

Insolvência, reclusão prisional e dignidade: os limites da apreensão de bens para um trio (im)provável

Ana Miguel Ferreira

*Mestranda em Direito dos Contratos e da Empresa
(Escola de Direito da Universidade do Minho)*

Resumo: A discussão de estabelecimento de limites máximos e mínimos para a apreensão de bens, no domínio do direito da insolvência, é premente, atendendo à necessidade de concatenar a satisfação de créditos com as repercussões sentidas na esfera do devedor, mormente, com a imperatividade de ser mantida a mínima condignidade no seu estilo de vida.

Certo é que a questão se altera quando o insolvente assume, também, a posição de recluso em Estabelecimento Prisional. A concomitante situação de insolvência em estado de reclusão prisional não é uma eventualidade incomum. Aliás, não raras vezes, é a própria situação de reclusão que proporciona o decréscimo de rendimentos e impulsiona a declaração do insolvente, como tal.

Neste caso, todavia, é o Estado que assegura, *a priori*, as mínimas condições necessárias para a realização de uma vida com a devida dignidade aos reclusos em Estabelecimento Prisional, o que desencadeia a essencialidade de demarcar as fronteiras na apreensão de bens, tratando a singularidade destes casos com a necessária diferença.

A presente investigação tem por desiderato uma análise detalhada sobre a particularidade das situações descritas, visando humildemente contribuir para a construção de um regime justo e, sobretudo, equitativo, no que tange à aplicação do direito da insolvência aos reclusos em Estabelecimento Prisional, e, assim, desenhar soluções que permitam um justo equilíbrio entre a posição dos insolventes e a dos seus credores.

Palavras-chave: Apreensão / Condigna / Insolvência / Limites / Reclusão

Abstract: The debate around establishing maximum and minimum limits for the seizure of assets in the domain of insolvency law is ongoing, considering the need to reconcile the satisfaction of creditors with the repercussions felt by the debtor, particularly the imperative of maintaining a minimum level of dignity in their lifestyle.

It is true that the situation changes when the insolvent individual also assumes the position of a prison inmate. The simultaneous situation of insolvency while being incarcerated is not an uncommon eventuality. In fact, it is often the situation of imprisonment itself that causes a decrease in income, which drives the declaration of insolvency.

In this case, however, it is the State that ensures the minimum necessary conditions for a life with dignity for prison inmates, which triggers the need to draw clear boundaries on asset seizures, treating the singularity of these cases with the necessary distinction.

This research aims to provide a detailed analysis of the uniqueness of the described situations, humbly seeking to contribute to the development of a fair and, above all, equitable regime regarding the application of insolvency law to prison inmates, and thus, propose solutions that allow for a fair balance between the position of the insolvent individuals and their creditors.

Keywords: Seizure / Dignified / Insolvency / Limits / Incarceration

Sumário: 1. Introdução. 2. Enquadramento histórico. 3. Da apreensão de bens da massa insolvente; 3.1. A (in)existência de um limite para a apreensão de bens. 4. Da insolvência dos reclusos em Estabelecimento Prisional; 4.1. Da dicotomia entre a reintegração social e o cumprimento de créditos. 5. Do instituto da exoneração do passivo restante e a situação de reclusão. 6. Conclusão.

1. Introdução

A abordagem de toda e qualquer questão que se situe no domínio do direito da insolvência implica, necessariamente, que se tenha em especial consideração as repercussões que cada detalhe que enforma a referida disciplina jurídica assume na vida dos indivíduos envolvidos.

Parte, precisamente, deste paradigma o tema que ora nos propomos investigar. Optamos por nos debruçar sobre algumas das questões centrais que surgem, no âmbito do processo de insolvência, quando o insolvente é, também, um recluso em Estabelecimento Prisional, posição de tamanha singularidade que, evidentemente, merece um olhar mais atento, no que concerne à sua tutela.

Com efeito, tomando como mote um breve enquadramento histórico sobre a insolvência, reuniremos condições para, inicialmente, refletir sobre a apreensão

de bens do devedor, na tentativa de decifrar a resposta para a questão que se coloca sobre a existência ou não de um travão passível de ser colocado à mesma, à semelhança do que acontece na senda do processo executivo, assim como equacionaremos sobre uma possível influência da qualificação da insolvência, enquanto fortuita ou culposa, neste domínio.

Por conseguinte, no contexto do cenário prático não tão pouco comum em que se traduz a situação de indivíduos em estado de reclusão se afigurarem, concomitantemente, insolventes, refletiremos, aprofundadamente, sobre a possibilidade de uma diferente extensão de apreensão dos seus bens, dado, nestes casos, ser o Estado quem assume a função de garante do estabelecimento de um patamar de vida condigno para estes indivíduos.

Mais a mais, teceremos algumas breves reflexões sobre a possível aplicabilidade do instituto da exoneração do passivo restante ao simultâneo devedor e recluso, considerando jurisprudência de tribunais superiores portugueses, sempre tendo por base a dicotomia prevalecente entre a eventual reintegração dos reclusos na sociedade e a efetivação de satisfação de créditos por si gerados.

Deverá a apreensão de bens de um recluso ser dotada da mesma amplitude que detém uma apreensão de bens realizada a um qualquer outro indivíduo insolvente? Será possível concretizar a promessa de um “*fresh start*”, nestas circunstâncias?

2. Enquadramento histórico

Embora seja usual, em Portugal, a menção do ditado popular “Quem dá o que tem, a mais não é obrigado”, rapidamente se torna perceptível que, grosso modo, nunca foi este o paradigma subjacente às relações jurídico-comerciais, independentemente do momento histórico em que estas se tenham verificado estabelecidas.

Efetivamente, por muita honestidade que pudesse – ou possa – emanar das razões subjacentes às dívidas criadas na esfera de determinado indivíduo, a verdade é que se o seu incumprimento assentar na sua impossibilidade de garantir a totalidade dos pagamentos a que se encontrar adstrito, em nada isso deterá as interpelações dos credores, a fim de recuperarem os valores que lhes pertencem por direito. Nesta senda, equacionar um mercado sem credores e devedores parece, inegavelmente, uma tarefa que supera a extrema complexidade, pelo facto de se afigurar, precisamente, impossível. Ora, muito nos equivocariamos se afirmássemos que o direito da insolvência configura uma novidade, quando sempre

se manifestou como uma regulação necessária – ainda que com diferentes e diversos desenvolvimentos ao longo dos séculos – inerente ao funcionamento do mercado.

Com efeito, a sua origem remonta ao século XIII, época em que as principais cidades comerciais de Itália já previam nos seus estatutos¹ regras relativas à falência e se consagravam, por isso, pioneiras na tutela jurídica da referida questão². Contudo, somente no centenário posterior se fixou aquele que se considera o núcleo essencial da regulação jurídica da insolvência, resultante, essencialmente, da conjugação de três dimensões: a adjudicação judicial de bens aos credores, a apreensão de bens do devedor e investidura dos credores na sua posse, e ainda a apreensão geral de bens³.

Nesta fase, era possível a presunção de falência, na eventualidade de o devedor cessar os pagamentos, aos quais se encontrava vinculado, aliada à sua confissão espontânea da dívida, assim como a fuga ou o mero desconhecimento do paradeiro do mesmo. Efetivada tal presunção e, assim, assumido o estado de falência, o leque sancionatório a aplicar ao devedor era basto, *e. g.*, pena de morte; obrigação de o devedor envergar um capuz com determinada cor e uma raposa pintada, como demonstração simbólica da sua infâmia; destruição da banca do falido, prática que proporcionou o surgimento da palavra “*bancarotta*”⁴, *inter alia*.

No que tange ao ordenamento jurídico português, é possível traçar uma linha cronológica dividida, essencialmente, em três fases, que se distinguem, precisamente pelo sistema legal adotado, nomeadamente: o período compreendido entre as Ordenações Afonsinas e o Código de Processo Civil (CPC) de 1961, correspondente à fase do sistema da falência-liquidação; seguido pelo hiato entre o CPC de 1961 e o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) de 2004, respeitante à fase do sistema de falência-saneamento; e, por fim, o regresso à fase do sistema de falência-liquidação, marcado pelo CIRE de 2004⁵. Entendemos que existem curiosidades que em muito relevam para o estudo da disciplina jurídica em apreço imanentes à sua própria evolução histórica. Contudo, por uma questão de desencadeamento do tema que ora nos propomos refletir, restringir-nos-emos a factos que entendemos de especial relevância para ulteriores conclusões.

¹ *E. g.*, *Statuti di Vercelli e Constituto di Siena*.

² CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2021, pp. 21-22.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*, pp. 22-23.

⁵ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 11.^a ed., Coimbra, Almedina, 2023, p. 47.

Relativamente à primeira fase do sistema de falência-liquidação, desde logo, cumpre enfatizar a sua longa duração e a circunstância de o seu início remeter, precisamente, nas palavras de LUÍS MENEZES LEITÃO, para tempos imemoriais⁶. De facto, encontram-se referências à “quebra”, designação original da insolvência, em todas as Ordenações, estando, logicamente, a sua génese integrada nas Ordenações Afonsinas. Ora, a mencionada sistematização legislativa, numa previsão que em muito nos parece vanguardista para o momento em que foi criada, já estabelecia que o devedor não seria preso, na eventualidade de entregar todos os seus bens, e, na insuficiência dos mesmos, ficaria obrigado à entrega dos que obtivesse no futuro, a fim do pagamento de dívidas que não houvesse previamente satisfeito. Atribuímos, nesta senda, especial enfoque ao facto de que esta apreensão era já realizada com base num critério de razoabilidade, *i. e.*, todos os bens seriam apreendidos, com exceção daqueles que se afigurassem necessários à garantia da sua subsistência, tendo em consideração o seu “estado e condição”⁷.

No que concerne às Ordenações Manuelinas, em muito se manteve o regime anterior, pese embora se destaque a previsão de proibição de cessão de bens, por parte do devedor de má-fé, face aos atos fraudulentos a que se sujeitava, bem como a tipificação de uma moratória no mês subsequente à entrada do devedor em situação de quebra, em caso de pluralidade de credores, entre os quais nenhum poderia ser favorecido⁸. Nas Ordenações Filipinas procedeu-se à distinção entre falência fraudulenta, culposa e casual⁹, que, naturalmente, nos reconduz à diferença entre insolvência fortuita ou culposa e sobre a qual cuidaremos, em momento adequado, *infra*. Ainda no plano da primeira fase, importa trazer à colação o Código Comercial de 1833, que se revelou como a primeira sistematização das normas de insolvência, mormente na Parte I, Livro III, tendo sido sucedido pelo Código Comercial de 1888, o Código de Falências de 1899, o Código de Processo Comercial de 1905, o Decreto n.º 21 758, de 22 de outubro de 2022, o Código de Falências de 1935 e o CPC de 1939. Por via destes diversos diplomas normativos tornou-se patente a ideia de que, nesta fase, o principal objetivo era a satisfação dos direitos dos credores.

⁶ *Ibidem*, p. 48.

⁷ MARCO CARVALHO GONÇALVES, *Processo de Insolvência e Processos Pré-Insolvenciais*, 1.ª ed., Coimbra, Almedina, 2023, p. 13.

⁸ *Ibidem*, p. 15.

⁹ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, *op. cit.*, p. 49.

Subsequentemente, concretizou-se a fase do sistema de falência-saneamento, cujo princípio se regista com o CPC de 1961. Contudo, é por via do Código de Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência que, pela primeira vez, se verifica a convergência entre o processo de falência e o processo de recuperação de empresas em processo de falência¹⁰. O mencionado Código inovou, no sentido de focar, de modo mais atento, no devedor, ao prever como uma alternativa preferencial à liquidação judicial os meios preventivos de declaração de falência¹¹.

Por fim, regista-se o regresso da fase do sistema de falência-liquidação, mediante o reconhecimento de que, embora a recuperação do devedor mereça a devida ênfase, no âmbito do processo de insolvência, não deverá ser aplicada de forma exagerada, erro este, recorrentemente, cometido na fase precedente. Por conseguinte, com o CIRE de 2004 passou a prever-se a recuperação do insolvente, não como a única finalidade, mas tão-só como uma das alternativas à liquidação, assim como estabelece o n.º 1 do seu art. 1.º.

Chegados à atualidade, perspetivamos o direito da insolvência, partindo da noção delineada por CATARINA SERRA, como “[...] a disciplina jurídica tendente a evitar e a resolver a insolvência, com especial consideração pelos (ou concedendo especial tutela aos) interesses dos devedores e dos credores”¹².

3. Da apreensão de bens da massa insolvente

Segundo MARCO GONÇALVES, o processo de insolvência é um processo executivo¹³. Concordamos, claramente, com esta perspetiva. Contrariamente ao pugnado por MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO e ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, de que este é um processo de natureza mista, pelo facto de comportar um pendor declarativo, designadamente na medida em que é necessária a apreciação e declaração da insolvência para que, apenas posteriormente, se proceda à execução dos bens¹⁴, entendemos que, não olvidando e não deixando de reconhecer a referida fase declarativa e a sua imprescindibilidade, é somente antecessora do processo de insolvência em si, cujo

¹⁰ MARCO CARVALHO GONÇALVES, *Processo de Insolvência e Processos Pré-Insolvenciais*, op. cit., p. 59.

¹¹ *Ibidem*, p. 66.

¹² CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, op. cit., p. 18.

¹³ MARCO CARVALHO GONÇALVES, *Processo de Insolvência e Processos Pré-Insolvenciais*, op. cit., p. 69.

¹⁴ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 19.

principal objetivo reside na execução do património do devedor e, se possível, a sua futura recuperação.

Mais a mais, é inegável a similaridade do processo de insolvência com o processo executivo. No entanto, releva compreender que o primeiro se destaca pelo cariz universal e concursal da liquidação do ativo e do passivo do devedor¹⁵, questão sobre a qual muito nos importa refletir, no plano da presente investigação.

3.1. A (in)existência de um limite para a apreensão de bens

Releva, em primeiro lugar, contextualizar este assunto, em termos processuais, para que o possamos desenvolver devidamente *a posteriori*.

Sinteticamente, uma vez declarada a insolvência do devedor, por via de sentença, é decretada a apreensão de bens do mesmo para a sua entrega ao administrador da insolvência, nos termos do disposto nos arts. 36.º, n.º 1, alínea g), e 149.º, n.º 1, do CIRE, ficando o referido administrador adstrito ao dever de adotar as devidas diligências, no sentido de lhe serem entregues os bens, de forma imediata, tal como resulta do n.º 1 do art. 150.º do CIRE. De acordo com o n.º 1 do art. 81.º do CIRE, a declaração de insolvência exerce, claramente, efeitos sobre o devedor, privando-o, imediatamente, dos poderes de administração e de disposição dos bens que integram a massa insolvente, dinâmica esta que se traduz no desaparecimento dos bens do insolvente¹⁶.

Ora, a massa insolvente, tal como resulta do art. 46.º do CIRE e do art. 601.º do Código Civil, abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo. Com a referida apreensão visa-se não apenas o pagamento das dívidas da própria massa insolvente, de acordo com o art. 51.º do CIRE, como também a satisfação e o cumprimento dos créditos sobre a insolvência¹⁷.

Logo por via da leitura do n.º 1 do art. 1.º do CIRE depreende-se que o processo de insolvência é um processo de execução universal. Naturalmente, esta redação suscita dúvidas comuns, nomeadamente: esta apreensão reporta-se, realmente, à

¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7/3/2023, proc. n.º 1591/19.8T8VFX-F.L1-1; salvo outra indicação, os acórdãos citados no texto estão disponíveis in www.dgsi.pt.

¹⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 16/1/2024, proc. n.º 4183/16.0T8VNG-P.P1.S1.

¹⁷ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., pp. 99-101.

totalidade dos bens? Na prática, não deverá ser desenhado um travão que implique que os bens sejam apreendidos até ao limite daquilo que permite que o insolvente experiencie uma vida condigna? E com vida condigna pretende-se aludir às condições minimamente aceitáveis, à luz do ambiente social em que o indivíduo se insere, ou remete-se para o contexto e estilo de vida que o sujeito mantinha anteriormente à declaração de insolvência?

Efetivamente, como bem sabemos, no processo executivo, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 738.º do CPC, são impenhoráveis dois terços da parte líquida dos vencimentos, salários, prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de qualquer outra regalia social, seguro, indemnização por acidente, renda vitalícia, ou prestações de qualquer natureza que assegurem a subsistência do executado. Conforme explica MARCO GONÇALVES, o n.º 3 da referida norma estabelece um limite máximo de impenhorabilidade, correspondente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão, a fim da proteção do exequente, possibilitando uma mais célere satisfação da dívida exequenda e despesas de execução. Prevê, também, um limite mínimo referente a um salário mínimo nacional, quando o executado não tenha outros rendimentos, com o intuito de “[...] salvaguardar a situação económica e social do executado, à luz da exigência constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana”¹⁸.

Ora, através deste paralelismo, compreende-se que, em sede executória, o legislador fez questão de emoldurar a penhora, delimitando tetos que, embora em polos opostos, concretizassem de forma eficaz a ponderação entre os interesses do executado e do exequente. Com efeito, se, no domínio da insolvência, o normador adotasse uma posição extremista, na qual tudo o que se integra na massa insolvente se encontra ao dispor dos credores, julgamos que, invariavelmente, incorreria num tratamento injusto de situações que apresentam inegável semelhança.

Segundo MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, a natureza universal da execução, em sede de direito da insolvência deve-se, de facto, a todos os bens poderem ser apreendidos para futura liquidação¹⁹. Contudo, a autora enfatiza a redação do n.º 2 do art. 46.º do CIRE, ressalva que ALEXANDRE SOVERAL MARTINS também concretiza, ao explicar que prevê o regime especial de que beneficiam os bens isentos de penhora,

¹⁸ MARCO CARVALHO GONÇALVES, *Lições de Processo Civil Executivo*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, pp. 342-343.

¹⁹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., p. 19.

na medida em que a sua integração na massa insolvente depende de dois requisitos cumulativos, designadamente não se configurarem como absolutamente impenhoráveis e o devedor ter a faculdade de proceder à sua apresentação, de forma voluntária²⁰.

Na realidade, estes dois critérios parecem-nos ter por escopo, igualmente, a con-dignidade do insolvente e, subsequentemente, manifestam-se, de modo claro, como um contributo para a sua própria recuperação. Ademais, entendemos que o carácter de voluntariedade imanente à visada previsão legal atribui evidente singularidade à escolha do legislador português, dado que dota o insolvente, que se pressupõe ser o sujeito, no meio de todo o cenário de insolvência, que melhor tem conhecimento sobre a extensão – ou ausência dela – do seu património, de autonomia para dispor de tudo o que detém e que não se encontra sujeito a penhora. Por outro lado, esta opção legal sempre poderá ser perspctivada pelo devedor como uma escapatória para não elencar a totalidade dos bens que enformam o seu património, cuja ausência em nada incapacita a fruição de uma vida, pautada pela devida dignidade, facto este que nos levará a melhor debruçar sobre esta questão *infra*.

Numa perspetiva internacional, o *Insolvenzordnung*²¹ dedica, também, exclusivamente, o § 36 para elencar os objetos isentos de apreensão. Embora o seu (1) preceitue, similarmente, o que o n.º 2 do art. 46.º do CIRE estabelece, de forma a excluir da apreensão de bens do insolvente os bens que não são objeto de execução, este preceito é acrescido, ainda, do (3), ponto no qual o legislador alemão exceciona os bens domésticos normais utilizados na residência do devedor, enquanto integrantes da massa insolvente, no caso de se compreender que a sua venda se demonstraria desproporcional ao valor do próprio objeto. Parece-nos que esta é uma opção legal que, em grande medida, contrabalança o critério de razoabilidade, julgamos que sempre deve subjazer a qualquer apreensão de património, e a própria satisfação dos credores. Também na ordem jurídica espanhola, no *Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo*, que aprova o texto refundido da *Ley Concursal*²², se encontra expressamente previsto, no art. 192, um semelhante princípio da universalidade, que, igualmente, excetua da massa insolvente²³ os bens impenhoráveis.

²⁰ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 172.

²¹ Código da Insolvência alemão.

²² Código da Insolvência espanhol.

²³ Conceito semelhante ao utilizado em Espanha, que se designa por *masa ativa*.

Ora, uma vez refletido que a execução realizada, na esteira do processo de insolvência, enfrenta limites e que, por isso, não obstante tenha natureza universal, não pode ser realizada sobre a totalidade do património, afigura-se imprescindível deslindar se a apreensão de bens deve ser efetivada, apenas considerando manter o mínimo de dignidade do insolvente, à semelhança do que verificamos no processo executivo, ou se se deverá ter em consideração o nível de vida mantido pelo devedor, previamente à declaração de insolvência.

Releva, neste plano, evidenciar que o processo de insolvência é um processo que se pretende célere, dado o seu carácter de urgência, previsto no art. 9.º do CIRE. Ora, bem sabendo que o principal escopo do mesmo é a satisfação dos credores, no que lhes é devido, revela-se uma tarefa evidentemente complexa concatenar o exposto ideal com determinado estilo de vida mantido pelo devedor.

Numa primeira análise, poderá parecer impensável, num cenário em que existem inúmeros credores, na expectativa de observarem os montantes - não raras vezes avultados - que lhes são devidos, escrupulosamente cumpridos, ser possível que o devedor dos mesmos mantenha um estilo de vida superior àquele que é exequível com as mínimas condições asseguradas, em termos de rendimentos. Devemos, desde já, apontar que nos provoca também alguma reticência. Contudo, não é uma hipótese que rejeitemos, de imediato.

Assim como aproveitamos já o ensejo de referir, o direito da insolvência encontra, atualmente, enquadramento numa fase de falência-liquidação²⁴, e, assim, pretende-se, essencialmente, a satisfação dos credores que procederam à reclamação dos seus créditos. No entanto, seria falacioso afirmar que não se pauta, também, pela recuperação do insolvente. Como bem enfatiza CLÁUDIA VALDIRE, somente com a estabilização do património deste se torna possível a preservação da garantia patrimonial e se salvaguarda uma eventual satisfação justa e equilibrada dos vários

²⁴ Contrariamente ao que se verifica, por exemplo, nos Estados Unidos da América (EUA), ordenamento jurídico no qual se pretende, prioritariamente, a recuperação do devedor. Inclusive, no que concerne à insolvência de pessoa coletiva, foi introduzido, recentemente, o designado Capítulo 15, que permite que empresas que se encontram em recuperação judicial noutros países tenham a possibilidade de proteger, igualmente, os seus bens nos EUA. Para mais desenvolvimento, *vide* o caso da empresa *Americanas*, em JULIANA ELIAS, “O que é o ‘capítulo 15’ das falências nos EUA, acionado pelas *Americanas*”, in CNN Brasil, 2023. Disponível online em <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/o-que-e-o-capitulo-15-das-falencias-nos-eua-acionado-pelas-americanas> [consult. em 18/5/2024].

interesses em jogo, assim como se permite que se criem as condições necessárias para os credores exercerem os seus direitos, de forma igualitária²⁵.

Com efeito, a estabilização do património de um devedor sempre será algo que não é possível alcançar de forma similar em todos os casos de insolvência, por um único e relativamente simples motivo: nenhum património é igual, nem mesmo as condições concretas de vida de cada devedor são as mesmas.

Ainda que equacionemos que quanto mais bens forem apreendidos mais rapidamente se procede ao cumprimento das dívidas, nem sempre é assim. Basta pensarmos na circunstância de um devedor com um filho, que frequenta uma instituição de ensino privado. Até se poderá pensar, como solução evidente, alterar a sua frequência para uma instituição de ensino público. Porém, imagine-se a hipótese de esta criança ser dotada de alguma condição especial que implica um acompanhamento atento e individualizado que, *a priori*, só poderá ser atribuído em domínio privado ou, simplesmente, uma alteração de escola não se demonstraria benéfica na vida ou no aproveitamento da criança. Certamente impõem-se, desde logo, duas questões: deverá o menor e o seu superior interesse ser implicado pela condição de insolvente do/a progenitor/a? Esta é uma circunstância do quotidiano que em muito se correlaciona com a vida profissional dos progenitores, o que, em certos casos, poderia, inclusive, desencadear situações de alteração de profissão ou diminuição de horário de trabalho, por necessidade de acompanhamento do filho, e conseqüente diminuição de rendimentos. Não se traduziria num maior benefício permitir aquela que poderá ser uma extravagância, sob o olhar da sociedade, ao invés de simplesmente a rejeitar pela sua pouca convencionalidade?

De facto, bem sabemos que expusemos uma circunstância hipotética, inegavelmente concreta e que até poderá não ter qualquer correspondência real. Todavia, cumpre lembrar que a realidade prática se consubstancia, precisamente, num puzzle composto pelas várias pequenas peças correspondentes aos mais precisos, detalhados e impensáveis casos que acontecem, quotidianamente. Julgamos, por conseguinte, que o mais correto, neste plano, será a realização de uma avaliação casuística dos mais diversos domínios da vida do devedor, para compreender as opções mais acertadas a adotar na sua situação, e, assim, permitir que o processo corra

²⁵ CLÁUDIA VALDIRE, “Quebra dos Direitos de Liberdade e Garantia durante e após período de Insolvência de Pessoas Singulares”, in *Jurismat [Online]*, n.º 17, 2023, pp. 272-273.

com a pretendida celeridade, sem que a esfera do próprio insolvente, e também a dos credores, sofra mais prejuízo do que aquele que se revela necessário.

Mais a mais, parece-nos ainda relevante que, em sede da presente análise, se pondere acerca de a situação de insolvência ser fortuita ou culposa. Na ordem jurídica portuguesa, esta distinção subsiste desde a implementação de uma distinção entre falência fraudulenta, culposa ou casual, nas Ordenações Filipinas²⁶ e permanece, atualmente, no n.º 1 do art. 185.º do CIRE. O art. 186.º, n.º 1, deste diploma prevê a noção de insolvência culposa e, inclusive, no n.º 2 estabelece um elenco taxativo de presunções inilidíveis – sobre as quais se levantam certas dúvidas relativamente à sua constitucionalidade, o que, porém, por uma questão de inadequação ao tema em estudo, deixaremos para uma futura reflexão.

Sinteticamente, a insolvência será considerada culposa quando for criada ou agravada em consequência da atuação dolosa ou com culpa grave do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, e será fortuita nos restantes casos²⁷. Ora, parece-nos que se deverá qualificar a insolvência, para que seja possível, igualmente, atender à singularidade de cada caso. Esta não deverá configurar uma escapatória do devedor ao pagamento de quantias a que se encontra legalmente adstrito e importa, por isso, para atender de forma justa e equitativa à sua situação pessoal, compreender se toda esta questão foi gerada por motivos que lhe são diretamente imputáveis ou somente por factos que lhe eram alheios e incontroláveis.

A voluntariedade que o nosso sistema confere no art. 46.º, n.º 2, do CIRE aparenta, de facto, acompanhar o pensamento que ora expomos, porquanto possibilita que a apreensão seja realizada de forma mais abrangente ou restrita, de acordo com a manifestação do devedor, sendo sempre, também, um modo de concretização do princípio da igualdade, ao permitir tratar de forma diferente aquilo que é efetivamente diferente, nos termos do art. 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Entendemos, todavia, que esta vontade deveria ser objeto de apreciação judicial ou, até mesmo, pelo próprio administrador da insolvência, de modo a evitar cenários de mera tentativa de obstaculização do decorrer do processo, por parte do devedor, ao não facultar à massa insolvente um necessário leque de bens, que atenda ao critério da razoabilidade.

²⁶ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, *op. cit.*, p. 49.

²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26/9/2019, proc. n.º 1966/09.TBFAR.IE1.

4. Da insolvência dos reclusos em Estabelecimento Prisional

Uma vez analisada a apreensão de bens da massa insolvente surge a necessidade de compreender o modo como poderá ser concretizada, no caso de o indivíduo insolvente se encontrar, igualmente, em situação de reclusão.

Parece-nos que, ainda que seja patente o esforço do legislador em delinear um regime jurídico que corretamente preveja e regule todos os cenários que a insolvência provoca, se torna utópico equacionar que todas as questões têm uma resposta devidamente positivada e pronta para ser imediatamente aplicada. O Direito constrói-se, precisamente, por via da sua evolução.

Ora, quando confrontados sobre a extensão do leque de bens a apreender a um recluso insolvente, apercebemo-nos de que, além de o regime jurídico português não estabelecer, de modo detalhado, qualquer previsão para esta situação, pouca reflexão existe, também, sobre o assunto. Em certa medida, tal é surpreendente, já que não se configura, nem de perto, uma situação invulgar. Aliás, não raras vezes, é até o próprio estado de reclusão que gera a necessidade de o sujeito se declarar insolvente. Procederemos, por isso, à tentativa de desenhar o nosso humilde contributo.

Efetivamente, encontra-se plasmado no n.º 1 do art. 52.º do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade (CEPMPL) que o estado de reclusão não é um impedimento para usufruir dos benefícios da segurança social, na eventualidade de o indivíduo reunir os requisitos legalmente previstos para a sua concessão. O n.º 2 do preceito legal estipula, contudo, que é necessário que o sujeito careça deste apoio e, ainda, o art. 54.º do diploma acrescenta que o mesmo só deverá ser prestado com a verificação de critérios de necessidade, razoabilidade e adequação às finalidades da execução, tendo em conta os meios disponíveis e o dever de gestão responsável pelo recluso dos seus recursos próprios, sendo que sempre terá por intuito promover e manter os vínculos sociais e familiares, assim como reforçar as condições de reinserção social.

Mais a mais, sempre se poderá verificar a situação de o indivíduo se encontrar em idade de beneficiar da pensão de reforma ou até padecer de alguma condição que lhe permita obter a pensão de invalidez. Independentemente do modo como beneficiam, importa, essencialmente, ter em consideração para a análise, que é frequente, que os sujeitos em situação de reclusão detenham fontes de rendimento mensal.

A título de exemplo, na Alemanha, o trabalho configura um direito e um dever para os reclusos, aquando do cumprimento da pena, devendo receber remuneração pela atividade laboral que desenvolvem ou, em caso de fase de formação, serem equiparados a estagiários, sendo-lhes permitido, apenas, o gasto mensal de 3/7 do valor recebido, podendo reverter uma parte do saldo indisponível para os custos suportados pelo estabelecimento prisional²⁸. Em Portugal, o art. 46.º do CEPMPL prevê, também, a distribuição da remuneração ou outras receitas obtidas, ao longo do cumprimento da pena, em quatro esferas distintas: uso pessoal pelo recluso; apoio à reinserção social; pagamento, por esta ordem, de indemnizações, multas, custas e outras obrigações emergentes da condenação; e pagamento de obrigação de alimentos.

No entanto, assume especial relevância, em sede da presente análise, considerar que, no interior de um estabelecimento prisional, os reclusos já experienciam as condições de uma vida minimamente condigna, proporcionadas pelo Estado.

Em outubro de 2023, o Ministério da Justiça avançou que o custo diário de um recluso, englobando custos com pessoal, assistência médica e medicamentosa, alimentação, limpeza, água, luz, gás, entre outras, suportado pela entidade estatal correspondia ao montante de € 56,33, quantia esta que, no final de um ano, aplicada em cerca de 12 000 reclusos, perfaz o valor de 250 milhões de euros²⁹.

Com efeito, a conjuntura social e económica de um indivíduo em cumprimento de pena, num estabelecimento prisional, é intrinsecamente distinta de um sujeito que não se encontra em estado de reclusão: a sua dignidade já se encontra assegurada, nos termos do disposto no art. 1.º da CRP. Será justo, assim, apenas apreender os bens do insolvente, consoante os limites que, detalhadamente, estudamos no tópico anterior? Parece-nos que não.

²⁸ Assembleia da República, “Síntese Informativa – Direitos e deveres dos reclusos: Enquadramento nacional e internacional”, in *Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar*, 2020. Disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/41.DireitosDeveresReclusos/41.pdf> [consult. em 18/5/2024].

²⁹ FREDERICO PEDREIRA, “Um preso em Portugal custa 56,33 euros por dia ao Estado”, in *Advocatus*, 2023. Disponível em <https://eco.sapo.pt/2023/10/23/um-presos-em-portugal-custa-5633-euros-por-dia-ao-estado/> [consult. em 18/5/2024].

4.1. Da dicotomia entre a reintegração social e o cumprimento de créditos

A fim de desenhar uma proposta de regulação jurídica, entendemos que existem três dimensões da vida do recluso insolvente a ser consideradas: a esfera familiar, a reintegração social e as dívidas a que se encontra adstrito. Primeiramente, apontamos, desde já, que não nos parece que o carácter de voluntariedade que resulta do n.º 2 do art. 46.º do CIRE deva ser aplicável, nestas circunstâncias. Não estando o recluso adstrito ao pagamento de despesas da vida corrente, em virtude da situação de encarceramento, julgamos que não se demonstraria um tratamento igualitário, comparativamente a outros indivíduos insolventes que não se encontrem em estado de reclusão.

Partimos, neste pensamento, da lógica adotada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, num caso relativo à atribuição de Rendimento Social de Inserção (RSI) a um recluso³⁰. Nesta esteira, o Tribunal Constitucional decidiu que a atribuição de RSI a sujeitos em cumprimento efetivo de pena de prisão estaria a beneficiar os mesmos em relação aos outros titulares do visado apoio, uma vez que o Estado, através de um estabelecimento prisional, já assegura (ou tem essa obrigação) a sua subsistência, não cabendo, por intermédio da Segurança Social, fazê-lo em duplicado.

Ora, se a *ratio legis* do art. 738.º, n.ºs 1 e 3, do CPC, *ex vi* art. 46.º do CIRE, se traduz na pretensão de que, com o fruto dessa apreensão, fique sempre liberto para o sustento do devedor e do seu agregado familiar um montante equivalente ao salário mínimo nacional que se encontre em vigor à data de cada apreensão³¹, ficando somente o restante património sujeito à apreensão, se o devedor assim o dispuser e se, paralelamente, esse mesmo intuito já é – ou espera-se que o seja – automaticamente cumprido por via de mecanismos do Estado, estando garantido, pelo menos, o sustento do indivíduo insolvente, parece-nos que deixar ao dispor rendimentos que podem, perfeitamente, ser utilizados para o cumprimento dos créditos a que se encontra adstrito e que, igualmente, assumem repercussões no quotidiano dos credores – estes sim, na sua ausência poderão não ter possibilidade de manter uma vida condigna – seria beneficiar duplamente o insolvente.

³⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 313/2021, in www.tribunalconstitucional.pt.

³¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães (TRG) de 2/3/2023, proc. n.º 23/17.0T8MTR-L.G1.

Atente-se, contudo, que não pretendemos, com a desaplicação desta voluntariedade e, porventura, deste limite, defender que deva existir uma apreensão integral do património do devedor. À semelhança do que propusemos, num plano geral, consideramos que deve ser realizada uma análise casuística, pela qual se deverá compreender se o recluso tem ou não filhos menores ou é casado, estando vinculado ao cumprimento de obrigações de alimentos, se, recebendo benefícios da Segurança Social, alguma quota-parte corresponde a cada membro do agregado familiar, e, assim, ser, devidamente preservado um montante que corresponda àquilo que já se destinaria, numa situação de inexistência da declaração de insolvência, ao cumprimento destas responsabilidades.

Mais a mais, não olvidamos que se encontra estabelecido no art. 40.º do Código Penal que toda a pena tem como finalidade “a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”³².

No entanto, partindo do entendimento plasmado numa decisão jurisprudencial do Tribunal da Relação de Guimarães³³, no domínio de uma penhora de bens, com referência ao art. 824.º do anterior CPC, de redação semelhante ao art. 738.º do atual CPC, na qual se declara que “[...] enquanto se mantiver a situação de reclusão do executado, independentemente do valor da remuneração que o mesmo aufera mensalmente, não se tendo apurado que o recluso tenha obrigação de pagamento de alimentos, a lei dispõe que um terço dos seus bens (remuneração e outras receitas) possam ser afetos ao pagamento da indemnização em que foi condenado a pagar à ofendida, de modo a ressarcir o que foi fixado ser-lhe devido [...]”, traçamos, igualmente, a nossa perspetiva, neste domínio.

Por conseguinte, estando o recluso vinculado à satisfação dos créditos, no âmbito do processo de insolvência, parece-nos que, não existindo qualquer das responsabilidades anteriormente mencionadas a cumprir, *e. g.*, obrigação de alimentos, deverá ser apreendido 1/3 do rendimento do recluso, independentemente do montante que aufera, para pagamento das dívidas, e o remanescente deverá ser dividido em partes iguais para seu uso pessoal e reinserção pessoal, a qual estendemos para a sua própria recuperação enquanto insolvente, nos termos do disposto nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do art. 46.º do CEPML. Em caso de existência da mencionada obrigação de alimentos, a referida divisão deverá ser realizada em quatro partes idênticas.

³² Acórdão do STJ de 11/2/2010, proc. n.º 23/09.4GCLLE.S1.

³³ Acórdão do TRG de 17/1/2013, proc. n.º 568/08.3PAPVZ-A.G1.

Entendemos esta solução como uma justa ponderação entre a devida salvaguarda da posição dos credores que procederam à reclamação dos seus créditos, em sede de processo de insolvência, e o estado de reclusão do insolvente, para o qual as regras de apreensão não foram diretamente pensadas. Apesar de não se configurar um direito de indemnização resultante do crime que deu aso à pena que o recluso se encontra a cumprir, sempre é uma dívida que este mantém e para a qual não deverá o seu estado, ainda para mais socialmente agravado, servir de motivo de impunidade, em termos da sua simultânea posição enquanto insolvente.

5. Do instituto da exoneração do passivo restante e a situação de reclusão

Já em momento avançado da nossa investigação, não poderíamos deixar de efetivar uma breve referência no que concerne ao instituto da exoneração do passivo restante, regulado nos arts. 235.º e segs. do CIRE, e a sua possível aplicabilidade no caso de o insolvente se encontrar em situação de reclusão.

A exoneração do passivo restante traduz-se, no ordenamento jurídico português, num regime somente aplicável às pessoas singulares, opção esta que ALEXANDRE SOVERAL MARTINS defende assentar no facto de que “as pessoas singulares, por serem pessoas humanas, merecem um tratamento diferente do que é dado às ‘pessoas coletivas’”³⁴.

Efetivamente, este instituto consubstancia-se na faculdade de o devedor singular se liberar, definitivamente, da totalidade do seu passivo não satisfeito na pendência do processo ou nos três anos subsequentes ao encerramento deste, com a verificação de determinadas condições, estipuladas no art. 238.º do CIRE³⁵, tendo-se inspirado de modo iminente no *Insolvenzordnung*, designadamente nas disposições referentes à liberação de obrigações e à insolvência de consumidores, presentes nos §§ 286 e segs. e §§ 304 e segs., respetivamente³⁶.

Inversamente, a ordem jurídica espanhola não prevê um instituto semelhante, sendo o que mais se aproxima a reserva, que concretiza no seu Título X, para acordos extrajudiciais de pagamento e nunca um *fresh start*, como aquele que ora analisamos. Nesta senda, HUÁSCAR EZCURRA defende que uma possível regulação

³⁴ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, op. cit., p. 605.

³⁵ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., p. 400.

³⁶ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas: Anotado*, 12.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 301.

jurídica proporcionária a possibilidade de o devedor singular não perder todos os seus bens e rendimentos e, ainda, não configurar um custo para a sociedade, ao provocar externalidades negativas³⁷.

Por via deste recomeço do insolvente, o legislador português pretendeu evitar que o devedor ficasse agrilhado à totalidade do débito que contraiu, até à verificação da sua prescrição, nos termos do art. 309.º do Código Civil, permitindo a sua reabilitação económica³⁸. Trazemos este assunto à colação somente para, na esteira da análise que realizamos até ao momento, compreender se este é um instituto que poderá ter eventual aplicabilidade no caso de o insolvente se encontrar em estado de reclusão. Para tal, faremos uso de um excelente caso decidido no Tribunal da Relação de Guimarães³⁹.

In casu sub judice, o devedor, que não apenas se encontrava em situação de insolvência, como de reclusão, apresentou pedido de exoneração do passivo restante, nos termos do disposto do art. 235.º do CIRE, e declarou preencher todos os pressupostos elencados no art. 238.º do diploma.

Todavia, o pedido foi indeferido liminarmente por despacho, no qual se reconheceu não se verificarem quaisquer dos fundamentos estipulados no n.º 1 do referido preceito legal, mas sim existir uma incompatibilidade entre a situação pessoal do devedor (reclusão para cumprimento de pena de prisão superior a cinco anos) e as obrigações decorrentes de “[e]xercer uma profissão remunerada, não a abandonando sem motivo legítimo, e a procurar diligentemente tal profissão quando desempregado, não recusando desrazoavelmente algum emprego para que seja apto” e a de “[e]ntregar imediatamente ao fiduciário, quando por si recebida, a parte dos seus rendimentos objecto de cessão”, nos termos do art. 239.º, n.º 4, alíneas b) e c), do CIRE. Em sede de recurso, o Tribunal julgou e bem, a nosso ver, que ainda que seja verdade que, de facto, o devedor poderá não ter rendimento disponível ou este seja insuficiente, e que até haja a possibilidade de os credores não virem a receber qualquer crédito, não deverá tal justificação servir de

³⁷ HUÁSCAR EZCURRA, “Insolvencia de empresas vs. insolvencia de personas naturales: ¿se justifica regular la insolvencia de personas naturales?”, in *THEMIS: Revista de Derecho*, n.º 44. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es> [consult. em 18/5/2024].

³⁸ MAFALDA BRAVO CORREIA, “Critérios de fixação do rendimento indisponível no âmbito do procedimento de exoneração do passivo restante na jurisprudência e sua conjugação com o dever de prestar alimentos”, in *Revista Julgar*, n.º 31, 2017, p. 110.

³⁹ Acórdão do TRG de 4/3/2021, proc. n.º 3872/19.9T8STS.G1.

fundamento para a negação da reintegração do insolvente na vida económica, em tudo descaracterizando o instituto da exoneração do passivo restante, em nome da defesa dos interesses dos credores.

Entendemos esta situação como um ótimo modelo daquilo que poderá configurar a recuperação de um insolvente recluso, naquilo que se poderá pensar se prender, somente, com a vertente económica, mas que sempre extravasa para a dimensão social, esfera na qual se visa a sua recuperação. Um estado de reclusão não deverá ser justificação para um tratamento díspar numa disciplina jurídica que lhe é paralela, considerando todas as singularidades que a privação da liberdade impõe e em tanto diferenciam a própria situação.

6. Conclusão

Aqui chegados e certos de que ainda muito haveria a refletir, cumpre tecer as últimas breves considerações sobre a apreensão de bens, em sede de processo de insolvência e, em especial, sobre o caso dos reclusos em Estabelecimento Prisional.

Pese embora tenhamos traçado, de modo rigoroso, um percurso que consideramos tutelar não apenas a posição jurídica do devedor, como ainda dos credores, em sede do processo de insolvência, entendemos que a positivação de determinadas sugestões que ora concretizamos sempre será a chave para que a sua aplicabilidade seja concretizada.

Ainda que nos pareça residir no senso comum da sociedade que o estado de insolvência é pessoal e que, sendo possível diminuir as repercussões sentidas pelo agregado familiar do insolvente singular, sempre será essa a prioridade, em detrimento da satisfação dos créditos, face às responsabilidades que o mesmo por inerência acarreta, nunca é demais tipificar normas nesse sentido. Com efeito, a extensão da apreensão de bens do património sempre deverá ser apreciada casuisticamente, consoante a sua esfera económica, evidentemente, mas também considerando a sua esfera social e, principalmente, familiar.

Mais a mais, este é um entendimento que se estende à questão da apreensão de bens, em situação de reclusão do devedor. Deverá ser sistematizada uma regulação jurídica que se demonstre como um verdadeiro ponto de partida para decisões justas e equitativas e sobretudo – e esta é, sim, para nós, a pedra-de-toque – pensar-se no direito da insolvência como uma disciplina jurídica que acarreta repercussões indestrinçáveis às pessoas.