido cumprida, e uma obrigação vencida torna-se uma obrigação exigível, conferindo ao credor a possibilidade de exigir imediatamente a prestação, isto é, o credor pode exercer o seu direito judicialmente caso o devedor não cumpra voluntariamente, executando o património do devedor para satisfação do seu crédito. Donde resulta, 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.). E resulta também que se o crédito for litigioso (...) quanto à sua existência ou quanto ao seu vencimento (...) não pode o credor pedir a declaração de insolvência com fundamento na cessação de pagamentos (artigo 20º, n.º 1, alíneas a), b) e g) do C.I.R.E.) por não lhe ter sido feito um determinado pagamento, uma vez que há uma justificação para essa atitude e, por conseguinte, este não pagamento não pode ser visto como uma impossibilidade de cumprimento de obrigações vencidas, ou seja,

⁶⁵ Ac. do TRL, de 28 de maio de 2019 (proc. n.º 3516/18.9T8BRR-A.L1-1), relatado por Manuel Marques [Consult. 06/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/73aec87de3e1a4a3802584470039eef6?OpenDocument> >.

como estando o requerido insolvente (artigo 3.º, n.º 1, do C.I.R. E.), à data do requerimento de insolvência” (grifos nossos).⁶⁶

Do exposto, deve o credor desconfiado acerca da situação financeira do devedor em cumprir com a totalidade de seus compromissos tomar todas as precauções para bem fundamentar seu pedido de insolvência, juntando para tanto todas as provas à disposição que comprovem o justo receio referente a situação de insolvência do devedor, tais como: fotografias do imóvel em que era exercida a empresa em situação de abandono, notificações judiciais e/ou extrajudiciais, com recibo de recebimento, documentos referentes à venda de bens de propriedade da empresa na hipótese de dissipação do patrimônio, etc.

Como pode ser vislumbrado, quando o processo de insolvência não é iniciado pelo próprio devedor, pode o credor encontrar-se em uma zona cinzenta, na medida em que acredita ser legítimo o pedido de insolvência, mas apresenta receio de porventura vir a ser condenado por apresentar uma ação infundada.

Portanto, recomenda-se muita precaução, pensamento crítico e atuação ponderada, pois o ordenamento jurídico assegura tanto o benefício social de um processo de insolvência bem manejado quanto o regular funcionamento das empresas para manutenção saudável do mercado, cujo vínculo poderá ser quebrado mediante um pedido infundado de declaração de insolvência.

Neste momento, apresentamos uma decisão judicial que reproduz este entendimento:

“Cada uma dessas facti species traduz-se mais num tipo legal aberto, indiciário, do que num estrito conceito jurídico fechado, pelo que a qualificação da factualidade relevante deverá ser operada não por via de mera análise subsuntiva, lógico-dedutiva, mas antes pelo método tópico de aproximação ao tipo legalmente desenhado, de forma a divisar, na espécie factual, quais os elementos que exprimem os índices caracterizadores de pertença ao tipo referenciado, sendo que tais elementos podem, em concreto, consubstanciar intensidade ou densidade diversas. Nessa linha de entendimento, o que importa não será tanto o puro exame analítico e atomizado dos diversos elementos do tipo, mas antes surpreender a leitura sincrética do conjunto desses elementos na economia e teleologia da norma configuradora. Neste particular, importa ter presente que a ideia matriz reside na impossibilidade de cumprimento generalizado por parte do devedor e não em qualquer falta de cumprimento sustentada em razões litigiosas sobre a existência ou validade da obrigação, as quais, por natureza, se confinam a cada dívida em particular e não a situações de incumprimento generalizado. (...) Assim sendo, segundo o quadro normativo da repartição do ónus probatório, incumbe ao credor-

⁶⁶ Ac. do TRC, de 12 de março de 2009 (proc. n.º 3601/08.5TJCBR.C1), relatado por Emídio Costa [Consult. 09/11/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/afe9351e053f898e802576a400583b60?OpenDocument>>.

*requerente alegar e provar qualquer dos factos-índices da insolvência previstos no n.º 1 do artigo 20.º do CIRE, aliás, nos termos preceituados no n.º 1 do artigo 23.º do mesmo Código e no n.º 1 do artigo 342.º do CC. (...) Perante uma tal alegação, o devedor demandado poderá deduzir oposição, quer impugnando a existência do facto em que se funda a pretensão deduzida, quer invocando, por via exceptiva, a inexistência da situação de insolvência, como decorre do disposto no n.º 3 do artigo 30.º do mesmo Código. (...) Uma vez presumida a situação de insolvência pela verificação de algum dos factos-índices em foco, que incumbe ao credor alegar e provar, recairá então sobre o devedor o ónus de ilidir tal presunção mediante a prova de que possui bens ou créditos para solver as suas obrigações, como lapidarmente preceitua o n.º 4 do artigo 30.º do CIRE.*⁶⁷

Neste mesmo sentido a decisão da Relatora Maria Ribeiro:

“Salvo o devido respeito, afigura-se-nos que é de improceder a apelação do recorrente, por se nos afigurar correcto o juízo sentencial no sentido de que a leitura dos factos-índice previstos pelo artigo 20.º do CIRE, deve ser compaginada com o disposto no artigo 3.º do mesmo diploma, no qual se consagra o núcleo base da noção de insolvência.

Como tem sido dito na doutrina e na jurisprudência, os factos-índice referenciados no artigo 20.º, n.º 1 do CIRE constituem situações que exprimem a situação de insolvência, por apontarem para uma impossibilidade do devedor cumprir as suas obrigações vencidas, integrando assim o núcleo da noção de insolvência previsto no artigo 3.º, n.º 1 do CIRE.

Neste conspecto a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas pode ocorrer à margem da verificação de alguma das facti species previstas no artigo 20.º n.º 1 do CIRE, mas também pode suceder que a verificação de qualquer destas situações não corresponda em concreto à impossibilidade mencionada no n.º 1 daquele artigo 3.º, isto é, não corresponda a uma situação de insolvência.

Por isso mesmo é que “[...] perante a alegação de qualquer facto-índice, o devedor pode opor-se à declaração de insolvência, não apenas com base na inexistência do facto-índice, mas também com base na inexistência da própria situação de insolvência

⁶⁷ Ac. do TRL, de 05 de dezembro de 2009 (proc. n.º 986/08.7TBRM.L1-7), relatado por Tomé Gomes [Consult. 06/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/d339a9a5e272565b802575c9003c13f3?OpenDocument>>.

(artigo 30º, nº 3). A lei refere que cabe ao devedor a prova da sua solvência (artigo 30º, nº 4), mas do que se trata é de elidir a presunção de insolvência”.

*Assim, indirectamente, por conjugação com o artigo 30º do CIRE, procede-se desta forma à distribuição, tanto numa perspectiva subjectiva como objectiva, do ónus da prova no processo de insolvência”.*⁶⁸

Resta evidente, portanto, que a simples ocorrência de algum dos eventos mencionados no art. 20º do CIRE pode não ser suficiente para o ingresso do pedido de declaração de insolvência, uma vez que o credor deve verificar todos os meios possíveis para se assegurar que o devedor, efetivamente, encontra-se em situação de insolvência.

3.2. Dos legitimados

Não somente os credores possuem o direito de requerer a insolvência do devedor, mas também o próprio devedor possui esta prerrogativa. Contudo, tanto para um, quanto para outro, para que o pedido seja considerado bem fundamentado, é necessária a observância dos requisitos mencionados no item anterior.

Portanto, conforme consta do n.º 1 do art. 20º do CIRE, possuem legitimidade para requerer a insolvência do devedor (quando este procedimento não for iniciado pelo próprio) os seguintes sujeitos: *“qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito, ou ainda pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados”.*

Nos ensina Menezes Leitão que, caso o pedido venha a ser realizado pelo próprio devedor:

“O processo de insolvência inicia-se com o pedido de declaração de insolvência a que se referem os artigos 18 e ss. do Código. A legitimidade para apresentar o pedido incumbe em primeira linha ao devedor (art. 18). No caso, porém, de o devedor ser incapaz, a legitimidade passa a recair sobre o seu representante legal (art. 19º e art. 6º, nº 1, b). No caso de o devedor não ser pessoa singular, a legitimidade recai sobre o órgão social incumbido da sua administração ou sobre a entidade incumbida da administração ou liquidação do património em causa (art. 19º, e art. 6º, nº 1, a).”

E continua, em relação aos demais legitimados:

“Para além do próprio devedor, têm legitimidade para requerer a insolvência deste aqueles que forem responsáveis legalmente pelas suas dívidas, qualquer credor, ainda que condicional de qualquer que seja a natureza do crédito e o Ministério Público, em

⁶⁸ Ac. do TRL, de 31 de outubro de 2017 (proc. n.º 1099/17.6T8FNC.L1-7), relatado por Tomé Gomes [Consult. 06/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/d339a9a5e272565b802575c9003c13f3?OpenDocument>>.

*representação das entidades cujos interesses lhes estão legalmente confiados (art. 20º, n.º 1). No entanto, estes só podem requerer a insolvência se se verificar algum dos fatos-índice referidos no art. 20º, n.º 1, sendo ainda necessário, nos termos gerais, que tenham interesse na respectiva declaração.*⁶⁹

Caso o devedor – que não seja uma pessoa singular, não titular de uma empresa na data em que incorra em situação de insolvência – não venha a cumprir com sua obrigação de se apresentar à insolvência no referido período, a insolvência será declarada culposa, nos termos dos art. 186º, n.º 1 e n.º 3, *a*, sendo-lhe aplicáveis as já referidas sanções civis, com destaque para inibição para a administração de patrimônios de terceiros e para o exercício de comércio das pessoas afetadas, por um período de 2 a 10 anos, proibição de ocupação de cargo de titular de órgão social e a perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente, dentre outras.^{70 - 71}

Vemos, portanto, que a regulamentação acerca dos aspetos procedimentos referentes ao pedido de declaração de insolvência encontra-se bem regulamentado pelo CIRE. Passaremos, neste momento, para uma análise fática deste fenómeno.

3.3. Da análise fática

Muitas vezes o comando normativo, apesar de parecer regulamentar por completo o procedimento que acarreta a situação de insolvência, não reflete em sua complexidade a situação em análise.

Da leitura dos requisitos que autorizariam o credor insatisfeito a ingressar com o requerimento de insolvência, podemos perceber que, apesar de constar expresso no art. 20º, n.º 1 do CIRE as hipóteses que autorizariam o referido pedido, uma vez que fariam presumir a situação de insolvência, verificamos que, na realidade, nem sempre as situações previstas neste dispositivo são de fácil visualização.

⁶⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, pág. 139.

⁷⁰ Idem, pág. 141.

⁷¹ Portanto, ***“para que a insolvência possa ser qualificada como culposa é necessário que a actuação do devedor tenha sido causa da situação de insolvência ou do seu agravamento, uma vez que o devedor pode ter actuado dolosamente, mas em nada ter contribuído para a criação ou agravamento da insolvência. Porém, verificada uma das situações do n.º 2 do art. 186.º do CIRE presume-se iuris et de iure a verificação desses requisitos e a insolvência não pode deixar de ser qualificada como culposa. II - Se apenas estiver verificada uma das situações previstas no n.º 3, para a insolvência ser declarada culposa é necessário que se demonstre que a actuação com culpa grave criou ou agravou a situação de insolvência, presumindo-se a culpa grave, mas facultando-se ao insolvente a faculdade de ilidir essa presunção iuris tantum. III - A alínea a) do n.º 2 do art. 186.º exige que os bens objecto de destruição, danificação, inutilização, ocultação ou extravio por parte dos administradores sejam todo ou parte considerável do património do devedor. IV - Embora a alínea d) do n.º 2 do art. 186.º não faça menção à importância económica dos bens de que o administrador dispôs em proveito pessoal ou de terceiros, se não estiver demonstrado que os bens tinham algum relevo económico a insolvência não deve, com fundamento nessa norma, ser qualificada como culposa”*** (grifos nossos) in Ac. do TRP, de 07 de dezembro de 2016 (proc. n.º 262/15.9T8AMT-D.P1), relatado por Aristides Rodrigues de Almeida [Consult. 03/11/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/-/9EB9187E3C1BA31E8025808F0054348D>>.

Seja por decorrência de uma “zona cinzenta”, uma vez que nem sempre os requisitos constantes no art. 20º são de fácil constatação, seja em função de dificuldades para ter acesso às informações financeiras e contabilísticas da empresa, poderá o credor, mesmo com certo grau de certeza acerca da situação de insolvência do devedor, ter receio de ingressar com o referido pedido e ter seu pedido julgado improcedente, arcando com as respetivas sanções.

Vemos, por conseguinte, que o credor, mesmo que esteja agindo com boa-fé, poderá ser “mal-interpretado” e ver sua justa demanda ser considerada infundada, lembrando que, a depender da natureza e montante do crédito devido, poderá fazer com que, este também (o credor), venha a ser obrigado a declarar insolvência ao exercer seu direito de ação.

Logo, não é por acaso que a maioria das decisões jurisprudências sobre o tema têm por objeto a análise do critério subjetivo (intenção) utilizado pelo credor ao realizar o requerimento de insolvência. Neste sentido:

“A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo. Assim, só existe a responsabilidade civil nele prevista, relativamente aos casos em que exista uma actuação dolosa, ainda que em qualquer das suas vertentes: directo, necessário ou eventual.”⁷²

Diante desta dificuldade em verificar a situação real por que passa o devedor, e de forma a proteger o credor que acredita estar diante de uma situação de insolvência (quando tenha tomado as precauções para ter conhecimento da situação enfrentada pelo devedor), prevê o art. 22 do CIRE que somente deverá ser responsabilizado caso venha atuar de forma dolosa. Sobre este tema trataremos no próximo item.

3.4. Da qualidade da conduta

No que tange à conduta do credor em relação ao pedido de insolvência, esta pode ser perpetrada de forma dolosa ou culposa. Caracteriza-se por dolosa quando ingressa com o pedido de insolvência, mesmo sabendo da real situação do devedor, no sentido de não se encontrar em situação de insolvência.⁷³

⁷² Ac. do TRC, de 20 de março de 2018 (proc. n.º 2330/16.OT8LRA.C1), relatado por Arlindo Oliveira [Consult. 14/11/2020]. Disponível em WWW: < <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/AD14A03AF3E5F9308025825900370D85>>.

⁷³ O dolo, por sua vez, se divide em três categorias, como nos ensina Alberto Mira: “O dolo directo consiste na vontade intencional dirigida à realização do facto. O dolo necessário consiste na vontade dirigida à prática do facto, com todas as suas consequências necessárias e indispensáveis. Por sua vez, dolo eventual significa que o agente considera como possível a realização do tipo legal e se conforma com ela. O conteúdo do injusto do dolo eventual é menor do que o das outras classes de dolo porque aqui o resultado não foi nem pressuposto nem tido como seguro, mas sim que se abandona o curso das coisas” in Ac. do TRC, de 20 de junho de 2012 (proc. n.º 158/11.3PATNV.C1), relatado por Alberto Mira [Consult. 19/03/2019]. Disponível em WWW: <URL:

Para esta situação, não restam dúvidas em relação a possibilidade de vir a ser responsabilizado em decorrência do pedido infundado, conforme previsto na parte final do art. 22º da lei, em concordância com o disposto no art. 483º do CC.⁷⁴

Em relação a este tema, mostra-se imprescindível a leitura da decisão jurisprudencial emanada por Fontes Ramos:

“1. A responsabilidade prevista no art.º 22º, do CIRE, restringe-se aos casos de dolo e abrange tanto a dedução de pedido infundado de declaração de insolvência por um credor como a apresentação indevida por parte do devedor.

2. Existirá dolo eventual se o resultado não foi directamente querido nem previsto como consequência lateral necessária da conduta, mas se puder dizer que o agente o aceita na eventualidade de ele se vir a produzir, verificando-se, assim, uma sobreposição do seu interesse (em vista da obtenção de uma certa finalidade do actuar) ao desvalor do ilícito e suas consequências, ou, dito doutra forma, manifestando-se a sua indiferença pela realização do facto, a sua conformação com o risco de produção do resultado ilícito.

3. Demonstrando-se que a requerente/credora instaurou o processo de insolvência movida pelo único propósito de cobrar o seu alegado “crédito” sobre a devedora, não se coibindo de configurar quadro factual, pelo menos, por aquela desconhecido e susceptível de “justificar” a instauração e o prosseguimento dos autos, mas contrário à realidade (dada a evidente solvência da sociedade requerida), não podemos deixar de concluir por actuação dolosa por parte da requerente, ante a deliberada sobreposição do seu interesse e a indiferença pela verificação das previsíveis consequências danosas, para a requerida, advindas da existência e publicitação dos autos de insolvência corporizando pretensão infundada de declaração de insolvência.

4. Provocando esse pedido infundado de insolvência danos ao devedor, deve a requerente dessa insolvência indemnizar tais danos, nos termos dos art.ºs 22º, do CIRE, e 483º, n.º 1, do Código Civil.”⁷⁵

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/25eed5f19e67c9a080257a32003ccf6e?OpenDocument>

⁷⁴ Segundo Menezes Cordeiro, “(...) no dolo facit, não pode haver, dada a conjuntura, a prossecução do escopo subjacente à exigência formulada; existe antes a prossecução de outros escopos, como a chicana ou a obtenção de vantagens na insolvência da outra parte, os quais, não estando cobertos pela lei, não podem ser assegurados pelo Direito” in CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil V*. Coimbra: Almedina, 2011, pág. 346.

⁷⁵ Ac. do TRC, de 27 de janeiro de 2015 (proc. n.º 173/14.5TBCVL-A.C1), relatado por Fonte Ramos [Consult. 27/01/2015]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/2faf8e84a87e9a2580257df800533850?OpenDocument>>.

Contudo, mostra-se controvertida a situação em relação ao pedido realizado de forma culposa, ou seja, sem que tenham sido tomadas as diligências necessárias para se certificar da situação de insolvência do devedor, logo, mediante o manejo da ação de forma negligente.

A jurisprudência majoritária entende que a responsabilização do credor (ou devedor, quando este inicia o processo) deve ater-se aos casos em que há a conduta dolosa (incluindo as formas direta, necessária e eventual), uma vez que reflete a restrição expressa prevista no citado artigo.

Entende também que eventual interpretação extensiva para abranger a conduta culposa, além de causar uma afronta literal ao comando normativo, teria como consequência o desestímulo ao pedido de insolvência, pois o credor, mesmo acreditando na situação de insolvência do devedor, poderia vir a ser responsabilizado caso o pedido fosse julgado improcedente.^{76 - 77}

Já o entendimento em sentido oposto, capitaneado por Menezes Cordeiro, sustenta que além do dolo, faz-se necessária a responsabilização do credor caso o ajuizamento da ação seja baseado em negligência grosseira. A partir desta interpretação, o comportamento reprovável do credor, visando a satisfação de seu crédito em detrimento das consequências advindas ao devedor em função da ação de insolvência, atuando de forma displicente, deve ser desestimulada pelo direito.

⁷⁶ Encontramos algumas decisões neste sentido, assim: *“A responsabilidade prevista no art. 22º do CIRE restringe-se aos casos de dolo e abrange tanto a dedução de pedido infundado de declaração de insolvência por um credor como a apresentação indevida por parte do devedor”* in Ac. do TRP, de 22 de abril de 2008 (proc. n.º 0727065), relatado por Rodrigues Pires; *“Do art. 22º do do CIRE – «[a] dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo» – decorre que foi opção do legislador excluir a responsabilidade processual civil do credor nos casos em que este agiu negligentemente quando instaurou processo de insolvência, afastando-se, pois, do regime regra enunciado no art. 456º da lei processual civil, em que se sanciona a conduta dolosa e a conduta gravemente negligente (grifos nossos)”* in Ac. do TRL, de 23 de abril de 2013 (proc. n.º 114/11.1TBPST-A.L1-1), relatado por Isabel Fonseca [Consult. 19/03/2020]. Disponível em WWW: <URL:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f398244c94c0752680257bc10064717d?OpenDocument>>; também *“I – A responsabilidade civil a que alude o artigo 22º do CIRE não pode deixar de ter em conta qualquer das modalidades de dolo – directo, necessário e eventual. II - Não se verificando a situação legal enunciada no artigo 3º do CIRE nem qualquer dos requisitos vazados no artigo 20º do CIRE, não pode deixar de considerar-se infundado o pedido de declaração de insolvência. III - A declaração infundada do pedido de declaração de insolvência é geradora de responsabilidade civil na modalidade de danos patrimoniais e não patrimoniais”* in Ac. do TRC, de 19 de fevereiro de 2013 (proc. n.º 1194/09.5TBVNO.C1), relatado por Jacinto Meca [Consult. 19/03/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3bd9776ca8475cb180257b1e0037b75b?OpenDocument>>.

⁷⁷ Mariana Queirós desenvolve muito bem esta problemática no seguinte sentido: *“Contudo, a interpretação e aplicação da referida norma não tem sido pacífica junto da doutrina e da jurisprudência portuguesas, existindo, desde logo, uma corrente doutrinal e jurisprudencial que entende que a natureza da responsabilidade vertida no artigo 22.º é, tal como refere o artigo, civil (o que nos remete para o regime da responsabilidade civil prevista no Código Civil), e outra que considera que aquela se tratará, afinal, de uma responsabilidade de índole processual (o que, ao invés, nos remete para o regime da litigância de má-fé do Código Processo Civil). A doutrina e a jurisprudência divergem igualmente na questão atinente à limitação da responsabilidade aos casos em que o requerente tenha atuado com dolo, havendo quem entenda que aquela deveria abranger, de igual modo, as atuações grosseiramente negligentes.”* in in MARQUES, Mariana Queirós - *A dedução de pedido infundado de insolvência nos termos do artigo 22º do CIRE*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, pág. 11 [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/34053/1/ulfd135357_tese.pdf>.

Desta forma, entende que se aplicaria o brocardo latino *culpa lata dolo aequiparatur* de forma a estender a abrangência do dolo previsto no artigo em análise.^{78 - 79 - 80}

A par dos plausíveis argumentos trazidos, não há como olvidar que a intenção do legislador, neste caso, foi no sentido de excluir a responsabilização do credor que atua de forma culposa, uma vez que consta expresso no artigo 22º a responsabilização apenas em caso de dolo. Caso não fosse assim, bastava omitir a informação referente à atuação dolosa na redação deste artigo, aplicando-se as regras gerais da responsabilidade civil. Qualquer entendimento em sentido contrário está baseado em uma interpretação *contra legem*.

Apesar do referido posicionamento, não podemos deixar de considerar que as consequências decorrentes de um pedido de insolvência infundado, baseado na conduta culposa, podem ser tão negativas quanto as resultantes de um pedido baseado em dolo, ou seja, para o devedor que será “penalizado” por um pedido infundado, a atuação com dolo ou culpa mostra-se indiferente.

Adicionalmente, importante mencionar que a prova da culpa ou dolo é extremamente difícil, por se tratar de elementos de natureza subjetiva, ou seja, relacionados a natureza íntima, do subconsciente do credor.

Apesar da impossibilidade, por determinação legal, de responsabilização civil pelos prejuízos causados em caso de conduta culposa do agente, existem outras modalidades de responsabilização que incluem a ação culposa, conforme será apreciado no próximo item.

Para fins didáticos, vale ressaltar que entendem possível a responsabilização do credor também mediante a realização de conduta culposa os seguintes expoentes: Menezes Cordeiro, Menezes Leitão e Pedro de Albuquerque.

⁷⁸ Conforme ensinamento deste autor, “a exigência de dolo (leia-se: dolo ou negligência grosseira) (...) apenas se aplica à indevida apresentação do devedor, para efeitos de imputação de danos aos credores. (...) **Quanto ao pedido infundado: ele é ilícito e responsabiliza, por dolo ou mera culpa, nos termos do artigo 483º /1 do Código Civil** (grifos nossos)” in CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa in Agendo*. Coimbra: Almedina, 2016, pág. 249.

⁷⁹ Decidiu Maria Albuquerque no seguinte sentido: “(...) II – De todo o modo, a estatuição desse preceito deve considerar-se extensiva à negligência grosseira, com base no brocardo “culpa lata dolo aequiparatur”. III – Por isso, no que respeita à aplicação dessa norma, está apenas em causa uma situação de utilização imprópria do processo e não os prejuízos resultantes de ofensas de posições jurídicas substantivas a que o litigante de má fé possa igualmente ter dado lugar com o seu comportamento, podendo, no entanto, a responsabilidade processual civil coexistir com a responsabilidade civil, ou mesmo com o abuso de direito” in Ac. do TRL, de 06 de maio de 2014 (proc. n.º 26541/13.1T2SNT.L1-2), relatado por Maria Teresa Albuquerque [Consult. 19/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/de562afd196ff7b880257d81003b67ff>>.

⁸⁰ Menezes Leitão é um dos maiores defensores da interpretação do art. 22º mediante a incorporação da “culpa grosseira” a partir dos seguintes argumentos, conforme ressaltado por Maria Olímpia: “i) a limitação aí prevista é desconforme com a regra geral da responsabilidade civil em que tanto se responde por dolo como por negligência (art 483º/1 CC), apenas permitindo uma limitação da indemnização neste último caso (art 494º CC); ii) a solução aplicável aos pedidos infundados é da responsabilidade, quer por dolo, quer por negligência, resultando quer do regime da litigância da má fé (art 542 CPC), quer dos regimes específicos para a dedução de providências cautelares injustificadas (art 309º CPC), quer da execução sem citação prévia do exequente (art 819º CPC)”. iii) a limitação a dolo no art 22º determinaria âmbito menor de responsabilização do autor de ação bastante grave (processo de insolvência) do que é habitual em ações com efeitos muito menos gravosos, o que estabeleceria um paradoxo “valorativo” injustificável.” in COSTA, Maria Olímpia da Silva. *Dever de Apresentação à Insolvência*. Faculdade Católica do Porto, pág. 34 [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <https://repositorio.ucpág.pt/bitstream/10400.14/20590/1/DEVER%20DE%20APRESENTA%C3%87%C3%83O%20C3%80%20INSOLV%C3%8ANCIA.pdf>>.

Resumidamente, Menezes Cordeiro entende que não poderia o art. 22º do CIRE criar uma situação isolada no Direito Português ao excluir o dolo da responsabilidade civil, portanto o artigo deve ser interpretado no sentido que o credor (ou o devedor) deve ser responsabilizado perante os prejuízos causados, mas somente se tiver atuado com dolo ou negligência grosseira⁸¹. Já Menezes Leitão entende não há razão para se limitar a responsabilização em caso de dolo e propõe uma aplicação analógica da negligência grosseira, a partir do brocado latino *culpa lata dolo aequiparatur*. Por fim, Pedro de Albuquerque nem ao menos considera a regra do art. 22º do CIRE como uma responsabilidade civil, mas sim processual (como será apresentado neste trabalho), portanto gerando a necessidade de responsabilização em caso de atuação culposa.⁸²

Entendem em sentido diverso, a partir da interpretação que entende a responsabilização apenas mediante a realização de conduta dolosa como forma de incitar o devedor ou credores a iniciar o processo de insolvência, os seguintes expoentes: Luis M. Martins⁸³ e Teresa Nogueira da Costa⁸⁴.

Em nosso entendimento, com a devida vênia aos que pensam em sentido contrário, faz sentido a restrição da responsabilização apenas em caso de dolo, de forma a estimular o ingresso de pedidos de insolvência nas hipóteses em que se mostra verossímil esta situação com a realidade, sob pena de o pesar sobre o autor da ação uma demasiada responsabilidade, pois, via de regra, não possui elementos concretos para afirmar categoricamente que o devedor encontra-se em estado de insolvência (já que não possui acesso às informações contabilísticas ou contratuais da empresa).

Acreditamos que o aplicador do direito não pode interpretar uma norma em afronta a seu comando expresso (quando não há lacunas, ou seja, espaço para analogia) apenas pelo fato de entender, em seu juízo pessoal, mais ou menos justa uma solução. A medida para alteração de uma lei que parece irrazoável deve ocorrer através da realização de projeto de lei visando a modificação desta mesma lei, ou mesmo através do controle da constitucionalidade do preceito legal. Neste sentido, o aplicador do direito não representa o poder legislativo e deve ater-se aos comandos legais.

Portanto, resta evidente que o legislador restringiu o conceito da responsabilidade civil do art. 22º do CIRE de forma intencional aos casos de dolo e eventual interpretação extensiva que venha a ser feita estará sendo contrária ao comando legal e violadora da regra constante no art. 11º do CC.

⁸¹ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa in Agendo*. Coimbra: Almedina, 2016, pág 243.

⁸² ALBUQUERQUE, Pedro de. *A Responsabilidade Processual por Litigância de Má-Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em virtude de actos praticados no processo*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 157.

⁸³ MARTINS, Luís M. *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2013.

⁸⁴ COSTA, Teresa Nogueira da. *“A responsabilidade pelo pedido infundado ou apresentação indevida ao processo de insolvência prevista no artigo 22.º do CIRE”*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 25.

Capítulo IV: Das consequências do pedido infundado de declaração de insolvência

Trataremos, neste momento, de um dos principais tópicos da presente tese, concernente a responsabilização pelo pedido infundado de declaração de insolvência. Neste capítulo verificaremos as consequências resultantes de um pedido infundado realizado pelo credor ou mesmo pelo devedor, em descumprimento aos comandos legais constantes do CIRE.

O pedido de insolvência poderá ser suficiente para caracterizar o descumprimento de muitos deveres legais, tanto na esfera do direito material quanto do direito processual. O próprio CIRE em seu artigo 22º já evidencia as consequências decorrentes do pedido infundado de insolvência, ao prever que:

“A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo.”

Ou seja, temos de forma expressa que a responsabilização civil pelo pedido infundado de insolvência somente terá aplicabilidade caso o credor ou devedor tenha agido de forma dolosa, ou seja, com o intuito de prejudicar outrem.

Vemos, portanto, uma restrição do conceito de responsabilidade civil constante de sua redação original no art. 483º do CC⁸⁵, ao restringir a indemnização em situações dolosas. Essas e outras situações serão exploradas nos próximos itens.

Cumpre, contudo, enfatizar que as diversas formas de responsabilização, seja pela responsabilidade civil, pela responsabilidade processual ou pelo abuso de direito, podem ser autonomamente consideradas, de forma a obrigar o infrator a arcar com as consequências de seus atos, conforme a esfera que seja por ele atingida.

Antes de analisarmos individualmente cada forma de responsabilização do requerente, não podemos deixar de apresentar o estudo elaborado pelo mestre Menezes Cordeiro sobre este tópico, com especial relevo para a distinção entre os institutos da má fé processual, abuso de direito e a responsabilidade civil por *culpa in agendo*, à luz do CIRE.⁸⁶

Resumidamente, após detalhada análise dos institutos, referido Autor entende que a litigância de má-fé (processual) vem a ser referenciada nos arts. 456º e 459º do CPC, considerando o fato ilícito a circunstância de estar em juízo imbuído de má-fé. Neste caso pode, contudo, o requerente atuar dolosamente ou mediante culpa grave e a reparação deve ocorrer independente da existência de danos evidentes, sendo a indemnização eventual e limitada.

⁸⁵ Artigo 483.º: 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

⁸⁶ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa "In Agendo"*, Coimbra: Almedina, 2014.

Já em relação ao abuso de direito (art. 334º do CC), Menezes Cordeiro entende representar um facto ilícito através de uma atuação contra o sistema, ou seja, contra a boa-fé. Assume natureza objetiva e pressupõe um investimento de confiança, assim como a respetiva imputação a determinado sujeito, mostrando-se a indemnização eventual e limitada ao núcleo tutelado.⁸⁷

Por fim, temos a *culpa in agendo* (arts. 798º e segs., e 483º e segs. do CC) que corresponde a uma conduta ilícita decorrente do incumprimento de uma obrigação ou violação de direito ou norma de proteção. Em todo o caso, depende da existência de culpa na forma de dolo ou simples negligência, da existência de um nexo de causalidade adequado, tornando necessária a reparação pelos danos comuns, morais ou patrimoniais.

Entendido o posicionamento do ilustre doutrinador Menezes Cordeiro sobre a questão referente aos tipos de responsabilidade relacionados ao pedido infundado de declaração de insolvência, analisaremos com mais detalhes cada um dos institutos a seguir.

4.1. Da Responsabilidade Civil

Antes de iniciarmos a análise da responsabilidade civil e sua relação com o art. 22º do CIRE, faz-se necessário apresentarmos o próprio conceito de responsabilidade civil. Assim, conforme Menezes Leitão, trata-se de um conjunto de fatos que gerarão a obrigação de indenizar os danos sofridos por outrem. Desta sorte, o principal objeto da responsabilidade civil é a obrigação de indemnização pelos danos realizados.⁸⁸

Poderá a responsabilidade civil ser qualificada como contratual ou extracontratual, conforme a relação existente entre as partes que integram a relação jurídica. Na primeira modalidade, torna-se necessária a existência de uma relação contratual entre as partes, um negócio jurídico unilateral ou a atribuição por disposição legal.⁸⁹ Já a responsabilidade civil extracontratual advém da violação de deveres absolutos de abstenção, omissão ou não ingerência da prática de atos que, embora lícitos, podem causar prejuízos.⁹⁰

Independente da qualificação da responsabilidade civil, importante destacar que ficará o autor obrigado a indenizar os danos causados pelo mesmo. Portanto, decorre do art. 562º do CC⁹¹ o princípio geral da indemnização e reconstituição natural. Por este modo, deverá a indemnização reconstituir a situação que existiria caso o evento danoso não tivesse ocorrido. Neste sentido:

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*, 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 253.

⁸⁹ TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*, 7ª ed., 2010, p. 212.

⁹⁰ Idem, p. 329.

⁹¹ “Art. 562.º: Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.”

“I - Se a responsabilidade se fundar em mera culpa - não em dolo - o montante indemnizatório poderá ser fixado, equitativamente, em montante inferior àquele que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a sua situação económica e a do lesado, bem como as demais circunstâncias do caso, o justifiquem.

II - A reparação deve reconstituir a situação que existiria se não tivesse ocorrido o evento causador da lesão e haverá de ser fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, ou não repare integralmente os danos, ou seja excessivamente onerosa para o devedor.

*III - É reconhecidamente muito difícil estimar a compensação em dinheiro - visto a impossibilidade da reconstituição natural - devida à vítima de danos de natureza não patrimonial. A reparação visa, fundamentalmente, dar-lhe uma satisfação pela dor sofrida e restabelecer a sua alegria de viver. Há que recorrer, para encontrar a medida da indemnização, a um padrão objectivo e realista. (grifos nossos)*⁹²

Como foi exposto, a responsabilidade civil, a processual e o abuso de direito são institutos singulares e podem ser utilizados individualmente, podendo acontecer, inclusive, que uma única conduta venha a gerar a necessidade de indemnização em cada uma das referidas esferas.⁹³ Nesta mesma linha de raciocínio, não podemos esquecer que o direito processual encontra-se diretamente relacionado com o direito substantivo, pois é através do

⁹² Ac. do STJ, de 25 de julho de 1978 (proc. n.º 067166), relatado por Ferreira da Costa [Consult. 29/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a4741c2a62573204802568fc003af429?OpenDocument> >.

⁹³ Neste sentido: *“I - A responsabilidade processual civil pode coexistir na mesma acção com a responsabilidade civil ou até com o abuso de direito. II - O abuso de direito constitui uma excepção de conhecimento oficioso, um meio de defesa de que o tribunal pode e deve conhecer oficiosamente desde que o processo forneça os elementos necessários advindos das alegações das partes, de uma ou da outra, e mesmo que o réu não se manifeste nesse sentido, e por isso se integra na defesa oficiosa. III - Mas, porque não deixa de se consubstanciar num meio defesa, a conduta de que resulte tem que resultar qualificada como tal no processo a que respeita. IV - Já a responsabilidade civil que advenha do abuso de direito pode ser feita valer em processo autónomo, em que caberá ao autor alegar e provar os demais requisitos da responsabilidade civil, para lá da ilicitude. V- Não é admissível que em acção autónoma se afira da litigância de má fé, o que desde logo advém da circunstância do art 457º/1 a c) dizer expressamente que o juiz fixará a indemnização «sempre» em quantia certa. VI- A litigância de má fé tem de ser reconduzida à importância que o legislador lhe terá dado - a de um mero incidente. O que é suposto num processo, é que o tribunal se pronuncie sobre o pedido material formulado pelo autor, e pelo réu, caso este tenha reconvindo, sendo apenas incidentalmente que vai apreciar a conduta processual das partes envolvidas na lide, seja porque tal tenha sido suscitado pela outra parte, seja porque a gravidade da actuação de uma ou de ambas despoletou no julgador a necessidade de penalizar quem assim abusa do processo. VII - O apuramento e a fixação das ocorrências materiais sobre que pretende assentar-se a existência de má fé é uma questão de facto que apenas o juiz que assistiu ao seu desenrolar pode valorar para decidir se efectivamente essas ocorrências traduzem ou não má fé”* (grifos nossos) in Ac. do TRL, de 26 de junho de 2014 (proc. n.º 1524/10.7TBCSC.L1), relatado por Maria Teresa Albuquerque [Consult. 29/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b8ff8ac2520dd90a80257d810039e235?OpenDocument> >.

processo que se consegue ter acesso a verdade material, constituindo um instrumento para chegar a justiça no caso concreto.

Questiona-se, assim, sobre as consequências decorrentes de um pedido de insolvência infundado realizado pelo credor. Devemos primeiramente atentar que o art. 22º do CIRE destaca a possibilidade de *“responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores”*. Logo, pelos prejuízos causados, responde o credor em conformidade com as regras atinentes à responsabilidade civil previstas na Secção V do CC.

Desta sorte, determina o n.º 1 do art. 483º do CC que:

“aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.⁹⁴

Em relação a esta obrigação específica, estamos diante da responsabilidade civil extracontratual decorrente da violação de deveres absolutos de abstenção, omissão ou não ingerência. A partir deste conceito, torna-se desnecessária a existência de um vínculo jurídico específico entre as partes. Nos ensina Maria José Mouro em acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa que:

“para desencadear o mecanismo da responsabilidade extracontratual supramencionado, é necessária a existência de uma conduta do agente (facto voluntário), a qual represente a violação de um dever imposto pela ordem jurídica (ilicitude) sendo o agente censurável (culpa) a qual tenha provocado danos (dano), que sejam consequência dessa conduta (nexo de causalidade entre o facto e o dano)”.^{95 - 96}

Quanto ao montante da reparação, como regra geral, recorremo-nos ao art. 562º do CC que destaca a obrigação de indemnização de forma a recompor a situação caso a conduta ilícita não viesse a ser praticada (*status quo ante*), ou seja, a indemnização deve ser suficiente para ressarcir o devedor das consequências decorrentes dos prejuízos ocasionados, mesmo que não sejam quantificados *a priori*, tais como danos à imagem, ao bem-estar psicológico, a honra e ao bom nome, conforme previsto no artigo 496º, ns.º 1 e 4 do CC.⁹⁷

⁹⁴ Como já foi demonstrado, em se tratando de responsabilidade civil decorrente de pedido de insolvência infundado, aplica-se o art. 22º do CIRE, restando controversa a indemnização em caso de ação culposa.

⁹⁵ Ac. do TRL, de 22 de janeiro de 2015 (proc. n.º 71/13.0TBPST.L1-2), relatado por Maria José Mouro [consult. 19/03/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f5aa14e1119629ae80257e0400305e40?OpenDocument>>.

⁹⁶ Conforme Abílio Costa: *“A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ao abrigo do art.º 22.º do CIRE, deve ser feita em acção autónoma, por se reportar à responsabilidade extracontratual e extravasar a litigância de má fé”* in Ac. do TRP, de 22 de setembro de 2014 (proc. n.º 446/13.4TBMCD.P1), relatado por Abílio Costa [Consult. 19/03/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d88a2aca8690d9b280257d6200486f6f?OpenDocument>>.

⁹⁷ Neste sentido: *“O n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil manda indemnizar os “danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito”, tendo o n.º 3 a determinação do recurso à equidade para apurar o “quantum”, sempre, e como acima se disse tomando em conta “todas as regras da boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de*

Contudo, para além da indemnização dos danos emergentes, entendemos que a responsabilização também abrange os lucros cessantes e danos morais. Estes últimos aplicam-se em razão dos prejuízos acarretados e que são insuscetíveis de uma prévia avaliação patrimonial.⁹⁸

Diante do exposto, em relação a responsabilidade civil, podemos verificar que o montante devido a título de indemnização poderá ser demasiado elevado, principalmente tratando-se de uma empresa que possui muitos negócios jurídicos, motivo pelo qual recomenda-se considerar com muita cautela os potenciais riscos decorrentes de um pedido infundado anteriormente ao ingresso com a pedido de insolvência.

A questão que surge relativa à interpretação do art. 22º do CIRE é a seguinte: Apesar de constar expresso a responsabilização do credor (ou devedor) através das regras da responsabilidade civil, esta encontra-se limitada aos casos dolosos, com exclusão da situação culposa, como já apresentado no presente trabalho.

Portanto, a norma constante no referido artigo do CIRE deve se sobrepor à regulamentação geral da responsabilidade civil constante no CC? Como já tivemos a oportunidade de apresentar, entendemos que sim.

Primeiramente, devemos considerar que, conforme a regulamentação da responsabilidade civil, o pedido infundado de insolvência deve acarretar algum dano para o devedor (ou para o credor), e este prejuízo deve possuir, obviamente, um nexo de causalidade com a conduta praticada (o pedido infundado de declaração de insolvência).

Dentre os prejuízos mais comuns, podemos mencionar um conjunto de fatos suscetíveis de afetar o acesso ao crédito pelo devedor, além de sua reputação (bom nome) em relação ao mercado atuante, conforme o art. 484º do CC.

Poderá ocorrer, outrossim, que um pedido infundado de declaração de insolvência venha a preencher, em simultâneo, os pressupostos de dois ou mais elementos diversos que autorizariam o ingresso de pedido de indemnização com base em disposições normativas diversas. Ex.: o citado art. 484º do CC e o próprio art. 22º do CIRE.

Como já demonstrado neste trabalho, existem autores que entendem dever-se aplicar o art. 22º do CIRE (lei especial), considerando a possibilidade de interpretação extensiva para abranger a conduta culposa (culpa grave), também os que entendem que o art. 22º do CIRE deveria ser aplicado, contudo apenas em caso de dolo. Este último é o nosso posicionamento.

criterosa ponderação das realidades da vida” in LIMA, Pires de e outro. Código Civil Anotado – Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pág. 501.

⁹⁸ Menezes Cordeiro nos ensina: *“o requerente é responsável: - por danos morais: bom nome e reputação, direito à imagem, direito à intimidade da vida privada e direito à integridade psíquica; - por danos patrimoniais: atentado aos direitos de propriedade, de liberdade de empresa, de liberdade de trabalho e de integridade patrimonial”, ficando envolvidos, “nos termos gerais, os danos emergentes e os lucros cessantes” in CORDEIRO, António Menezes. Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa. Coimbra: Almedina, 2016, pág. 189.*

4.2. Da Responsabilidade Processual

A indemnização pode não se restringir a responsabilidade civil. A par da responsabilização pelos prejuízos diretos e indiretos ocasionados pela conduta do credor, existem determinados comportamentos que são vedados pelo ordenamento jurídico. Entre eles, podemos destacar a atividade que contrarie o disposto no art. 8º do CPC, que conduz à boa-fé processual.⁹⁹

A configuração da responsabilidade processual foi desenvolvida no decorrer dos anos, tendo o art. 457º do CPC de 1961, em sua versão decorrente da reforma de 1995, vindo a determinar que a litigância de má fé deverá ser condenada em multa e indemnização à parte contrária, no caso de requerimento expresso.¹⁰⁰

Já o atual CPC de 2013, em seu art. 542º, prevê que tendo o ato originado de má-fé, far-se-á necessária a indemnização como forma punição. Neste sentido:

“1 - Tendo litigado de má-fé, a parte é condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir.

2 - Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave:

a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;

b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;

c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;

d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

3 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admitido recurso, em um grau, da decisão que condene por litigância de má-fé.”

⁹⁹ Neste sentido: *“Mas se tal é certo, não se pode olvidar uma outra, diferente, perspectiva ou vertente. **É que as partes (e não só) têm o dever de cooperar e concorrer para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio (art.º 7º, n.º 1, do Cód. de Proc. Civil) e devem também, agir de boa-fé (art.º 8º do Cód. de Proc. Civil), ou seja, não formular pedidos injustos, não articular factos contrários à verdade e não requerer diligências meramente dilatórias (grifos nossos)”*** in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06 de fevereiro de 2016 (proc. n.º 1116/11.3TBVVD.G2.S1), relatado por António Joaquim Piçarra [Consult. 19/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/0E65FBF95D9C015F80257FC70038EFAD>>. Também, *“As partes, em juízo, não obstante a complexidade da controvérsia e a intensidade que colocam na defesa de posições próprias, **estão sujeitas aos deveres de cooperação, probidade e boa fé na sua relação adversarial e em relação ao Tribunal**, já que a lide visa a obtenção de decisão conforme à Verdade e ao Direito, sob pena da protecção jurídica que reclamam não ser alcançada, com desprestígio para si mesmas, para a Justiça e os Tribunais (grifos nossos)”* in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09 de novembro de 2012 (proc. n.º 2326/11.09TBLLLE.E1.S1), relatado por Fonseca Ramos [Consult. 19/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/03a50429a335358f80257a77004a1aa2?OpenDocument>>.

¹⁰⁰ Albuquerque, PEDRO - Responsabilidade... pág. 48.

Importante recordar que o conceito de boa-fé pode ser utilizado em dois sentidos diversos. Tratando-se da boa-fé objetiva deve ser interpretado como uma norma de conduta. Portanto, de forma a orientar e fundamentar as ações no plano dos princípios normativos. Trata-se, portanto, de uma cláusula geral. Já a boa fé subjetiva está relacionada com a consciência ou convicção do agente em se adaptar aos mandamentos normativos e respetivas exigências éticas.¹⁰¹

A litigância de má-fé, que poderá acarretar na responsabilização processual, também já foi muito debatida em nível jurisprudencial e seu entendimento encontra-se pacificado.¹⁰²

¹⁰¹ Em relação a boa-fé objetiva: “O princípio da boa-fé revela determinadas exigências objetivas de comportamento – de correção, honestidade e lealdade – impostas pela ordem jurídica, exigências essas de razoabilidade, probidade e equilíbrio de conduta, em campos normativos onde podem operar subprincípios, regras e ditames ou limites objetivos, postulando certos modos de atuação em relação, seja na fase pré-contratual, seja ao longo de toda a execução do contrato, incluindo na extinção e liquidação da relação, designadamente para exercício do direito de denúncia do contrato de concessão comercial.” In Ac. do TRC, de 04 de abril de 2017 (proc. n.º 896/13.6TBCTB.C1), relatado por Vítor Amaral [Consult. 29/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/56b20489c0d2a5f080258114003a0e50?OpenDocument> >. E quanto a boa-fé subjetiva: “boa fé subjetiva ou psicológica, isto é, como consciência ou convicção justificada de se adotar um comportamento conforme ao direito e respetivas exigências éticas” in In Ac. do STJ, de 24 de outubro de 2019 (proc. n.º 3840/17.8T8CBR.C1.S1), relatado por Jorge Dias [Consult. 29/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/096fcb2e3f6ad8168025849e002d8248?OpenDocument> >.

¹⁰² Neste sentido. 1. Ac. do STJ de 26.01.2017: 1 - Litiga de má fé a parte que alega factos que sabe serem contrários a verdade ou que omite factos relevantes para a decisão da causa com intenção de obter uma decisão do litígio que lhe seja favorável. 2 - Não integra litigância de má fé a omissão de referência nas alegações de recurso da Autora a sua reforma, ocorrida antes da decisão recorrida, no âmbito da análise dos fundamentos daquela decisão relativamente a sua reintegração.

2. Ac. STJ de 22.02.2017 3 - Litiga de má-fé, na medida em que deduziu pretensão cuja falta de fundamento não devia ignorar, o A. que intenta ação com os mesmos fundamentos e com o mesmo pedido que deduzira em reconvenção, na ação anteriormente intentada contra si pela R. na presente ação, e cujos fundamentos de facto e de direito invocados haviam sido conhecidos e julgados improcedentes, com trânsito em julgado.

3. Ac. do TRG de 10.05.2018 Inutilidade superveniente da lide. Litigância de má fé. 1 - A inutilidade superveniente da lide não prejudica a apreciação da litigância de má-fé. 2 - Deve ser sancionado como litigante de má de fé, nos termos do disposto no art. 542º, n.ºs 1 e 2, als. a), c) e d) do Código de Processo Civil, a parte que deduziu oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar, omitiu gravemente os deveres de cooperação e de boa-fé processual (não cuidando de esclarecer o Tribunal e a contraparte de um equívoco por si induzido quanto ao seu estado civil e ? identificação do seu cônjuge) e que, com o seu comportamento omissivo, logrou fazer do processo um uso manifestamente reprovável com vista a entorpecer e a retardar a ação da justiça.

4. Ac. do TRL de 06.06.2018 Cessação do contrato de trabalho a termo certo. Litigância de má fé.1. Litiga de má fé o trabalhador que deduziu pretensão contra entidade empregadora que conscientemente sabia ser infundada, pois que tendo recebido desta a comunicação escrita de caducidade do termo, dentro do prazo legal, sobre a mesma após data posterior para fazer crer que a comunicação lhe tinha sido entregue decorrido aquele e, conseqüentemente, obter a declaração de ilicitude do despedimento. 2. Deve, por isso, ser condenado em multa e em indemnização pelos danos causados? entidade empregadora, de acordo com o disposto no art. 543.º, do CPC.

5. Ac. do TRG de 04. 10.2018 Litigância de má-fé. 2- Impendendo sob as partes o dever de pautar a sua atuação processual por regras de conduta conformes? boa-fé -cfr. art. 8º, do CPC -, caso não o observem podem incorrer em responsabilidade processual, estando associada? responsabilidade por litigância de má fé (cfr arts. 542º e segs, do CPC) - tipo central de responsabilidade processual - a prática de um ilícito meramente processual;3- Com tipificação das situações objetivas de má fé - nº2, do art. 542º, do CPC -, a figura da litigância de má fé pretende cominar quem, dolosamente ou com negligência grave (elemento subjetivo), põe em causa os princípios da cooperação, da boa-fé processual, da probidade e adequação formal, que estão subjacentes? boa administração da justiça. Para a sua aplicabilidade, é exigido que resulte demonstrado nos autos que a parte agiu de forma reprovável e conscientemente ao pôr em causa a boa administração da justiça;4- Não incorre em litigância de má fé o recorrente, por não resultar demonstrada, pelo mero ato de interposição de recurso de apelação da sentença homologatória de transação fundado em vícios da vontade do apelante na celebração do acordo (contrato de transação), a prática de ilícito processual consciente (de atuação contra a verdade dos factos com o propósito de entorpecer a ação da justiça).

Antes de mais nada, resta claro que considerando a redação do art. 22º do CIRE, a responsabilidade processual também alcança as condutas culposas, ao incluir o conceito de “negligência grave” em sua regulamentação. Desta forma, ao se entender que a conduta culposa não deve ser objeto de responsabilização no campo material, já no campo processual pode haver espaço para indemnização, desde que presente os requisitos para a responsabilidade processual.

Este entendimento é inclusive previsto no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 29-A/95, de 12 de Dezembro, referente à explicação da alteração deste artigo, de forma a incluir também a negligência grosseira, conforme trecho a seguir:

“Como reflexo do corolário do princípio da cooperação, consagra-se expressamente o dever de boa fé processual, sancionando-se como litigante de má fé a parte que, não apenas com dolo, mas com negligência grave, deduza pretensão ou oposição manifestamente infundadas, altere, por acção ou omissão, a verdade dos factos relevantes, pratique omissão indesculpável do dever de cooperação ou faça uso reprovável dos instrumentos adjectivos.”

Apesar de constar expresso no citado artigo do CPC, entendemos importante destacar o que deve ser entendido por responsabilidade processual em contraposição à responsabilidade civil. Resumidamente, podemos conceituá-la como o uso manifestamente reprovável do processo ou de meios processuais com o objetivo de satisfazer um interesse próprio.

Como bem resumido por Pedro de Albuquerque:

*“a proibição de litigância de má fé (...) assume na lei atualmente em vigor, num princípio de natureza puramente processual: o princípio da cooperação que viria a ficar consignado no artigo 266º e seguintes do Código de Processo Civil. Em causa não parecem, pois, estar eventuais violações de posições de direito substantivo, mas sim e apenas a ofensa a posições ou deveres processuais, num fenómeno que corresponde inteiramente e aí lança suas raízes, às origens e evolução histórica da responsabilidade processual e, portanto, sem qualquer tipo de fracturas para as quais se não encontraria nenhum tipo de explicação. Dito de outra maneira: os artigos 456º e seguintes do Código de Processo Civil apenas dizem respeito a ofensas cometidas no exercício da actividade processual a posições também elas processuais ou ao processo em si mesmo. Em nada regulam, disciplinam, prejudicam ou colidem com outras formas ou remédios destinados a reagir contras outras ofensas ou lesões de posições subjectivas tuteladas pelo direito substantivo”.*¹⁰³

¹⁰³ Albuquerque, PEDRO - Responsabilidade... pág. 48.

Resta evidente, pois, que a responsabilidade processual pode ser invocada mesmo nas situações em que não se verificam um dano em concreto, ou seja, a simples utilização de um meio processual para satisfazer uma pretensão ilegítima é suficiente para verificação da responsabilidade processual e o correspondente dever de indemnização.

Portanto, o dever de reparação decorrente da responsabilidade civil e processual podem coexistir, sem que uma interfira na outra. Temos na responsabilidade processual os deveres de colaboração e probidade, pressupondo neste sentido a violação de obrigações processuais, autónomas relativamente ao direito substantivo. Por este motivo os deveres atingidos pela má-fé processual são considerados como de relevância e interesse público.¹⁰⁴

Pela violação da boa-fé e sua correspondente responsabilidade processual, a aplicação de multa tem um intuito repressivo pois visa punir a parte que desrespeita os deveres processuais, mas também possui um intuito preventivo, de forma a coibir a retomada de comportamentos imbuídos de má-fé.

Portanto, muito mais grave que os danos eventualmente ocasionados a parte processual contrária, está a violação de um dever geral de cooperação com o bom desenvolvimento do processo, motivo pelo qual merece maior repressão e necessidade de indemnização, independente dos efetivos danos causados.

Ressalta Pedro de Albuquerque que:

*“não se estabelece que o julgador deve arbitrar uma indemnização na qual, para além das despesas, estão compreendidos os restantes danos sofridos pela parte contrária como consequência direta ou indireta da litigância de má-fé, mas, antes, que a indemnização pode consistir no reembolso das despesas ou no reembolso das despesas e na satisfação dos restantes prejuízos. Isto sempre em função da conduta do agente e não da situação do lesado”.*¹⁰⁵

Neste contexto, o sujeito que se utiliza do processo visando a obtenção de qualquer vantagem ilegítima estará agindo de má-fé, ou seja, mesmo que lhe seja resguardado o direito de ação, ele estará sendo exercido como meio para obtenção de um objetivo ilícito. Neste sentido, referido artigo da lei processual civil destaca o dever de as partes atuarem com base na boa-fé objetiva, cabendo mencionar que, ao contrário do previsto no art. 20º do CIRE em relação à responsabilidade civil, a conduta do agente pode ter sido praticada através das formas culposa ou dolosa.¹⁰⁶

¹⁰⁴ CORDEIRO, Antonio Menezes - Da Boa Fé no Direito Civil, pág. 382.

¹⁰⁵ Albuquerque, PEDRO - Responsabilidade... pág. 55.

¹⁰⁶ Neste sentido “I – É bem antiga a preocupação no combate aos comportamentos processuais desvaliosos e entorpecedores da realização da justiça, consagrando já o direito romano e, depois, o direito pátrio, uma multiplicidade de institutos destinados a sancioná-los. II – Com tais mecanismos sempre se visou sancionar apenas a ilicitude decorrente da violação de posições e deveres processuais, o também chamado **ilícito processual, gerador de uma “responsabilidade de cunho próprio”, assente em deveres de lealdade, colaboração e probidade das partes.** III – Após a revisão processual de 1995, o quadro normativo em matéria de litigância de má fé passou a ser bem mais exigente, impondo a repressão e **punição não só de condutas dolosas,**

Em se tratando de inadimplemento do devedor, é frequente a situação em que pedidos de insolvência realizados pelos credores tenham como único fundamento compelir o devedor ao pagamento de sua dívida; ou seja, a ação tem como fundamento um interesse privado do credor referente ao recebimento de seu crédito e não o interesse público decorrente do processo de insolvência.¹⁰⁷

Como já demonstrado, um pedido infundado de insolvência pode acarretar graves consequências para o devedor, motivo pelo qual deve ser manejado com muita diligência e atendendo aos comandos legais, portanto, sua utilização com intuito doloso de pressionar o devedor ao pagamento de determinada dívida poderá acarretar além da responsabilidade civil mas, também a responsabilidade processual por litigância de má-fé, caso a conduta tenha relação com qualquer das hipóteses do n.º 2 do art. 542º do CPC.¹⁰⁸

Neste sentido, caso o autor, mediante dolo ou negligência grave, venha praticar qualquer das condutas prevista as alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 542º desta lei processual, poderá vir a ser condenado em multa e em indemnização à parte contrária, cabendo acrescentar que a condenação em litigância de má-fé tem como principal objetivo a punição do infrator, independente da ocorrência de efetivos danos ao ofendido.

Assim, como demonstrado, pode o requerente ser condenado perante duas vias diversas, a material e a processual, a depender da forma pela qual utilizou-se do processo para satisfazer seu interesse de ver se crédito ressarcido pelo devedor. As responsabilidades civil e processual podem coexistir individualmente.

Deste modo, conforme bem ressaltado por Mariana Queirós:

mas também as gravemente negligentes (anterior art.º 456º, n.º 2, e actual 542º, n.º 2, do CPC). IV - No entanto, deve continuar-se a ser cauteloso, prudente e razoável na condenação por litigância de má fé, o que só deverá ocorrer quando se demonstre, de forma manifesta e inequívoca, que a parte agiu dolosamente ou com grave negligência, com o fito de impedir ou a entorpecer a acção da justiça (grifos nossos) in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06 de fevereiro de 2016 (proc. n.º 1116/11.3TBVVD.G2.S1), relatado por António Joaquim Piçarra [Consult. 20/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/0E65FBF95D9C015F80257FC70038EFAD>>.

¹⁰⁷ Em complemento: “E, se é inquestionável, que, do preâmbulo do DL n.º 53/2004, de 18/03 – CIRE – decorre a total direcção dos normativos que integram o conteúdo da referida codificação, no sentido da protecção do interesse dos credores – o objectivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores; sendo a garantia comum dos créditos o património do devedor, é aos credores que cumpre decidir quanto à melhor efectivação dessa garantia, e é **por essa via que, seguramente, melhor se satisfaz o interesse público da preservação do bom funcionamento do mercado**; é sempre a vontade dos credores que comanda todo o processo -, da existência de tal interesse prevalente não parece poder extrapolar-se para a inclusão na entidade “Estado”, da titularidade de todos os créditos respeitantes a organismos públicos, pertencentes, quer à administração directa, quer à indirecta (grifos nossos)” in Acórdão do Tribunal da Relação de Porto, de 16 de setembro de 2014 (proc. n.º 9746/11.7TBVNG-C.P1), relatado por Maria Graça Mira [Consult. 19/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/8a5138bbfc0a392f80257d77004c8fc8?OpenDocument>>.

¹⁰⁸ “Artigo 542.º (art.º 45 6.º CPC 1961) Responsabilidade no caso de má-fé - Noção de má-fé / 1 - Tendo litigado de má-fé, a parte é condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir. 2 - Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave: a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar; b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação; d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão. 3 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admitido recurso, em um grau, da decisão que condene por litigância de má-fé”.

“A comprovada insuficiência do instituto da litigância de má-fé decorrente da sua natureza limitada e estrita, aliada a uma certa ineficácia do mesmo no combate ao desrespeito pelos princípios processuais a que as partes se encontram adstritas, faz com que aquele instituto necessite de ser complementado por outros, tais como o abuso do direito (de ação) e a responsabilidade civil (nomeadamente a responsabilidade por danos causados com atuações processuais, também conhecida por culpa in agendo) de modo a efetivar a tutela das posições jurídicas substantivas da contraparte.”¹⁰⁹

Para finalizar a análise das responsabilidades decorrentes do pedido infundado da declaração de insolvência, analisaremos por último o instituto do abuso do direito de ação.

4.3. Do abuso do direito de ação

Além da responsabilidade civil e processual, também verificamos a figura do abuso do direito de ação. Trata-se, portanto, de uma outra forma de responsabilização do sujeito que se utiliza dos comandos legais para pretender satisfazer uma necessidade não resguardada pelo direito.

Segundo prevê o art. 334º do CC, *“é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito”*. Pela análise deste preceito podemos constatar que para a ocorrência do abuso de direito deve existir previamente um direito que, ao ser exercido, excede a determinados pressupostos, que são padrões de conduta aplicáveis a todos os cidadãos.¹¹⁰

Importante ressaltar as palavras de Pedro de Albuquerque, que:

“o exercício do direito de ação, ou qualquer outro direito processual, encontra-se, como não podia deixar de ser, sujeito aos limites impostos pela proibição de abuso de direito. Contra isso não dispõe naturalmente a circunstância de o direito de ação se encontrar consagrado constitucionalmente. Mesmo os direitos fundamentais ou de personalidade têm limites a respeitar no respetivo exercício.”¹¹¹

¹⁰⁹ MARQUES, Mariana Queirós. *A dedução de pedido infundado de insolvência nos termos do artigo 22º do CIRE*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, pág. 37 [Consult. 26/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/34053/1/ulfd135357_tese.pdf>.

¹¹⁰ Assim explica Menezes Cordeiro: *“Adiantamos, todavia, que a locução “direito” surge, aqui, numa acepção muito ampla, de modo a abranger o exercício de quaisquer posições jurídicas, incluindo as passivas: abusa o “direito” o devedor que, invocando o artigo 777.º/1, in fine, se apresenta a cumprir, na residência do credor, às quatro da manhã”* in CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil V*. Coimbra: Almedina, 2011, pág. 242.

¹¹¹ ALBUQUERQUE, Pedro de. *A Responsabilidade Processual por Litigância De Má-Fé e Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo*, Coimbra: Almedina, 2006, pág. 67.

A característica marcante na questão referente ao abuso de direito é a boa-fé. Todos os atos realizados no processo necessitam ser realizados respeitando-se o princípio da boa-fé, atendendo o processo (no caso do pedido de declaração de insolvência) ao seu único objetivo de demonstrar que o devedor se encontra em situação de insolvência e, portanto, deve respeitar às decorrências legais deste quadro. Fala-se, inclusive, em dever geral de honestidade processual.¹¹²

Importante, contudo, destacar que nem sempre o abuso de direito foi reconhecido como uma máxima que deve ser considerada pelas partes. Principalmente no direito germânico, houve certa resistência a reconhecê-lo como aplicável, contudo, após anos de análise e decisões judiciais, este instituto foi consagrado e, atualmente, pode ser reproduzido em algumas ideias, entre elas: a proibição de concretizar dolosamente posições jurídicas, a proibição de *venire contra factum proprium*, a proibição de abuso de poderes ou meios processuais, e a *supressio*.

Cabe enfatizar que Menezes Cordeiro entende aplicável o princípio da boa-fé e o instituto do abuso de direito nos domínios processuais civis, tanto no plano substancial do processo quanto no técnico, sendo comum, conforme entendimentos jurisprudenciais, situações de abuso perpetradas através do aparente correto uso do direito de ação.¹¹³

- 114

Nesta mesma linha de raciocínio, Arnaldo Silva julgou ação judicial no seguinte sentido:

“1. O direito de acção é um dos vários direitos que está compreendido no direito fundamental de acesso aos tribunais (art.º 20º da C.R.PÁG.). 2. É hoje concepção dominante que o direito de acção é um direito subjectivo autónomo e distinto do direito material que se pretende fazer actuar em juízo, pelo que o seu exercício não está dependente de qualquer requisito prévio de demonstração da existência do direito substancial. 3. Mas para o seu exercício, em concreto, existe uma exigência de ordem moral: é necessário que o litigante esteja de boa fé ou suponha ter razão. Porque se litiga com má fé, exerce uma actividade ilícita e, como tal, incorre em responsabilidade

¹¹² Cumpre destacar que a jurisprudência alemã apresentou uma resistência à sujeição do processo ao princípio da boa-fé, não reconhecendo, portanto, o instituto do abuso de direito. Segundo entendimento prevalente a época, o próprio direito processual seria capaz de traçar as diretrizes para punição do autor de práticas contrárias ao direito, sem a necessidade de uma responsabilização específica para este tipo de conduta. Mais tarde, verificando a impossibilidade de o direito processual coibir condutas que, apesar de aparentemente de acordo com as regras processuais, estivesse em desconformidade com os ideais de justiça (baseada na boa-fé), a jurisprudência passou a considerar a figura do abuso de direito.

¹¹³ CORDEIRO, António Menezes. Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa in Agendo. Coimbra: Almedina, 2016, págs. 83 e segs. e 91 e segs.

¹¹⁴ Neste sentido, entendemos pertinente apresentar o conceito do abuso de direito conforme entendimento de determinados autores. Manuel de Andrade entende *“abusivo o exercício de um direito sempre que a conduta do respectivo titular se revele, no caso concreto, gravemente chocante e reprovável para o sentimento ético-jurídico prevalente na colectividade”* in COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das obrigações*, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 84. Vaz Serra ensina que *“pode dizer-se, de um modo geral, que há abuso do direito quando o direito, legítimo (razoável) em princípio, é exercido, em determinado caso, de maneira a constituir clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante; e a consequência é a de o titular do direito ser tratado como se não tivesse tal direito ou a de contra ele se admitir um direito de indemnização baseado em facto ilícito extracontratual.”* in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 20.

civil processual subjectiva com base na culpa (art. 457º do CPC), por um exercício abusivo do direito de acção ou de defesa. 4. Fora do caso de litigância de má fé, quem litiga sem direito, mas o faz convicto de que tem razão substancial, ainda que não a tenha, não comete qualquer ilícito, respondendo apenas objectivamente pelas custas (art. 446º do CPC). 5. Havendo má fé, a indemnização, por efeito dela, tem de ser apreciada no próprio processo onde a parte foi vencida como litigante de má fé, e não em acção própria. (grifos nossos)”¹¹⁵

Necessário enfatizar que, obviamente, para que haja o abuso do direito faz-se necessário a preexistência de um direito, pois somente o agente titular de um direito poderá abusar dele.

Cumprido, contudo, destacar que litigância de má-fé não se confunde com abuso de direito, apesar de um mesmo fato poder dar origem a uma situação onde se encontram ambas as figuras jurídicas. Neste sentido, a má-fé está ligada a uma abstração, a um conceito de direito subjetivo abstrato. Já o abuso de direito encontra-se positivado, construído em torno de princípios teóricos gerais. Trata-se do exercício inadmissível ou ilegítimo de posições jurídicas aos vetores do sistema.¹¹⁶

Resumidamente, o abuso de direito tem natureza objetiva e independe da intenção de quem comete o ato abusivo, bastando o comportamento em si mesmo. Desta forma, o abuso de direito não considera a culpa do agente nem de outro aspeto subjetivo. Já a litigância de má-fé depende da existência da culpa grave ou dolo, sendo o aspeto subjetivo constitutivo da figura.¹¹⁷

Outro aspeto substancial nesta diferenciação corresponde ao fato do abuso de direito pressupor a existência de danos, devendo ser considerado na totalidade, já a litigância de má-fé ocorrerá pela simples obstrução da justiça e a violação de deveres processuais.

Como bem ressalta Pedro de Albuquerque, em determinados casos:

“o consciente abuso do direito de acção ou outros meios processuais, nomeadamente em caso de venire contra factum proprium ou de supressio, pode dar origem a situações que são também de litigância de má-fé. Nomeadamente quando o abuso conduza à supressão ou paralisação da posição exercida não se vê razão para não proceder a essa

¹¹⁵ Ac. do TRL, de 16 de dezembro de 2003 (proc. n.º 8263/2003-7), relatado por Arnaldo Silva [Consult. 22/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6d3c776a6bb8749580256e7d004d76ff?OpenDocument>>.

¹¹⁶ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa in Agendo*. Coimbra: Almedina, 2016, pág. 75.

¹¹⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil V*. Coimbra: Almedina, 2011, pág. 373.

*mesma supressão ou paralisação, com a concomitante condenação como litigante de má fé e eventual aplicação de multa”.*¹¹⁸

Desta forma, havendo a caracterização da situação de insolvência mediante o preenchimento de quaisquer dos requisitos constantes no art. 20º, n.º 1 do CIRE, guardadas as devidas considerações já expostas, poderá o credor, resguardado pela presunção legal *iuris tantum* de insolvência, ingressar com o pedido de insolvência visando a posterior satisfação de seu crédito, contudo, o exercício deste direito não pode ser manejado desproporcionalmente. Faz-se necessário que o conteúdo de seu pedido se restrinja aos limites impostos pelo direito de forma a não causar ainda maiores prejuízos para o devedor, pois este já deverá se submeter a este procedimento judicial, com todas as consequências negativas decorrentes.¹¹⁹

Neste âmbito não se deve levar em consideração a forma pela qual o abuso do direito foi perpetrado, ou seja, se a conduta realizada de forma dolosa ou culposa. Basta sua ocorrência para que o infrator venha a responder objetivamente pelo seu ato. Portanto a boa-fé, os bons costumes e o fim social ou económico do direito são os limites que deverão pautar o credor ao ingressar com o pedido de insolvência.

Como bem exposto por Joaquim Gomes:

“I - O abuso de direito tem carácter extraordinário, cuja aplicação não visa extinguir direitos, mas suscitar o seu exercício limitado ou moderado, sendo um instrumento de correcção com uma vocação subsidiária e fragmentária, que só deve ser utilizado como uma última ratio e para situações de flagrante excesso no exercício de um direito subjectivo.

II - A boa fé no comportamento abusivo tem uma formulação objectiva, surgindo como um princípio de tráfico jurídico, sendo um standard aberto de comportamentos de franqueza e de confiabilidade, impondo específicas regras de conduta (lealdade, fidelidade, confiança, cooperação e informação).

III - Os bons costumes contemporâneos são aqueles valores ou princípios, com carácter moral e validade jurídica, reconhecidos ou assumidos pela comunidade, estabelecendo um mínimo de exigências éticas de conduta ou convivência, no âmbito de uma sociedade decente, respeitando a laicidade, a pluralidade, a diversidade e a multiculturalidade.

¹¹⁸ ALBUQUERQUE, Pedro de. *A Responsabilidade Processual por Litigância De Má-Fé e Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo*, Coimbra: Almedina, 2006, pág. 94.

¹¹⁹ Nesse aspeto, enfatizamos que a análise das hipóteses constantes no citado artigo 20º deve estar em consonância com prévio conhecimento por parte do credor acerca dos indícios de situação de insolvência por parte do devedor. Caso não haja uma adequação entre o conteúdo da lei e a realidade (conhecida pelo credor), deve este se abster de ingressar com o pedido de insolvência.

*IV - O exercício ilegítimo de um direito subjectivo privado, por abuso de direito, só será manifesto e censurável, quando esse desempenho, para além de contrariar um dos seus critérios específicos (boa fé, bons costumes, finalidade económica ou social), conduzir, em concreto e atendendo à globalidade dos acontecimentos, a uma injustificada desproporção entre o benefício decorrente desse direito e a desvantagem resultante do correspondente dever para a contraparte, não surgindo aquele ou este, como necessários, adequados, na justa medida e para assegurar um interesse legítimo.*¹²⁰

Como exemplo decorrente do abuso do direito podemos considerar a realização do pedido de insolvência, mesmo que cabível, como meio para persuasão do devedor ao pagamento de um débito que esteja sendo discutido judicialmente¹²¹. A doutrina também elenca outras situações típicas de abuso de direito, tais como a *exceptio doli*, a *supressio* e a *surrectio*, além das ações baseadas na contradição com o comportamento assumido anteriormente, ou seja, a teoria do *venire contra factum proprium*.¹²²

Diante da leitura do citado art. 334º do CC, não verificamos, *a priori*, as consequências jurídicas para o credor como decorrência da atuação baseada neste comportamento abusivo. Neste caso deve o magistrado valorar a conduta de forma a responsabilizar o infrator a indemnizar o ofendido pelos danos ocasionados (quando verificados os pressupostos da responsabilidade civil), além de, sempre que possível, realizar as atividades visando o retorno ao *status quo ante*.¹²³

¹²⁰ Ac. do TRP, de 27 de junho de 2018 (proc. n.º 8/17.7T8GDM.P1), relatado por Joaquim Correia Gomes [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/db759c3495a2b531802584040036b4ed?OpenDocument>>.

¹²¹ Desta forma: “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.” in Ac. do TRC, de 12 de março de 2009 (proc. n.º 3601/08.5TJCBR.C1), relatado por Emídio Costa [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/afe9351e053f898e802576a400583b60?OpenDocument>>.

¹²² CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil V*. Coimbra: Almedina, 2011, págs. 265 a 346.

¹²³ Assim nos ensina Pereira Rodrigues: “(...) III. *Existirá abuso de direito quando alguém, detentor embora de um determinado direito, válido em princípio, o exercita, todavia, no caso concreto, fora do seu objectivo natural e da razão justificativa da sua existência e em termos apodicticamente ofensivos da justiça e do sentimento jurídico dominante, designadamente com intenção de prejudicar ou de comprometer o gozo do direito de outrem ou de criar uma desproporção objectiva entre a utilidade do exercício do direito por parte do seu titular e as consequências a suportar por aquele contra o qual é invocado.* IV. *O abuso do direito, nas suas múltiplas manifestações, é um instituto puramente objectivo, por não estar dependente de culpa do agente, nem sequer de qualquer específico elemento subjectivo, ainda que a presença ou a ausência de tais elementos possam contribuir para a definição das consequências do abuso.* V. *As consequências do abuso de direito podem ser de natureza variada, podendo consistir na supressão do direito ou na cessação do concreto exercício abusivo, mantendo-se, todavia, o direito. Como podem consistir num dever de restituir, em espécie ou em equivalente pecuniário ou num dever de indemnizar, quando se verificarem os pressupostos de responsabilidade civil, com relevo para a culpa (grifos nossos)”* in Ac. do TRL, de 24 de abril de 2008 (proc. n.º 2889/2008-6), relatado por Pereira Rodrigues [Consult. 20/03/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/715a660bdcd336b8025745c003b4a65>>.

A partir da análise deste instituto podemos depreender que o abuso de direito constitui um dever de atuação baseado na boa-fé, de caráter abrangente, devendo ser considerado os bons costumes e o fim social ou económico desse direito, de forma que o comportamento não venha a ser considerado irregular, mesmo que aparentemente em conformidade com o direito.

Com base na avaliação da conduta, poderá o juiz determinar o valor indemnizatório ao infrator, atendendo inclusive a critérios próprios da responsabilidade civil, como forma de reparar os prejuízos acarretados por sua conduta.

4.4. Extensão da responsabilização

Como exposto, uma característica marcante da insolvência refere a seus efeitos diretos e indiretos ocasionados ao mercado em decorrência de uma ação individual. Podemos utilizar o exemplo dos pinos do dominó organizados em fileira (representando o mercado em funcionamento) que, mediante um simples toque (a ação perpetrada por um agente) faz com que, um a um, sejam derrubados sequencialmente (pois neste contexto uma empresa depende da outra para outra para manter-se operacional), culminando com a desestabilização do mercado. A partir desta análise, podemos concluir que além da relação credor - devedor, existem outros agentes que poderão ser afetados pelo pedido indevido.

Da leitura do artigo 22º do CIRE verificamos que também os demais credores do devedor podem ser afetados negativamente por um pedido infundado, pois, caso este devedor pretensamente insolvente seja fornecedor de uma empresa terceira, esta também será afetada pelos efeitos negativos decorrentes do pedido de insolvência. Esta situação também pode ser vislumbrada caso o próprio devedor ingresse com pedido de insolvência de forma indevida.^{124 - 125}

Pergunta-se: Poderiam outros credores (ou mesmo eventuais terceiros), também afetados pelo pedido de insolvência infundado, requerer suas indemnizações pelos prejuízos verificados? Entendemos que não. Apesar dos eventuais prejuízos sofridos, inexistente qualquer vínculo jurídico entre as partes em análise. A par da responsabilização

¹²⁴ Podemos considerar também que, além dos imediatos prejuízos de natureza financeira, poderá ocorrer também um abalo, por exemplo, à marca dos credores, uma vez que eventuais sistemas de parcerias realizados entre as empresas poderão associar as imagens dos envolvidos.

¹²⁵ Aristides Almeida nos apresenta mais algumas situações em que o prejuízo pode afetar não somente outros credora, mas também terceiros: *“Da mesma forma, podem facilmente configurar-se situações em que a apresentação indevida à insolvência causa danos a não credores. Bem como situações em que causa danos a outrem que sendo embora também credor sofre danos que nada têm a ver com o seu crédito ou a relação subjacente a este. Será o caso de a sociedade decidir indevidamente apresentar-se à insolvência e alguns dos seus trabalhadores, perante a iminência do desemprego, virem a despedir-se e a aceitar outro posto de trabalho com salário inferior. Tal como será o caso de a apresentação à insolvência levar um sócio minoritário, convencido da bondade da decisão de apresentação, a ceder a sua quota por um preço abaixo do seu valor real, mas que com a insolvência teria um valor nulo, designadamente para não ver o seu nome associado a uma insolvência e impedir consequência desagradáveis para outros seus interesses económicos”* in ALMEIDA, Aristides Manuel. *A responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência*. Revista Electrónica de Direito (Junho, 2015), [consult. 20/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.cije.upág.pt/download-file/1323>>, págs. 31 a 34.

direta entre devedor e credor, não há como estender o campo da indemnização *ad infinitum* uma vez que o direito não tutela a protecção aos danos económicos puros.¹²⁶

Este também é o entendimento de Teresa Nogueira Costa ao argumento de que os demais credores (que também sofreram as consequências do pedido infundado de insolvência) não possuem qualquer relação jurídica com o credor que ingressou com referido pedido, pois não há que se falar em relação contratual, já que inexistente contrato pré-existente vinculando os credores entre si, tampouco aplica-se o regime da responsabilidade extracontratual, pois não existe um direito subjetivo ou norma de protecção dos credores lesados.¹²⁷

Temos como regra geral que terceiros, mesmo que indiretamente afetados por determinada conduta ilícita, não detêm direito à indemnização, em observância ao que determina o art. 483º do Código Civil. Contudo, em determinados casos excepcionais, a própria lei prevê que o direito à indemnização pode ser exercido por determinados sujeitos que não participaram da respetiva relação jurídica, como ocorre, por exemplo, com o art. 495º do Código Civil, em benefício do ideal de solidariedade social.

Assim decidiu Maria da Graça Trigo:

“I. Os danos económicos puros (também designados como danos puramente patrimoniais ou danos patrimoniais puros) – aqueles em que há uma perda económica (ou patrimonial) sem que tenha existido prévia afectação de uma posição jurídica absolutamente protegida – não são reparáveis em sede de responsabilidade civil extracontratual, salvo no caso de violação de normas destinadas a proteger interesses alheios (segunda regra do art. 483º, nº 1, do CC) ou em determinadas hipóteses especiais como as dos arts. 485º e 495º do CC, ou ainda quando se verifique abuso do direito enquanto fonte de responsabilidade civil.

II. Não tendo sido feita prova da titularidade de qualquer situação absolutamente protegida, nem se verificando a violação de norma destinada a proteger os interesses da autora/lesada, resta a possibilidade de recurso ao instituto do abuso do direito, interpretado em sentido amplo, abrangendo as simples liberdades, designadamente a liberdade genérica de agir e a liberdade especial de contratar, ou convocar “uma proibição destinada a assegurar o mínimo ético-jurídico no relacionamento entre os membros da comunidade jurídica”, independentemente de se encontrarem ou não

¹²⁶ Assim, “Em todas estas situações, os danos reconduzem-se aos chamados “danos económicos puros” porquanto o credor lesado não é titular de um qualquer direito subjectivo que possa ter sido violado pela conduta do requerente da insolvência, o que representa um enorme obstáculo ao reconhecimento de um direito de indemnização” *in idem*, pág. 33.

¹²⁷ COSTA, Teresa Nogueira da. *A responsabilidade pelo pedido infundado ou apresentação indevida ao processo de insolvência prevista no artigo 22.º do CIRE*. Coimbra: Almedina, 2015, pág. 27.

*inseridos em relações contratuais, conduzindo a soluções práticas idênticas às que resultam do recurso ao art. 334º do CC.*¹²⁸

Desta forma, devemos entender que o direito elenca algumas balizas para qualificar se determinado dano deve ou não ser objeto de responsabilização. Aqui não estamos a tratar de critério de ponderação em relação à intensidade do dano, mas sim na própria extensão de sua responsabilização. Portanto, trata-se de uma escolha do legislador.

Neste sentido, cabe à lei delimitar o que pode ser objeto de responsabilização, ou não. Nas palavras de Aristides Almeida:

*“A vida em sociedade seria, com efeito, intolerável e o seu desenvolvimento económico praticamente impossível se não fosse possível saber com antecipação e com um grau de rigor mínimo o âmbito de responsabilidade que determinada actividade pode desencadear ou implicar. Não é possível a responsabilidade delitual cobrir a totalidade das manifestações da vida em sociedade, sob pena de esta se tornar impossível, tais os riscos que qualquer acto poderia desencadear.”*¹²⁹

Desta forma, talvez no futuro, caso o grau de proteção dos interesses dos terceiros participantes desta relação seja considerado relevante o suficiente para receber a proteção jurídica, possa haver uma alteração legislativa para incluí-los no âmbito dos titulares do direito à indemnização, contudo, atualmente, pela redação constante no art. 22º do CIRE, forçoso seria considerá-los legítimos titulares.

Por esta razão entendemos que o posicionamento relacionado ao tema perfilhado pelos autores Teresa Nogueira da Costa e Aristides Manuel da Silva Rodrigues de Almeida deve vigorar, ao restringir o direito de indemnização em relação ao credor (que ingressou com o pedido infundado) e o devedor prejudicado, com a exclusão de todos os demais sujeitos atingidos.

4.5. Análise procedimental

Passaremos neste momento para análise de algumas questões processuais especificamente relacionadas ao pedido de declaração de insolvência.

Uma vez apresentado o pedido de declaração de insolvência, será feita a análise dos fundamentos trazidos ao requerimento e, verificado que o pedido foi realizado de forma infundada, deverá o infrator incorrer em

¹²⁸ Ac. do STJ, de 08 de setembro de 2016 (proc. n.º 1952/13.6TBPVZ.P1.S1), relatado por Maria da Graça Trigo [Consult. 28/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/9948B3578951DBAA8025802C0034C03B>>.

¹²⁹ Almeida, Aristides Manuel – A responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência. Revista Electrónica de Direito (Junho, 2015), [consult. 18/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.cije.upág.pt/download-file/1323>>, pág. 16.

responsabilidade civil (e/ou as demais formas de responsabilização), que corresponderá a uma indemnização, conforme o arbitramento do juiz.

Referida indemnização poderá cobrir tanto os danos patrimoniais, que poderá ainda ser acrescida dos danos emergenciais e os lucros cessantes, presentes ou futuros, e ainda dos danos morais, desde que devidamente comprovados.¹³⁰

Como já demonstramos no presente trabalho, poderá ser responsabilizado o devedor, caso o pedido tenha sido realizado pelo mesmo, ou pelo credor que ingressa com o requerimento de forma infundada, lembrando que, neste caso, a indemnização será endereçada apenas ao devedor, e não para os demais credores.

Quanto aos aspetos procedimentais para o exercício do direito à indemnização, deverá o lesado instaurar uma ação autónoma, conforme regulado pelo CPC, e deverá realizar o detalhamento da ação que deu origem ao prejuízo, além da comprovação dos danos materiais e morais. Referido processo será, obviamente, apensado ao processo de insolvência, e estará vinculado ao seu conteúdo.¹³¹

Este pedido não poderá ser realizado diretamente nos autos do processo de insolvência por não ser o procedimento adequado para o requerimento da indemnização, visto que este processo consiste na *“execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores”* e não a satisfação de um interesse individual.

¹³⁰ Neste sentido: *“I.- O dano emergente inclui o prejuízo causado nos bens, ou direitos existentes aquando da lesão, podendo consistir na diminuição do activo ou num aumento do passivo, enquanto que os lucros cessantes engloba a perda de benefícios que a lesão impediu de auferir e que ainda não tinham existência à data do evento. II.- O art. 496 CC estabelece um critério que consiste em que se conceda (compense) ao ofendido uma quantia em dinheiro considerada adequada a proporcionar-lhe alegria ou satisfação que de algum modo contrabalançam as dores, desilusões, desgostos ou outros sofrimentos (físicos ou psíquicos) que o ofensor lhe tenha provocado”* in Ac. do TRL, de 22 de março de 2018 (proc. n.º 10667/12.1TCLRS.L1-8), relatado por Abílio Costa [Consult. 01/01/2021]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/3D1FFC0BD795196280258290004E70CD>>.

¹³¹ Mariana Queirós bem expõem esta questão: *“recordemos que o processo de insolvência é, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 1.º do CIRE, “um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores (...)”, caracterizando-se pelo seu carácter urgente e pelo facto de gozar de precedência sobre o serviço ordinário do tribunal, os quais se aplicam, de igual modo, aos seus incidentes, apensos e recursos. Ora, sendo a indemnização peticionada no âmbito do processo de insolvência, tal configuraria um claro obstáculo à sua natureza urgente pois a necessidade de aferir acerca do preenchimento de todos os requisitos já oportunamente referidos (em especial da existência de dolo por parte do requerente e dos danos verificados) obviaria à tomada de uma decisão célere. Acresce que o pedido de uma indemnização, na medida em que se peticiona ao Tribunal que condene o lesante a indemnizar o lesado pelos danos por este sofridos, deve ser efetuado por intermédio de uma ação declarativa condenatória nos termos do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 10.º do Código de Processo Civil e não por intermédio de um processo de natureza claramente executiva e concursal”* 305 306. Neste sentido decidiu já o Tribunal da Relação do Porto³⁰⁷ que esclareceu que *“a dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ao abrigo do art.º 22.º do CIRE, deve ser feita em acção autónoma, por se reportar à responsabilidade extracontratual e extravasar a litigância de má fé”*. in MARQUES, Mariana Queirós. *A dedução de pedido infundado de insolvência nos termos do artigo 22º do CIRE*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, pág. 85 [Consult. 19/03/2020]. Disponível em WWW: <URL: http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/34053/1/ulfd135357_tese.pdf>.

Ademais, o processo de insolvência é caracterizado como de urgência. Portanto, eventual discussão acerca da existência do direito de indemnização decorrente de um pedido infundado poderia comprometer a celeridade processual e atrasar a resolução da própria insolvência.¹³²

O pedido de uma indemnização deve, portanto, ser realizado através de petição ao Tribunal requerendo a condenação do infrator a indemnizar o lesado pelos danos por este sofridos. Este procedimento deverá ser realizado através de uma ação declarativa condenatória conforme previsto na alínea b) do n.º 3 do artigo 10.º do CPC.

Portanto, conforme decidido por Abílio Costa, *“A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ao abrigo do art.º 22.º do CIRE, deve ser feita em acção autónoma, por se reportar à responsabilidade extracontratual e extravasar a litigância de má fé”*.¹³³

Outra questão processual que merece relevância consiste na possibilidade de desistência do pedido de insolvência anteriormente à sentença judicial. Poderá o credor (ou devedor) desistir do pedido e ver-se eximido do pagamento de indemnização a parte prejudicada caso este pedido seja realizado antes da decisão judicial?

Caso a desistência seja iniciada pelo devedor, será baseada em oposição, nos termos do artigo 30º do CIRE, contudo, este pedido pode ser realizado pelo credor, mediante a desistência conforme regulamentado pelo art. 21º deste mesmo diploma legal.¹³⁴

Portanto, partindo do referido art. 21º, *“salvo nos casos de apresentação à insolvência, o requerente da declaração de insolvência pode desistir do pedido ou da instância até ser proferida sentença, sem prejuízo do procedimento criminal que ao caso couber”*.

Referido artigo refere expressamente a possibilidade de responsabilização através de procedimento criminal mesmo em caso de desistência, mas nada menciona em relação à responsabilidade civil. Será que poderá ser responsabilizado civilmente nos termos do art. 22º do CIRE?

¹³² Portanto: *“No regime actual tudo o que respeita ao processo de insolvência é urgente, o que, aliás, se compagina com aquele que se apresentou como um dos principais objectivos a atingir com a entrada em vigor do CIRE, e que foi precisamente o fomento da sua celeridade (cfr. n.º 12 do preâmbulo do Dec.-Lei n.º 53/2004, de 18/3, que aprovou o CIRE).”* in Ac. do TRE, de 23 de março de 2017 (proc. n.º 750/11.6TBVRS-F.E1), relatado por Rui Machado e Moura [Consult. 28/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/D0F15A9CE3358ED6802580F200584D72>>.

¹³³ Ac. do TRP, de 22 de setembro de 2014 (proc. n.º 446/13.4TBMCD.P1), relatado por Abílio Costa [Consult. 28/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d88a2aca8690d9b280257d6200486f6f?OpenDocument>>.

¹³⁴ Conforme decidido pela jurisprudência: *“Nos termos do disposto no artigo 21.º do CIRE, o requerente da declaração de insolvência pode desistir do pedido ou da instância até ser proferida sentença, pelo que não se mostra necessário esperar pelo trânsito em julgado da decisão que declara a insolvência para que o requerente deixe de poder desistir do pedido ou da instância, bastando que ela seja proferida e nem sequer se torna necessário que a sentença seja publicada ou notificada.”* in Ac. do TRE, de 25 de junho de 2015 (proc. n.º 476/14.9T8STB-C.E1), relatado por Jaime Pestana [Consult. 28/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/39720e7da58f200480257e830052d372>>.

Acreditamos que sim, e o motivo é simples. Uma vez que o processo judicial tem início, torna-se pública a informação que o devedor se encontra em situação de insolvência, dando início a todas as consequências negativas decorrentes de um processo de insolvência, conforme já descrito no presente trabalho.

Desta forma, a desistência do procedimento não é suficiente para apagar o mal que já foi feito, gerando, portanto, eventuais rescisões contratuais, nome sujo no mercado, redução do valor da empresa no mercado, etc.

Caso não fosse assim, poderia o credor ingressar com o pedido de insolvência somente para pressionar o pagamento da dívida pelo devedor e, logo na sequência, desistir do pedido, sem a possibilidade de responsabilização pelos prejuízos eventualmente causados em decorrência do simples pedido de insolvência.

Capítulo V: Do Direito Comparado

Trataremos neste momento da análise comparativa das características do pedido injustificado de insolvência nas legislações espanhola, alemã e brasileira. Realizaremos a análise das legislações que tratam do assunto, quais sejam, a *Ley Concursal* espanhola, a *Insolvenzordnung* alemã e a Lei das Falências brasileira. Após realizaremos a comparação das principais regras em relação ao CIRE.

5.1. Do Direito Espanhol

Quanto ao pedido infundado de insolvência, o art. 20.1 da LC determina que, caso o pedido apresente “sérias dúvidas de fato ou de direito”, com o consequente julgamento de improcedência realizado pelo magistrado, deverá o devedor ser condenado ao pagamento dos danos e prejuízos que tenham sido ocasionados como consequência de seu pedido (procedimento este que seguirá os trâmites dos arts. 712 e seguintes da LEC e, em caso de não pagamento, poderá ser realizada a execução forçada do credor.¹³⁵

No direito espanhol, para possibilitar o ingresso com pedido de insolvência, faz-se necessária a apresentação de provas que confirmem a situação de endividamento do devedor. Neste ordenamento jurídico inexistem requisitos específicos para ingresso com o pedido, bastando que o credor possa provar que o devedor se encontra em situação de insolvência, conforme regulamentado na lei.

Pelo exposto e considerando também a redação do art. 1902º do CCE¹³⁶ que trata das normas gerais da responsabilidade civil, temos que a responsabilização do credor poderá acontecer em decorrência de comportamentos culposos ou dolosos, e que o pedido de indenização poderá ocorrer no próprio processo de insolvência. Por fim, verificamos que todo o procedimento está centrado na figura do devedor que foi lesado, inexistindo, *a priori*, qualquer responsabilidade para o pedido indevido realizado pelo próprio devedor.

Como entende o autor espanhol Carlos Vázquez Iruzubieta, a solução adotada pela legislação espanhola decorre do pragmatismo que caracteriza este país e, por consequência, a sua legislação. Logo, na Espanha o artigo

¹³⁵ “Artículo 20. Resolución sobre la solicitud y recursos. 1. Practicadas las pruebas declaradas pertinentes o transcurrido el plazo fijado para ello, el juez, dentro de los tres días siguientes, dictará auto declarando el concurso o desestimando la solicitud. En el primer caso, las costas tendrán la consideración de créditos contra la masa; en el segundo, serán impuestas al solicitante, salvo que el juez aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En caso de desestimación de la solicitud de concurso, una vez firme el auto, se procederá, a petición del deudor y por los trámites de los artículos 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se le hubieran ocasionado como consecuencia de la solicitud de concurso, y, una vez determinados, se requerirá de pago al solicitante del concurso, procediéndose de inmediato, si no los pagase, a su exacción forzosa.”

¹³⁶ “Artículo 1902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

20.º da Ley Concursal estabelece que, uma vez desrespeitadas as diretrizes que regem o pedido de declaração de insolvência proceder-se-á, conforme venha requerer o devedor, à verificação dos danos e prejuízos que tiverem ocorrido (em decorrência do pedido infundado de declaração de insolvência).

Em consequência, continua o autor, o artigo 1902.º do Código Civil Espanhol que contém às regras gerais de responsabilidade civil, com a seguinte redacção: *“El que por acción u omisión causa daño a outro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.¹³⁷

Pela comparação da regulamentação referente ao pedido infundado de insolvência do direito espanhol com o português, resta claro que aquele possui uma regra mais abrangente, na medida em que o art. 20º da LC (ao contrário do art. 22º do CIRE) conduz o processo de indemnização para o procedimento padrão constante na LEC, sendo aplicáveis as regras gerais da responsabilidade civil, dentre elas a indemnização em caso de ação culposa ou dolosa.

Como sabemos, o art. 22º do CIRE restringe o direito de indemnização às regras constantes no próprio CIRE, dentre elas a responsabilização apenas em caso de dolo.

5.2. Do Direito Alemão

Em relação ao sistema alemão, verificamos que inexistente regulamento expresso no sentido de indemnização em caso de pedido injustificado de insolvência, aplicando-se as regras gerais da responsabilidade civil. Contudo, apesar deste entendimento, muito discutiu-se doutrinariamente sobre a possibilidade de condenação do credor que atuasse culposamente, atendendo ao preceito constante da redacção do § 823 do BGB.¹³⁸

Contudo, como nos ensina Menezes Cordeiro, entendeu a jurisprudência alemã, através de uma interpretação sistemática, que o credor não seria responsabilizado caso seu comportamento fosse realizado de forma negligente, vigendo, neste caso, o comando previsto no § 826 do BGB, que prevê a punição em atuações dolosas e contrárias aos bons costumes, não sendo aplicado o citado § 823.¹³⁹

¹³⁷ URUZUBIETA, Carlos. *Comentários a la Ley Concursal*, Dijusa, 2003, pág. 305.

¹³⁸ “§ 823 Schadensersatzpflicht (1) Wer vorsätzlich oder **fahrlässig** das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein (grifos nossos)”

¹³⁹ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa In Agendo*. Coimbra: Almedina, 2014, pág. 246.

Quando comparamos este entendimento com o direito português, verificamos que este possui uma regulamentação mais específica relacionada a insolvência e, especificamente, à responsabilização pelo pedido infundado, uma vez que no caso alemão é feita a remissão para a legislação civil, o BGB.

Importante também destacar, conforme lembrado por Diana Torres, que a legislação alemã, em especial o InsO, estabelece que o credor requerente do pedido de insolvência deve ter um interesse legal no procedimento de insolvência e deve fazer um pedido verosímil. Já o legislador português não deixa expresso no CIRE este dever de cuidado ao realizar o pedido de insolvência, deixando tal interpretação para as regras gerais, tais como o dever de diligência do art. 64º do CSC e o dever de boa-fé processual previsto no art. 6º do CPC.¹⁴⁰

5.3. Do Direito Brasileiro

Por fim, a legislação brasileira no art. 101º da Lei n.º 11.101/05 (Lei das Falências) prevê o seguinte:

“Art. 101. Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença. § 1º Havendo mais de 1 (um) autor do pedido de falência, serão solidariamente responsáveis aqueles que se conduziram na forma prevista no caput deste artigo. § 2º Por ação própria, o terceiro prejudicado também pode reclamar indenização dos responsáveis”.

Neste caso, entendemos importante considerar algumas características básicas do instituto. Primeiramente, somente a atuação dolosa do devedor será objeto de indenização¹⁴¹. Também resta clara a possibilidade de responsabilização solidária de pluralidade de credores, caso tenham atuado com o objetivo comum de ingressar com o pedido de falência e, por fim, existe um comando expresso no sentido de autorizar a responsabilização de terceiros que não participaram da relação jurídica, mas que foram de por ela forma prejudicados.

¹⁴⁰ TORRES, Diana Patrícia da Cunha. *A Responsabilidade por um Pedido Infundado de Insolvência*. Universidade Católica do Porto, 2015, pág. 58 [Consult. 28/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <https://repositorio.ucpág.pt/bitstream/10400.14/18917/1/Diana%20Cunha%20Torres%20-%20A%20responsabilidade%20por%20um%20pedido%20infundado%20de%20insolv%C3%Aancia.pdf>>.

¹⁴¹ Neste sentido: *“Quem, por dolo, requerer a falência do devedor será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizá-lo, apurando-se o quantum em liquidação de sentença. É a regra do artigo em comento. O dolo, ou seja, a malícia, a vontade de prejudicar, a má-fé, deve ser comprovado, cabendo ao juiz motivar sua sentença, indicando pormenorizadamente os atos que caracterizam o dolo por parte do credor”* in LOBO, Arthur Menezes e outros. *Comentário à lei 11.101/05: Recuperação Empresarial e Falência*. Curitiba: OAB-Paraná, 2017, pág. 224.

Capítulo VI: Da análise crítica da responsabilização

Como podemos verificar, as consequências decorrentes de um pedido infundado de declaração de insolvência são variadas. Quando o requerimento não é realizado da forma correta, poderá ensejar a responsabilização nas áreas do direito material e processual, além da possibilidade de condenação em abuso do direito de ação.

Da mesma forma, os pressupostos legais para possibilitar o pedido de insolvência também estão previstos no art. 20º, n. 1 do CIRE. Através da análise deste preceito, poderá o credor ter mais segurança para o ingresso com o pedido de insolvência, apesar da necessidade de comprovar o conhecimento da situação real do devedor.

No geral, temos a certeza de que o processo de insolvência foi sendo aperfeiçoado ao longo do tempo, culminando com a atual legislação que regula o tema, o CIRE, além do posicionamento jurisprudencial hodierno sobre esta problemática.

De toda forma, entendemos que ainda existe muita incerteza para o credor bem-intencionado que pretende ingressar com o pedido de insolvência, uma vez que, além das hipóteses previstas no art. 20º, n. 1 do CIRE, faz-se necessária a obtenção de provas que mostrem que o devedor, efetivamente, encontra-se em situação de insolvência e que o motivo do requerimento não consubstancia um interesse egoísta de forçar o devedor a realizar o pagamento do valor devido.

Por este motivo, entendemos que acertou o legislador ao restringir a responsabilização civil constante no art. 22º do CIRE às condutas dolosas. O credor não pode ficar refém de uma legislação que protege excessivamente o devedor, sob pena de deixar de ingressar com o pedido de insolvência por receio de vir a responder por eventuais danos causados ao devedor caso o pedido de insolvência venha a ser julgado improcedente.

Ademais, entendemos que o legislador poderia adotar procedimentos adicionais que facilitassem o ingresso com o pedido de insolvência, desde que observados determinados requisitos legais. Isto porque uma empresa em estado de insolvência infelizmente representa um ponto negativo, pois invariavelmente deixará de cumprir com suas obrigações, e através de uma relação sequencial acabará por prejudicar todo o mercado.

De toda forma, ainda hoje mostra-se extremamente difícil possuir a exata dimensão da situação econômico-financeira de uma empresa, apesar do elenco presuntivo do art. 20º do CIRE, justamente pelo fato de o credor não ter acesso às informações privadas desta pessoa coletiva.

Outrossim, como decorrência da evolução tecnológica e o advento da *internet*, cada vez mais temos acesso a informações que auxiliam na averiguação da real situação empresarial. Uma simples busca no *Google* poderá ser suficiente para ter acesso a indícios de situação de insolvência, tais como a verificação de muitas reclamações por

parte de credores, além da própria estruturação de seu *website*, etc. Estas informações, em conjunto, poderão trazer novos fundamentos para o ingresso com um pedido de insolvência.

Em nosso atual grau de desenvolvimento tecnológico e diante da quantidade de informações, de livre acesso, disponíveis na internet, poderá o credor valer-se de tal ferramenta para auxiliar na justificação de seu requerimento de insolvência. Nesta linha, uma simples consulta da situação fiscal de um indivíduo (pessoa singular ou coletiva) através do Portal das Autoridade Tributária e Aduaneira (AT)¹⁴² pode ser suficiente para verificar a real situação fiscal do devedor.

Paralelamente, a consulta da situação do devedor no site da Segurança Social, através da Declaração da Situação Contributiva¹⁴³ também podem auxiliar na obtenção do conjunto de informações necessárias para justificar o pedido de insolvência.

Por fim, mas não menos importante, temos a disposição mais uma ferramenta importante para termos acesso a um banco de dados disponibilizado gratuitamente para os cidadãos: as informações referentes a processos judiciais¹⁴⁴. Neste sentido, mostra-se possível realizar a pesquisa de processos judiciais intentados contra o devedor e, desta forma, aumentar o grau de certeza referente a sua situação financeira.

Uma simples pesquisa poderá ser suficiente para verificar a existência de ações declarativas de condenação no pagamento de quantias pecuniárias, ações executivas para cobrança coerciva de dívidas e pedidos de insolvência em face do devedor. Trata-se de informação preciosa que deve ser apresentada em um eventual requerimento de insolvência.

Contudo, não podemos esquecer que diante de princípios constitucionalmente não poderá a empresa ser obrigada a apresentar seu relatório contabilístico para o público, caso assim não pretenda fazer. Somente desta forma teria o credor uma certeza suficientemente razoável para ingressar com o pedido de insolvência sem receio de ser considerado infundado.

Uma atividade que já vem sendo desenvolvida em outros países, dentre eles o Brasil, é o chamado Cadastro Positivo. Trata-se de um instrumento que facilita não somente a análise da situação de determinadas empresas pelos credores, quanto pelo público em geral. Neste sentido, uma empresa que tem um histórico positivo em relação ao cumprimento de seus compromissos poderá ser certificada por um órgão (no caso do Brasil, o Serasa Experian¹⁴⁵), passando a mensagem de uma empresa em condições econômico-financeira saudáveis, tornando, portanto, mais improvável um pedido de insolvência.

¹⁴² A consulta pode ser realizada no *website*: <https://eportugal.gov.pt/servicos/consultar-dividas-fiscais>.

¹⁴³ A consulta pode ser realizada no *website*: <https://www.seg-social.pt/declaracao-da-situacao-contributiva>.

¹⁴⁴ A consulta pode ser realizada no *website*: <https://justica.gov.pt/Servicos/Consultar-distribuicao-de-processos-judiciais>.

¹⁴⁵ Informações disponíveis no *website*: <https://www.serasaexperian.com.br/cadastro-positivo/empresas/>.

A realização de ações como esta vem em benefício de toda a sociedade pois, quanto mais informações sobre a empresa, mais segurança terá seus credores, clientes, funcionários, etc. Neste sentido, a Lei nº 12.414 aprovou o referido Cadastro Positivo, e em seu art. 1º consta expresso o seguinte:

“Esta Lei disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor.”

Portanto, acreditamos que deverá o legislador privilegiar o funcionamento do mercado através de instrumentos que facilitem às partes o acesso a informações confiáveis sobre a situação de empresas (quando não disponibilizadas pelas mesmas), de forma a propiciar aos credores instrumentos necessários para decidir sobre o início (ou não) de um pedido de insolvência.

Já em relação a atual disposição legal referente ao requerimento infundado de pedido de insolvência, este se encontra suficientemente regulamentado e, a princípio, não merece muitas mudanças, mas apenas uma atualização dos meios de verificação da situação financeira do devedor aos tempos atuais.

Capítulo VII: Conclusão

De todo exposto, realizamos neste trabalho, mesmo sem pretender esgotar o tema, uma análise dos pressupostos e das consequências decorrentes de um pedido infundado de insolvência. Deste modo, podemos concluir que o processo de insolvência bem manejado gera um benefício que ultrapassa a relação credor e devedor, sendo este instituto crucial para o funcionamento do mercado, na medida em que empresas que não possuem condições financeiras de operação não devem permanecer no mercado sob pena de prejudicar as demais.

Contudo, devemos considerar que o pensamento contrário também se aplica. Uma empresa financeiramente saudável não deve ser submetida a um processo que poderá prejudicar sua imagem, em virtude de um interesse um credor insatisfeito, sob pena de prejudicá-la indevidamente, além de eventualmente atingir outras sociedades a ela vinculadas e, por consequência, desestabilizar o mercado.

É neste contexto que surge a figura do requerimento infundado do pedido de declaração de insolvência.

Atualmente, a lei elenca expressamente alguns critérios, especificamente no n.º 1 do art. 20º do CIRE, que caracterizariam um indício de situação de insolvência, facilitando demasiadamente a situação do credor, pois terá a disposição alguns indícios podem auxiliar na decisão sobre o ingresso (ou não) com o pedido de declaração de insolvência.

Também tivemos a oportunidade de verificar o momento em que a insolvência pode declarada, uma vez que podemos diferenciar a insolvência iminente e a atual, sendo que ambas podem ser objeto de declaração de insolvência, especialmente se tivermos em ótica a declaração de insolvência realizada pelo próprio devedor. As consequências pela não declaração de insolvência (quando necessário) e a apresentação infundada são variadas, e este foi o objeto dos capítulos subsequentes.

Dedicamos também a responder as perguntas: quem são legitimados para declarar a insolvência, em que hipóteses pode ser realizado o pedido de declaração de insolvência e, por fim, em face de que o pedido deve ser realizado. Já em relação a forma pela qual o pelo pedido de insolvência foi realizado, tratamos de diferenciar a conduta dolosa e culposa, uma vez que as consequências jurídicas podem ser diversas.

Tivemos a oportunidade de diferenciar as responsabilidades do requerente do pedido infundado de requerimento de insolvência nas esferas da responsabilidade civil, processual e também o abuso de direito. A depender do tipo de responsabilidade diferentes consequências poderão advir.

Por fim, tratamos também dos aspetos processuais do referido pedido infundado de requerimento de insolvência, especificamente no que se refere ao direito dos credores (que também se sentiram atingidos pelos efeitos do pedido infundado) em requerer indenização pelos danos.

Na sequência, passamos para a análise comparativa do referido instituto no âmbito das legislações espanhola, alemã e brasileira.

Portanto, faz-se necessário enfatizar que precaução e diligência são requisitos necessários para o ingresso com um pedido de insolvência. Existem determinados critérios legais que poderão auxiliar o requerente a certificar-se da situação financeira vivenciada por uma empresa antes de ingressar com o pedido de insolvência e, além disso, necessário enfatizar que a internet assume um papel muito importante na atualidade na medida em que poderá fornecer informações que dificilmente estaria à disposição do interessado outrora.

Portanto, por mais insatisfeito que esteja determinado credor, recomenda-se sempre priorizar, pelo menos em um primeiro momento, a utilização de outros instrumentos processuais, maioritariamente previstos no Código de Processo Civil, que têm por intuito a satisfação de seu crédito que são muito menos gravosos para o devedor e para a comunidade em sentido amplo.

Jurisprudência

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. do TRC de 12 de março de 2009 (proc. n.º 3601/08.5TJCBR.C1), relatado por Emídio Costa [Consult. 09/11/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/afe9351e053f898e802576a400583b60?OpenDocument>>.

Ac. do TRC de 03 de fevereiro de 2010 (proc. n.º 3947/08.2TJCBR-B.C1), relatado por Távola Vítor [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/f3ed4b846816bb5b80257703004b9e00?OpenDocument>>.

Ac. do TRC de 02 de julho de 2012 (proc. n.º 2273/10.1TBLRA-B.C1), relatado por Henrique Antunes [Consult. 09/11/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/53c50519210a487e802579ac003c53c5?OpenDocument>>.

Ac. do TRC de 20 de junho de 2012 (proc. n.º 158/11.3PATNV.C1), relatado por Alberto Mira [Consult. 19/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/25eed5f19e67c9a080257a32003ccf6e?OpenDocument>>.

Ac. do TRC de 05 de agosto de 2012 (proc. n.º 716/11.6TBVIS.C1), relatado por Artur Dias [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/25a3d46e1a32eb5180257a00004b8533?OpenDocument>>
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/25a3d46e1a32eb5180257a00004b8533?OpenDocument>>.

Ac. do TRC de 07 de novembro de 2012 (proc. n.º 1058/11.2TBCNT-C.C1), relatado por Freitas Neto [Consult. 09/11/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/ae0080cdf56627280257a680037bc38?OpenDocument>>.

Ac. do TRC de 27 de janeiro de 2015 (proc. n.º 173/14.5TBCVL-A.C1), relatado por Fontes Ramos [Consult. 18/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/2faf8e84a87e9a2580257df800533850?OpenDocument>>.

Ac. do TRC de 20 de março de 2018 (proc. n.º 2330/16.0T8LRA.C1), relatado por Arlindo Oliveira [Consult. 14/11/2020]. Disponível em WWW: < <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/AD14A03AF3E5F9308025825900370D85>>.

Tribunal da Relação de Évora

Ac. do TRE de 28 de junho de 2017 (proc. n.º 1793/11.5TBLL-EE1), relatado por Tomé Ramião [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/1412C053C3B9A4A3802581980036E02E>>.

Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. do TRG de 10 de novembro de 2016 (proc. n.º 815/16.8T8GMR.G1), relatado por António Figueiredo de Almeida [Consult. 25/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bce83d79968ab90b8025807a005aaaa3?OpenDocument>>.

Ac. do TRG de 02 de novembro de 2017 (proc. n.º 440/17.6T8PTL-A.G1), relatado por Sandra Melo [Consult. 25/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/D5B7ED8F0D7FECB7802582100057812D>>.

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. do TRL de 24 de abril de 2008 (proc. n.º 2889/2008-6), relatado por Pereira Rodrigues [Consult. 20/03/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/715a660bdccd336b8025745c003b4a65>>.

Ac. do TRL de 05 de dezembro de 2009 (proc. n.º 986/08.7TBRM.L1-7), relatado por Tomé Gomes [Consult. 06/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/d339a9a5e272565b802575c9003c13f3?OpenDocument>>.

Ac. do TRL de 12 de abril de 2014 (proc. n.º 877/13.0YXLSB.L1-6), relatado por Antonio Martins [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/8B0CD15F6BE9D3A580257DF90049D5D7>>.

Ac. do TRL, de 26 de junho de 2014 (proc. n.º 1524/10.7TBCSC.L1), relatado por Maria Teresa Albuquerque [Consult. 29/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b8ff8ac2520dd90a80257d810039e235?OpenDocument>>.

Ac. do TRL de 22 de janeiro de 2015 (proc. n.º 71/13.0TBPST.L1-2), relatado por Maria José Mouro [consult. 19/03/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f5aa14e1119629ae80257e0400305e40?OpenDocument>>.

Ac. do TRL, de 31 de outubro de 2017 (proc. n.º 1099/17.6T8FNC.L1-7), relatado por Maria Amélia Ribeiro [Consult. 18/03/2019]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/a9acc2f416c3bca08025820900516a8d?OpenDocument>>.

Ac. do TRL de 22 de março de 2018 (proc. n.º 10667/12.1TCLRS.L1-8), relatado por Abílio Costa [Consult. 01/01/2021]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/3D1FFC0BD795196280258290004E70CD>>.

Ac. do TRL, de 28 de maio de 2019 (proc. n.º 3516/18.9T8BRR-A.L1-1), relatado por Manuel Marquies [Consult. 06/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: >

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/73aec87de3e1a4a3802584470039eef6?OpenDocument> >.

Tribunal da Relação de Porto

Ac. do TRP, de 12 de abril de 2011 (proc. n.º 2618/10.4TBPRD.P1), relatado por João Proença [Consult. 25/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/JTRPÁG.NSF/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/40c3ad39cd2d1eed80257885004cb451?OpenDocument>>.

Ac. do TRP, de 18 de junho de 2013 (proc. n.º 3698/11.0TBGDM-A.P1), relatado por Fernando Samões [Consult. 24/10/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b9884f400b80927a80257bdb00341b30?OpenDocument> >.

Ac. do TRP, de 22 de setembro de 2014 (proc. n.º 446/13.4TBMCD.P1), relatado por Abílio Costa [Consult. 19/03/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d88a2aca8690d9b280257d6200486f6f?OpenDocument>>.

Ac. do TRP, de 07 de dezembro de 2016 (proc. n.º 262/15.9T8AMT-D.P1), relatado por Aristides Rodrigues de Almeida [Consult. 03/11/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/-/9EB9187E3C1BA31E8025808F0054348D>>.

Ac. do TRP, de 27 de junho de 2018 (proc. n.º 8/17.7T8GDM.P1), relatado por Joaquim Correia Gomes [Consult. 27/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtrpág.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/db759c3495a2b531802584040036b4ed?OpenDocument>>.

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. do STJ, de 08 de setembro de 2016 (proc. n.º 1952/13.6TBPVZ.P1.S1), relatado por Maria da Graça Trigo [Consult. 28/12/2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/9948B3578951DBAA8025802C0034C03B>>

Ac. do STJ de 05 de abril de 2021 (proc. n.º 2523/19.9T8PRD-E.P1-A.S1), relatado por Fátima Gomes [Consult. 16/07/2021]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c539c6aab1b16f8d802586d300370591?OpenDocument&Highlight=0,insolvencia>>

Bibliografia

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito*, Coimbra: Almedina, 2006.
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, e outro. *Responsabilidade Civil de Administradores e Sócios Controladores*. Coimbra: Almedina, 2004.
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*, 9ª ed., Coimbra: Almedina, 2014.
- ALBUQUERQUE, Pedro de. *A Responsabilidade Processual por Litigância De Má-Fé e Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo*, Coimbra: Almedina.
- ALMEIDA, Aristides Manuel – *A responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência*. Revista Electrónica de Direito (Junho, 2015). Disponível em WWW: <URL: <https://www.cije.upág.pt/download-file/1323>>.
- BARROSO, Susana Teresa Moreira Vilaça da Silva - *O abuso de direito de ação* - Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016, pág. 24. Disponível em WWW: <URL: <https://repositorio-aberto.upág.pt/bitstream/10216/86925/2/165761.pdf>>
- CORDEIRO, António Menezes. *Abuso do Direito de Ação e Culpa “In Agendo”, Estudo de Direito Civil e de Direito Processual Civil, com Exemplo no Requerimento Infundado de Insolvência*, 3ª ed., Coimbra: Almedina.
- CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa in Agendo*. Coimbra: Almedina, 2016.
- CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito Comercial*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2007.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil V*. Coimbra: Almedina, 2011.
- COSTA, Maria Olímpia da Silva. *Dever de Apresentação à Insolvência*. Faculdade Católica do Porto. Disponível em WWW: <URL: <https://repositorio.ucpág.pt/bitstream/10400.14/20590/1/DEVER%20DE%20APRESENTA%C3%87%C3%83O%20C3%80%20INSOLV%C3%84NCIA.pdf>>.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das obrigações*, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009.
- COSTA, Teresa Nogueira da. *A responsabilidade pelo pedido infundado ou apresentação indevida ao processo de insolvência prevista no artigo 22.º do CIRE*. Coimbra: Almedina, 2015.
- CUNHA, Olavo. *Providências Específicas do Plano de Recuperação de Sociedades*. I Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra: Almedina, 2014.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2015.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho e outro. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2013.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O Direito da Insolvência*, 8ª ed., Coimbra: Almedina.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*, 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- LIMA, Pires de e outro. *Código Civil Anotado – Volume I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MARQUES, Mariana Queirós - *A dedução de pedido infundado de insolvência nos termos do artigo 22º do CIRE*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017. Disponível em WWW: <URL: http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/34053/1/ulfd135357_tese.pdf>.

MARTINS, Alexandre de Soveral. *Curso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2015.

SILVA, Paula Costa e. *A Litigância de Má Fé*. Lisboa: Coimbra Editora, 1ª ed., 2008.

TORRES, Diana Patrícia da Cunha. *A Responsabilidade por um Pedido Infundado de Insolvência*. Universidade Católica do Porto, 2015. Disponível em WWW: <URL: <https://repositorio.ucpág.pt/bitstream/10400.14/18917/1/Diana%20Cunha%20Torres%20-%20A%20responsabilidade%20por%20um%20pedido%20infundado%20de%20insolv%C3%Aancia.pdf>>.

TORRES, Nuno Maria Pinheiro. *O Pressuposto Objectivo do Processo de Insolvência*. Direito e Justiça, Vol. XIX, Tomo II, 2005.