

# A NOÇÃO DE INSOLVÊNCIA IMINENTE - BREVE ANÁLISE DA SUA APLICAÇÃO À INSOLVÊNCIA DE CONSUMIDORES EM ESPANHA E PORTUGAL

Ana Filipa Conceição

## 1 – CONSIDERAÇÕES GERAIS

A grave crise económica e financeira que, nos últimos anos, tem fustigado as economias mundiais, deixou fortes marcas nas próprias economias domésticas. O aumento dos processos de insolvência relacionados com pessoas singulares, verificado nos últimos anos<sup>1</sup>, atesta que os consumidores são particularmente vulneráveis ao impacto da crise económica. Todavia, é também de notar que um elevado número de consumidores e respetivas famílias, correndo o risco de exclusão social, não recorrem a qualquer tipo de serviço de aconselhamento ou apoio ao endividamento, nem tão-pouco ao próprio processo insolvencial ou, recorrendo, fazem-no já tarde de mais, ou seja, quando já existe incumprimento ou não existem bens, nem capacidade de negociar com os credores, respetivamente.

---

<sup>1</sup> Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria

<sup>1</sup> Vejam-se as estatísticas oficiais, comprovando que, no ano de 2011, o número de insolvências de pessoas singulares, ainda que sem distinção sobre a sua qualidade ou não de empresários, supera o número de insolvências de pessoas coletivas. Disponíveis em [http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej.pt/destaques4485/estatisticastrimestrais4794/downloadFile/file/Insolvencias\\_trimestral\\_20120126.pdf](http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej.pt/destaques4485/estatisticastrimestrais4794/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20120126.pdf), consultadas a última vez em 26 de março de 2012. No caso espanhol, os números serão mais baixos, mas desde 2009 tem-se verificado um aumento constante do número de insolvências de consumidores (cerca de 900 por ano), tal como se pode consultar em <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>, visto pela última vez em 18 de junho de 2012.

A insolvência dos consumidores é geralmente dividida, envergando a sua veste de sobreendividamento<sup>2</sup>, em dois tipos: ativa e passiva. A primeira diz respeito à criação ou agravamento da situação de insolvência derivada de fatores intimamente ligados ao comportamento do próprio devedor que, conhecendo a sua incapacidade inicial de contrair determinadas obrigações, fá-lo, aceitando o risco não conseguir cumpri-las, no futuro. Esta é a designada insolvência de má-fé, e encontra-se excluída dos tradicionais meios de tratamento do sobreendividamento, extrajudiciais ou judiciais, orientados para a proteção do consumidor, o que faz ressaltar a importância do processo insolvencial, que não distingue a origem das do endividamento permitindo, pelo menos, que o consumidor possa tentar negociar um plano de pagamentos com os seus credores.<sup>3</sup>

O segundo tipo, a insolvência passiva, ou de boa-fé, deriva de fatores alheios ao devedor, como sejam situações inesperadas de desemprego, alteração da estrutura familiar (morte, divórcio), doença prolongada, subida das taxas de juro que, ocorrendo, comprometem a sua capacidade de pagamento de uma forma que não seria possível de prever inicialmente.

Apesar de ser normal o recurso do consumidor a formas de tratamento alternativas<sup>4</sup>, o processo de insolvência, pode, contudo, apresentar algumas

---

<sup>2</sup> Considerando que, nem em Portugal, nem em Espanha, existe uma noção legal de sobreendividamento é possível, doutrinariamente, fazer equivaler a última fase ou grau do sobreendividamento à situação de insolvência, tal como prevista na lei positiva. Vejam-se, por exemplo, as noções de sobreendividamento do Anteprojeto do Código Português do Consumidor, de 2006 (art. 581) e dos projetos espanhóis sobre a mesma matéria, a *Proposición de ley núm. 122/000295* e a *Proposición de ley núm. 622/000012*, de 2003 e 2004 (artigos 3.2), que definiam sobreendividamento, respetivamente, como "*as pessoas singulares que não disponham de bens ou rendimentos penhoráveis suficientes para assegurar o cumprimento pontual das suas obrigações*" e "*la situación en que un consumidor de buena fe se ve en la imposibilidad actual y continuada de hacer frente al cumplimiento del conjunto de sus deudas no profesionales, exigibles, o no*". Também LEITÃO MARQUES [et al] refere que o sobreendividamento se pode equivaler a insolvência dos consumidores. LEITÃO MARQUES, M.M. [et al], *O Endividamento dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 2. No mesmo sentido, TRUJILLO DÍEZ, I. J. *El Sobreendeudamiento de los Consumidores.*, Comares, Granada, 2003, p. 12.

<sup>3</sup> Tendo em conta que a exoneração do passivo restante, atentando às condições expostas no art. 238 do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, se destina a devedores de boa-fé.

<sup>4</sup> Veja-se o tratamento extrajudicial promovido por diversos organismos, como sejam os gabinetes da Associação Portuguesa de Defesa do Consumidor (DECO) ou o Gabinete de Orientação ao Endividamento do Consumidor, inclusivamente publicitados pela Direção-Geral do Consumidor em <http://www.consumidor.pt/ms/1/default.aspx?pl=&id=5008&access=0>, consultado pela última vez em 15 de junho de 2012.

vantagens não alcançáveis com o recurso a tais meios, especialmente no que respeita ao regime insolvential português, que prevê especificamente fórmulas de tratamento destinadas aos devedores singulares, como sejam o plano de pagamentos e a exoneração do passivo restante, em oposição ao que ocorre na lei espanhola, onde se prevêem apenas a liquidação e o acordo de pagamento com os credores, idênticos para todos os tipos de credores.

Ainda assim, a segurança jurídica proveniente do processo de insolvência, que apresenta, em seu desfavor, uma maior morosidade e custo, pode ser suficiente para potenciar o recurso do consumidor a este meio, especialmente numa fase embrionária da insolvência.<sup>5</sup> A importância do conceito de insolvência iminente ressalta, nestes moldes, permitindo indiciar que o processo de insolvência, malgrado o estigma social provocado pelos seus efeitos, pode ser usado preventivamente, com sucesso, por parte dos devedores.

## 2 – O CONCEITO DE INSOLVÊNCIA IMINENTE

As legislações insolventiais espanhola e portuguesa definem, como elemento essencial, a unidade de sistema, da qual deriva, em exclusivo, um pressuposto objetivo único para desencadear o processo: a insolvência. No entanto, quer a *Ley Concursal*<sup>6</sup>, quer o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (doravante designados por LC e CIRE, respetivamente), estabelecem a possibilidade de apresentação antecipada do devedor no processo, através da figura da insolvência iminente, tal como consta nos artigos 2.º, n.º 3 e 6.º, n.º 1 da LC, bem como no artigo 3.º, n.º 4 do CIRE que, para os efeitos acima referidos, se equipara à situação de insolvência atual. Por outro lado, o CIRE, com a sua atual redação, refere ainda a insolvência iminente como pressuposto do procedimento de revitalização, prévio à insolvência, como consta no art.º 17-A n.º 1 do CIRE. No caso espanhol, tal referência não é expressa, mas permite-se também ao devedor, nos termos do art.º 5 bis, encetar negociações

<sup>5</sup> Sobre a importância da intervenção do tribunal, veja-se SOARES GOMES, M. T. «Do sobreendividamento das pessoas singulares – em busca de quadro legal», *Sub Judice*, n.º 24, Alameda, Coimbra, 2004, p.37 e ALONSO LEDESMA, C. «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: propuestas de regulación en el procedimiento concursal», CUENA CASAS, M. y COLINO MEDIIVILLA, J.L. (coord.) *Endeudamiento del Consumidor e Insolvencia Familiar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 464 e ss, reforçando-se a ideia de assegurar a legalidade do procedimento e a convicção dos credores na negociação ou nos pareceres que deverão emitir.

<sup>6</sup> Versão da *Ley Concursal* vigente em 2012

com os credores de modo a obter um acordo de refinanciamento ou apresentar uma proposta antecipada de *convenio*, a ser tramitado no processo, antes de se esgotar o prazo do dever de apresentação.<sup>6</sup>

A insolvência iminente apresenta-se, deste modo, como uma causa de pedir distinta da insolvência atual, podendo ser utilizada exclusivamente pelos devedores, quando, no âmbito da legitimidade ativa que lhes é concedida pelos artigos 2.º n.º 1 a) e 18.º n.º 1 CIRE, e art.º 3º n.º 1 LC, decidam eles próprios iniciar o processo de insolvência e como pressuposto próprio da revitalização.

Os propósitos do legislador, na criação desta figura, podem aferir-se da leitura dos preâmbulos das respetivas leis: no caso da lei espanhola, lê-se que o devedor deverá desencadear o processo, cumprindo um dever de apresentação que, em Espanha, se aplica universalmente a todos os devedores, quando conheça ou devesse conhecer o seu estado de insolvência, mas tendo a faculdade de antecipar-se à verificação deste. O legislador espanhol acrescenta ainda que o objetivo buscado com a introdução da figura é o de evitar que a deterioração do estado patrimonial do devedor impeça ou dificulte o encontro das soluções mais adequadas, no processo, à satisfação dos credores, que consiste no interesse primordialmente protegido no processo de insolvência.<sup>7</sup>

A previsão legal da insolvência iminente reveste então um papel fundamental para o devedor e exclusivamente para ele, uma vez que lhe permite enfrentar uma situação patrimonial que se precipita para condições negativas, procurando encontrar no processo de insolvência uma solução adequada e, acima de tudo, adiantar-se a um eventual impulso processual dos credores que, nos termos dos artigos 7.º LC e 20.º CIRE, podem iniciar o processo com base na insolvência atual, quando as condições materiais do devedor já se encontram degradadas. Deste modo, o devedor, munido de um juízo de prognose, de acordo com a redação legal, poderá lançar mão da insolvência iminente, como causa de pedir, quando preveja, a curto prazo, a impossibilidade de cumprir as suas obrigações, de forma regular e pontual.

Este instrumento de antecipação é atribuído ao devedor como um poder e vedado aos seus credores, que deverão fundamentar o pedido de declaração de insolvência nos factos índice previstos nos artigos 2.º n.º 4 LC e 20.º n.º

---

<sup>6</sup> De notar que o dever de apresentação, em Espanha, é comum a todos os devedores, tal como consta no art.º 5º, devendo aquele proceder à apresentação nos dois meses seguintes ao conhecimento da situação de insolvência, ou quando devesse conhecê-la.

<sup>7</sup> Como poderá ler-se na Parte II da *Exposición de Motivos da Ley Concursal*. No CIRE, veja-se o inciso 19 do Preâmbulo.

1 CIRE, que permitem, na maior parte dos casos, fazer equivaler tal causa de pedir à insolvência atual. A não extensão da insolvência iminente aos credores poderá explicar-se pelo facto do legislador pretender evitar uma ingerência injustificada dos credores na esfera jurídica do devedor, melhor conhecedor do seu estado patrimonial, evitando pedidos infundados e, consequentemente, processos desnecessários.<sup>8</sup>

Verifica-se, deste modo, que a insolvência iminente é uma derivação do pressuposto único de abertura do processo de insolvência<sup>9</sup>, apartando-se da noção de insolvência atual com base num elemento temporal, uma vez que permite uma apresentação antecipada do devedor à insolvência. Factualmente, trata-se de uma quase insolvência, ou seja, uma quase impossibilidade de cumprimento de dívidas, exigíveis ou não, a dar-se num curto prazo.<sup>10</sup>

No que concerne às definições legais, o CIRE é omissivo quanto à caracterização da noção de insolvência iminente; já a LC define-a como uma previsão, por parte do devedor, no sentido de que não poderá cumprir de forma regular e pontual as suas obrigações.<sup>11</sup>

A insolvência iminente pode, em primeiro lugar, ser caracterizada como um poder, tal como afirmámos, que se contraporá ao dever se apresentação

<sup>8</sup> Em sentido contrário, veja-se LABAREDA, J. «O Novo Código da Insolvência e Recuperação de Empresas – Alguns aspectos mais controversos», *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 7 e ss.

<sup>9</sup> Contrariamente, afirmando que a insolvência iminente é um pressuposto objetivo especial, ou uma insolvência com características próprias, veja-se HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Presupuesto Objetivo del Concurso y Fundamento de Solicitud*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, p. 45.

<sup>10</sup> No Ac. TRC de 12 de Janeiro de 2010, processo n.º 1734/09.9TBM.GR.C1, o recorrente alega que, mesmo que os devedores não logrem provar a sua insolvência atual, por falta de documentos, o juiz não deveria declarar a improcedência do pedido, mas uma vez que se trata de um poder do devedor a fundamentação do pedido com base na insolvência iminente, verificar a sua existência e declarar a insolvência. Os devedores alegavam inclusivamente, na petição inicial, a impossibilidade de cumprimento, num futuro próximo, de grande parte das suas dívidas. A decisão final optou por revogar o despacho de improcedência do pedido e substituí-lo por um despacho de aperfeiçoamento da petição inicial. Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>11</sup> O texto original indica que “se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”. De notar-se, também, que uma das fontes de inspiração do CIRE, a *Insolvenzordnung* alemã, estabelece no seu artigo §18.2 uma definição mais completa de insolvência iminente, indicando que se encontra em situação de insolvência iminente o devedor que preveja que, no momento do vencimento das obrigações pendentes, não conseguirá cumpri-las. Para maior desenvolvimento veja-se, por exemplo, REQUICHA FERREIRA, M., «Estado de insolvência», *Direito da Insolvência – Estudos* [coord. RUI PINTO], Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 303-305.

indicado nos artigos 5.º n.º 1 LC e 18.º n.º 1 CIRE, que surge com a insolvência atual. O devedor poderá assim, constitutivamente, requerer a declaração de insolvência, o que produzirá um novo estado, com efeitos pessoais e patrimoniais (sobre o próprio devedor, caso se trate de uma pessoa singular, o sobre os seus administradores, em caso contrário), o de insolvente.

A insolvência iminente, enquanto variante do pressuposto objetivo do processo, permite apor ao processo insolvencial um carácter preventivo, uma vez que este poder, atribuído exclusivamente ao devedor, dá-lhe instrumentos para afrontar uma situação económica e financeira difícil com que possa deparar-se, tendencialmente estrutural (caso não haja nenhuma intervenção no sentido de reestruturar o passivo) garantindo-lhe uma maior capacidade de negociação com os próprios credores. Esta maior capacidade derivará do facto do devedor não entrar em incumprimento generalizado das suas obrigações, o que impelirá normalmente os credores à utilização de métodos coercivos de cumprimento, colocando de parte a hipótese de renegociação das obrigações que, como vimos, é uma hipótese passível de aplicação tanto no direito português (plano de pagamentos), como espanhol (*convénio*). Além disso, o recurso à insolvência iminente permitirá, no caso português, que o devedor recorra à exoneração do passivo restante e, com a nova redação do CIRE, ao processo de revitalização.

## 2.1 – O ELEMENTO PREVISIONAL DA NOÇÃO DE INSOLVÊNCIA IMINENTE

Das noções de insolvência iminente podem extrair-se dois elementos fundamentais – por um lado, o elemento psicológico ou previsional, ou seja, aquele que encerra a previsão feita pelo devedor de incumprimento das suas dívidas que, a verificar-se, conduzirá à insolvência atual; por outro, o elemento temporal, sendo que a antecipação da qual o devedor deverá lançar mão compreende as dívidas a exigir a curto prazo.<sup>12</sup>

A LC acrescenta um terceiro elemento, a pontualidade do cumprimento que, por seu turno, não surge previsto na definição de insolvência atual.

A doutrina fornece definições mais completas do conceito. Indicam-nos CARVALHO FERNANDES e LABAREDA que a insolvência iminente se caracteriza pela “ocorrência de circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se a situação de insolvência

<sup>12</sup> Neste sentido, veja-se MENEZES LEITÃO, L.M., *Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 80.

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".<sup>13</sup> Por seu turno, CERDÁ ALBERO afirma que "*la clave de la insolvencia inminente se encuentra en el elemento de pronóstico que encierra. Esta previsión implica que, en un futuro próximo, es más probable que el deudor se encuentre en situación de insolvencia, a que esta situación se elimine.*"<sup>14</sup> Também ROJO afirma que "*se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea la imposibilidad de cumplir como objetivamente probable a corto plazo, y que no prevea simplemente como posible que se encontrará en ese estado.*"<sup>15</sup>

Decompondo a noção nos seus diferentes elementos, há que analisar primeiramente o elemento psicológico, ou seja, o prognóstico que ao devedor cabe realizar. Este elemento apresenta toda a sua importância não apenas na criação do poder que permite desencadear o processo, mas especialmente porque condiciona a avaliação, por parte do devedor, do seu património, bem como a consequente fundamentação do pedido.

Deverá, quanto a este ponto, recorrer-se ao homem médio<sup>16</sup>, padronizando-se o cálculo da possibilidade de incumprimento pontual e regular do conjunto das obrigações assumidas pelo devedor. Trata-se pois de um juízo de prognose baseado no grupo de obrigações pendentes e não em cada uma delas, individualmente consideradas. Isto porque aquele assentará no tipo de obrigações a vencer, no conjunto de rendimentos disponíveis e previsíveis e na impossibilidade de modificação das circunstâncias assim apurada o que, com elevada probabilidade, conduzirá a uma situação de insolvência atual.

Verifica-se nestas circunstâncias que, independentemente da origem do endividamento subjacente e da referida impossibilidade de cumprimento, ou seja, quer se trate de uma situação de insolvência iminente motivada por fatores internos, relacionados com a má gestão económica e financeira do

<sup>13</sup> CARVALHO FERNANDES, L.A. e LABAREDA, J., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 73.

<sup>14</sup> CERDÁ ALBERO, F., «El presupuesto objetivo del concurso», *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 103, n.º 4, Illustre Col·legi D'Advocats de Barcelona, Barcelona, 2004, p. 999.

<sup>15</sup> ROJO, A. «Presupuesto objetivo», [art. 2], ROJO-BELTRÁN, *Comentarios a la Ley Concursal*, Volume I, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2004, p. 176.

<sup>16</sup> Assim o indicam CARVALHO FERNANDES, L.A e LABAREDA, J., *Código da Insolvência*, cit., p. 73, e PRENDES CARRIL, P. «El presupuesto objetivo del concurso: la insolvencia», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 636, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2004, p. 3, disponível em [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es).

devedor, ou por fatores externos, alheios a tal gestão, a insolvência iminente não configura uma crise patrimonial passageira, mas antes um estado de estrutural sobreposição, provável, do conjunto de dívidas exigíveis, sobre os rendimentos expectáveis.

O crivo do homem médio, quer seja observado pelo devedor ou pelo próprio juiz, aplicador da norma, deve então ter em conta um conjunto de fatores que, somados, indiciam insolvência atual, provável a curto prazo. Tal como nos diz MARTINS, "é necessária uma certeza, uma convicção objetiva do devedor, de que praticamente se encontram esgotadas as possibilidades de cumprir com as suas obrigações".<sup>17</sup> Noutras palavras, tal como indica ROJO, "*al tratarse de una previsión, la insolvencia iminente es un estado objetivamente probable, y no un estado absolutamente seguro*".<sup>18</sup>

## 2.2 – O ELEMENTO TEMPORAL

No que respeita ao elemento temporal, este apresenta algumas dificuldades relativamente à determinação da antecipação por parte do devedor, ou seja, a indicação de um intervalo de tempo razoável para que essa antecipação se concretize. Caberá, assim, ao julgador, no âmbito do juízo de prognose acima indicado, apontar o preenchimento desse limite de razoabilidade. Isto porque não cabe à lei fixar tais prazos, uma vez que a diferença entre os vários tipos de devedores sujeitos à norma (empresários/não empresários, nos seus vários cambiantes) não permitiria a concretização de um prazo fixo; por outro lado, a indicação de tais prazos acabaria por esvaziar o sentido do poder atribuído ao devedor, a quem cabe decidir se pretende, e quando, lançar mão deste pressuposto objetivo.<sup>19</sup> O tribunal poderá, casuisticamente, enquadrar o preenchimento de tais requisitos, declarando ou não a insolvência, até porque esta apresentação do devedor, com base em insolvência iminente, não equivale a qualquer confissão.

<sup>17</sup> MARTINS, L.M., *Processo de Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 68.

<sup>18</sup> ROJO, A., Art. 2, *ComLc*, *op. cit.*, p. 176.

<sup>19</sup> Tal não impediu a doutrina de se debruçar sobre esta questão, como o faz EPIFÂNIO, que indica o prazo de um ano, como mínimo, para a possibilidade de antecipação. EPIFÂNIO, M. R., *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 24. No mesmo sentido, ALBUQUERQUE, P., «Declaração da Situação de Insolvência», *O Direito*, n.º 137, Almedina, Coimbra, 2005, p. 503.

## 2.3 – A PONTUALIDADE E A REGULARIDADE DO CUMPRIMENTO

A lei espanhola vai, como vimos, mais além, na definição legal de insolvência iminente, juntando mais dois requisitos – a pontualidade e a regularidade do cumprimento das obrigações.

No entanto, a interpretação da palavra pontualidade pode ser feita em dois sentidos distintos: por um lado, poderá dizer-se que pontualidade equivale ao atraso nos pagamentos, ainda que se cumpram as obrigações assumidas e, por outro, poderá referir-se pontualidade no sentido do cumprimento das obrigações ser feito de forma irregular ou ilegal. No entanto, a exigência de regularidade parece apontar no segundo sentido, pelo que o cumprimento pontual equivalerá ao primeiro.<sup>20</sup>

Deste modo, poderá afirmar-se que a insolvência iminente é aquela na qual o devedor prognostica que, a breve prazo, não poderá cumprir de forma adequada, nem na data acordada, as obrigações que sobre ele recaem ou, como nos diz GONZALÉZ NAVARRO, “*que no va a poder [el deudor] cumplir regularmente con sus obligaciones, o que solo podrá hacerlo irregularmente, o que podrá cumplir regularmente pero con retraso*”.<sup>21</sup>

Na concretização do exposto, também afirma a doutrina que sempre que o devedor preveja não poder cumprir com regularidade as suas obrigações, com base em rendimentos normais, tendo assim de recorrer ao crédito, o que implique ainda a falta de cumprimento pontual, poderá determinar-se com forte certeza a existência de insolvência iminente.<sup>22</sup>

A exigência de ambas as características no cumprimento das obrigações assumidas pelo devedor é, marcadamente, uma estratégia do legislador para aumentar a segurança jurídica na previsão legal da insolvência iminente. Exigir-se ao devedor que cumpra, não só de forma correta e integral, mas dentro do prazo acordado, as referidas obrigações, permite determinar com mais clareza, em caso de previsão de impossibilidade de cumprimento com tais características, a existência de insolvência iminente.

<sup>20</sup> Neste sentido, HERNANDEZ MARTÍ, J., *Presupuesto Objetivo*, op. cit., p. 34.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, B.A., «Los presupuestos del concurso», *Diario La Ley*, disponível em [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es).

<sup>22</sup> Neste sentido, PULGAR EZQUERRA, J. «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores», *Endeudamiento del Consumidor y Insolvencia Familiar*, Thomson Reuters, Pamplona, 2009, p. 82.

### 3 - A JUSTIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA IMINENTE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL TENDENTE À DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

A insolvência iminente deve ser indicada pelo devedor na petição inicial, como causa de pedir, de acordo com os artigos 2.º n.º 3 LC e 23.º n.º 1 e n.º 2 alínea a) CIRE. Mais importante, o devedor deve justificar o seu endividamento e as suas características tendo em conta tal pressuposto objetivo, nas chamadas memórias históricas ou expressivas, um documento anexo ao processo previsto nos artigos 6.º, n.º 2, parágrafo 1.º LC e na alínea c) do n.º 1 do art. 24.º CIRE.

Este documento, de entrega obrigatória no processo, tem como objetivo permitir ao devedor expor, perante o tribunal e, mediatamente, perante o administrador de insolvência e dos seus credores, os motivos subjacentes à situação de insolvência, neste caso, iminente. Tal documento, como indicam RAPOSO SUBTIL e outros, não se basta com um conteúdo genérico, mas exige um conteúdo amplo e detalhado.<sup>23</sup>

Deste modo, o insolvente deixa claro aos órgãos do processo a sua situação patrimonial precária, o que lhe permitirá obviar ao pedido infundado, obtendo as vantagens que o processo de insolvência, com o seu pendor preventivo, lhe poderá proporcionar.

### 5 – VANTAGENS PARA O INSOLVENTE CONSUMIDOR NO RECURSO À INSOLVÊNCIA IMINENTE

A insolvência iminente, como vimos, aparece como causa de pedir no âmbito do processo de insolvência, tanto em Portugal, como em Espanha. Todavia, com a redação introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, a insolvência iminente surge ainda como pressuposto do processo especial de revitalização, tal como patente no art.º 17-A n.º 1 CIRE. De notar que, na LC, o art.º 5 bis permite ao devedor acudir a um mecanismo semelhante, ou seja, encetar negociações com os seus credores, antecipando-se à insolvência atual ou, verificando-se esta, interrompendo-se o prazo do dever de apresentação que, no caso espanhol, é aplicável também aos consumidores.

Deste modo, entende-se que uma das grandes vantagens do início do processo insolvencial ou pré-insolvencial (uma vez que os mecanismos acima

<sup>23</sup> RAPOSO SUBTIL, A [et al], *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vida Económica, Lisboa, 2005, p. 105.

expostos permitem a sua utilização por parte dos devedores consumidores) é precisamente facilitar a negociação do insolvente com os seus credores, de modo a obter um acordo que obvie aos efeitos da declaração de insolvência. É bem verdade que o consumidor tem ao seu dispor mecanismos extrajudiciais de negociação, mediados por entidades reconhecidas pelo Ministério da Justiça, como sejam a DECO e o GOEC/ISEG, mas geralmente estes não revestirão a forma de negociação coletiva. O mesmo ocorrerá com as recentes normas aprovadas pelo DL n.º 227/2012, de 25 de outubro, que implica a monitorização e a negociação de dívidas emergentes de contratos de crédito ao consumo por parte das entidades bancárias e pela Lei 57/2012, de 9 de novembro, no que concerne aos contratos de crédito à habitação, em Portugal.

Certamente que estas medidas serão extremamente importantes como forma de evitar a insolvência, mas funcionarão melhor isoladamente e não quando o devedor apresenta múltiplas dívidas. Nestes casos, o processo de insolvência, ou os procedimentos pré-insolvenciais, em ambos os ordenamentos, apresentarão a possibilidade de negociação coletiva, intermediada pelo administrador de insolvência (em Portugal, no caso do PER), ou diretamente, no caso espanhol. Por outro lado, já no âmbito do processo de insolvência português, o plano de pagamentos (mais rápido e menos burocrático que o PER e, como tal, mais adequado a consumidores) é homologado pelo tribunal que pode inclusivamente, superada uma aprovação de credores representantes de 2/3 dos créditos, impor o plano aos restantes (artigos 258.º e 259.º CIRE). O mesmo acontece com o convénio espanhol, nos termos dos artigos 124.º e 127.º e *sslc.* exigindo-se, para aprovação, uma maioria de mais de metade dos votos.

Os mecanismos negociais, mais indicados para os devedores com bens e capacidade de negociação, que tenham rendimentos periódicos e que não queiram liquidar o seu património, serão melhor acolhidos pelos credores quando o insolvente não se encontra em incumprimento, revelando pois as vantagens do início do processo em estágio de insolvência iminente.

No entanto, sempre que o devedor não disponha de rendimentos periódicos ou bens, ou caso pretenda dispor dos mesmos em sede de liquidação, poderá sempre recorrer à exoneração do passivo restante, de acordo com os artigos 235.º e *ss.* CIRE (solução disponível em Espanha, a partir de 2013 depois da imensa discussão doutrinária e jurisprudencial<sup>24</sup> sobre a matéria).

<sup>24</sup> Uma decisão de 26 de outubro de 2010, no Auto del Juzgado del Mercantil de Barcelona (n.º3), foi concedida uma exoneração do passivo restante sem suporte legal, abrindo um debate sobre a necessidade de uma nova reforma da Ley Concursal.

Neste caso, a apresentação em fase de insolvência iminente permite superar a pré-condição de acesso mais problemática, nomeadamente a vertida no art.º 238.º n.º 1 alínea d) CIRE, ou seja, evitando o incumprimento do prazo de 6 meses previsto na lei para que o devedor se apresente após a verificação da insolvência atual.

Consideramos assim que a insolvência iminente, tanto do ordenamento espanhol, como no português, é um elemento fundamental para que se concretize o pendor preventivo da insolvência, na sua vertente pré-insolvencial ou insolvential, mas cuja utilização tem sido descurada por parte do consumidor insolvente, podendo pôr em causa as soluções positivas que o processo apresenta.