



*A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS NO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA
E O PRINCÍPIO DA PAR CONDITIO CREDITORUM*

Soraia Cristina Silva Picoito

N.º 19867

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-
Empresariais

Sob a orientação da Professora Doutora Adelaide
Menezes Leitão

Lisboa

Janeiro de 2017

Agradecimento

Aos meus pais e à minha irmã, pelo amor e apoio incondicional. Por permitirem que percorra o meu caminho com a certeza de que serão sempre o meu porto de abrigo.

À memória das minhas Avós.

Abreviaturas Utilizadas

Al.	Alínea
CFR	Confronte
CIRE	Código da Insolvência e Recuperação de Empresas
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência
N.º	Número
Pág.	Página
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
Vol.	Volume

Resumo

A admissão da figura da compensação no processo de Insolvência, prevista pelo artigo 99.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, tem vindo a suscitar controvérsia no seio da Doutrina, devido à limitação do princípio da igualdade de credores que a admissão da compensação no processo de insolvência parece permitir.

O art. 99.º do CIRE permite a um credor da insolvência compensar o seu crédito com dívidas à massa, extinguindo-se os créditos reciprocamente. Desta forma, o credor compensante vê o seu crédito ressarcido sem ter que realizar o pagamento da sua dívida à massa, subtraindo-se ao concurso de credores.

Nesta medida, o credor que se encontre em posição de compensar o seu crédito, encontra-se numa posição privilegiada em relação aos demais credores.

Assim, este trabalho tem como tema a compensação de créditos no processo de insolvência, em particular o impacto da admissibilidade desta figura tendo em conta o princípio da *par conditio creditorum*.

ABSTRACT

The admission of compensation in insolvency proceedings under Article 99, of the Insolvency and Business Recovery Code, has been controversial within the Doctrine for reasons of the limitation of the principle of equality of creditors that the admission of Compensation in the insolvency proceedings seems to permit.

The art. 99 of the CIRE allows an insolvency creditor to compensate his credit with debts to the mass, extinguishing the credits. In this way, the compensating creditor sees their credit repaid without having to make the payment of their debt to the mass, detracting itself from the competition of creditors.

To that extent, the creditor who is in a position to offset his claim is in a more privileged position than other creditors. Subsequently, this Dissertation has as its subject the compensation of credit in the insolvency proceedings, in particular, the impact of the admissibility of this figure, taking into account the *par conditio creditorum* principle.

Índice

1. Introdução	1
2. O Princípio da Igualdade de Credores	3
3. O Instituto da Compensação de Créditos no Direito Civil Português.....	13
3.1 Apresentação e Enquadramento da Figura.....	13
3.2 Requisitos Legais da Compensação	15
3.2.1 A Reciprocidade dos Créditos	16
3.2.2 Exigibilidade Judicial do Crédito	17
3.2.3 A Fungibilidade e Homogeneidade do Objecto da Prestação	22
3.2.4 A Não Exclusão da Compensação pela Lei.....	23
3.3 O Regime da Compensação	25
3.3.1 A declaração da vontade de compensar	25
3.3.2 Invocação da Compensação em Juízo	26
3.3.3 A Retroactividade da Compensação	29
3.3.4 Regime da Invalidez da Compensação	30
4. A Compensação de Créditos no Processo de Insolvência	31
4.1 Breve Evolução da Compensação do Direito da Insolvência	31
4.2 Análise do Regime do artigo 99.º n.º1 do CIRE- Colocação do Problema	37
4.2.1 Análise da alínea a) do artigo 99.º do CIRE	39
4.2.2 Análise da alínea b) do artigo 99.º do CIRE	41
4.2.3 As Justificações para a alínea. b) do artigo 99.º do CIRE	45
4.3 A compensação: Uma garantia?.....	56
5. Conclusão	61
6. Bibliografia	66

1. Introdução

De acordo com o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem por objectivo a satisfação dos credores, seja mediante a liquidação do património do devedor quer mediante a recuperação da empresa.

O regime previsto no CIRE determina que a repartição do produto apurado com a liquidação/recuperação da empresa seja feito mediante determinadas regras, nomeadamente obedecendo ao princípio da igualdade de credores. Qual será a amplitude da aplicação deste princípio no regime Insolvencial? Contempla o funcionamento da compensação? Não ficará por esta limitado?

A compensação encontra-se prevista no artigo 847.º Código Civil, constituindo uma causa de extinção das obrigações além do cumprimento. A figura da compensação permite que um devedor que tenha um crédito sobre o seu credor possa livrar-se da sua obrigação, operando a extinção simultânea de ambos os créditos. É um mecanismo muito utilizado na vida prática, sendo conhecido pela sua função de simplificação de pagamentos. Operando a compensação, o devedor fica desonerado do cumprimento da sua obrigação e simultaneamente obtém a satisfação do seu crédito.

São muitas as vantagens atribuídas a esta figura: a sua celeridade, o facto de não acarretar custos e de não depender da colaboração da contra-parte, mas apenas da verificação dos seus requisitos e da declaração de vontade de compensar. Para além destas vantagens, existe ainda outra que é apontada como uma função secundária que a compensação acaba por desempenhar: uma função de garantia das obrigações, na medida em que um credor que é simultaneamente devedor do seu devedor beneficia de uma posição privilegiada em relação aos demais credores: sabe que pode obter a satisfação integral do seu crédito sem ter que concorrer com os demais credores pelo património do seu devedor.

Esta vantagem inerente à figura da compensação é particularmente discutida na doutrina e na jurisprudência no processo de insolvência, o qual, enquanto execução universal, está sujeito ao princípio da igualdade de credores.

A admissão da compensação no processo de insolvência possibilita um tratamento privilegiado dos credores que se encontram em posição de compensar os seus créditos com dívidas sobre a insolvência, liberando-os do concurso de credores.

Esta dissertação de mestrado procura, desta forma, expor a figura da compensação e analisar a aplicação da compensação ao processo de insolvência. A presente análise passa também pelo estudo dos seus requisitos, das consequências da sua admissibilidade e pela procura dos fundamentos da sua aplicabilidade ao processo insolvencial.

2. O Princípio da Igualdade de Credores

O princípio da igualdade de credores é um princípio estruturante do processo de insolvência. Com vista a *“tornar mais fácil a satisfação paritária dos interesses dos credores, ou, pela negativa, a impedir que, após a declaração de insolvência algum credor obtenha uma satisfação mais eficaz (mais rápida ou mais completa) do que (e em prejuízo de) os restantes credores”*¹, nasce, com a sentença de declaração de insolvência, a vinculação de todo o processo ao princípio da *par conditio creditorum*, ou princípio da igualdade de credores.

O processo de insolvência tem como finalidade a satisfação dos credores do insolvente, quer seja mediante a elaboração de um plano de insolvência, ou, quando tal não seja possível, mediante a liquidação do património do insolvente e a repartição do produto obtido pelos seus credores (artigo 1.º n.º 1 do CIRE). Ora a satisfação dos interesses dos credores deve ser feita em condições de igualdade *“não tendo nenhum credor quaisquer outros privilégios ou garantias, que não aqueles que sejam reconhecidos pelo Direito da Insolvência, e nos precisos termos em que este o reconhece”*².

De acordo com o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa de 27-10-2011, *“sendo o processo de insolvência um processo de execução universal, que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores (...) na ausência de factos que determinem a aplicação de regras especiais, os credores estão em pé de igualdade perante o devedor- é o chamado princípio par conditio creditorum”*³. Assim, sendo o património do devedor a garantia comum de todos os seus credores, dispõe o artigo 604.º do Código Civil que, em princípio, todos os credores concorrem em pé de igualdade sobre o património do devedor e têm igual direito a serem pagos proporcionalmente

¹ Cfr. Catarina Serra, *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª Edição, 2012, Almedina, p. 56.

² Cfr. Maria José Costeira e Fátima Reis Silva, *Classificação, Verificação e Graduação de créditos no CIRE*, “Prontuário do Direito do Trabalho- Número especial em Homenagem à obra do Dr. Vítor Ribeiro”, Janeiro-Dezembro de 2007, Coimbra Editora, p. 175.

³ Processo n.º 353/09.5TBSXL-B.L2-2, Relator: Teresa Albuquerque, disponível para consulta em www.dgsi.pt

quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos. No entanto, a lei estabeleceu determinadas causas de preferência, sendo estas as elencadas no n.º 2 do mesmo artigo, cuja existência determinará que aos credores que delas beneficiem seja dado um tratamento diferenciado dos chamados credores comuns, através do pagamento preferencial.

Ora o processo de insolvência, enquanto execução universal e concursal, no qual concorrem todos os credores do insolvente sobre a totalidade do seu património, a probabilidade de todos verem o seu crédito ressarcido na totalidade é diminuta, pelo que faz sentido que este princípio oriente o concurso de credores por forma a exercer uma função de *“justiça distributiva- de distribuição do sacrifício, de comunhão no risco ou comunhão de perdas”*⁴.

CATARINA SERRA defende que apenas após a sentença de declaração de insolvência se pode dizer que o processo é orientado por um princípio de igualdade entre os credores, *“(...) a par conditio creditorium manifesta-se logo na posição em que os credores são deixados após a declaração de insolvência, com as limitações de actuação que dela decorrem”*⁵.

Na insolvência, *“os credores, que antes partilharam os riscos económicos da empresa ou dos actos patrimoniais do devedor, são chamados a assumir no plano jurídico as consequências dessa sua posição, reunindo-se como que numa consciência e numa preocupação comuns: uma vez verificada a condição que desencadeia o concurso de credores, está definitivamente limitado o alcance da responsabilidade patrimonial do devedor”*⁶.

Também MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, descrevendo o processo de insolvência como um processo universal e concursal, preconiza que *“este pendor concursal só surge depois de ser proferida a sentença (...) só depois de proferida a*

⁴ Cfr. Catarina Serra, *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª edição, 2012, Almedina, p. 56.

⁵ Cfr. *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito- O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no Direito Português*, 2009, Coimbra Editora. p. 394.

⁶ Cfr. Catarina Serra, *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª edição, 2012, Almedina, p.57.

sentença declaratória da insolvência o processo assume o seu pendor concursal, respeitando a todos os credores do insolvente”⁷

Assim, este princípio estabelece um tratamento igualitário para todos os credores, o que não significa porém, tal como entendido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 13 de janeiro de 2009⁸, *“um tratamento absolutamente igual, antes impõe que situações diferentes sejam tratadas de modo diferente”*. O princípio da igualdade de credores *“não deve ser entendido num sentido formal, ou seja, obrigando a um tratamento indiscriminado de todos por igual, mas sim num sentido material, no sentido de assegurar um tratamento desigual das situações de facto desiguais”⁹*. Traduz-se, assim, em *“tratar de igual modo os credores iguais e distinguir os que são diferentes”¹⁰*.

Também o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27-10-2011, entende que *“a regra da par conditio creditorum que caracteriza o regime de insolvência enquanto execução universal, não pode deixar de admitir exceções, que advêm da maior ou menor categoria em que se insira o credor determinada pela qualificação do seu crédito À luz do disposto no art. 47.º, n.º7 do CIRE”¹¹*.

Em qualquer processo de execução concursal, seja no processo de execução civil seja o processo de execução universal (insolvência), a graduação dos credores atende e respeita a diferenciação dos mesmos de acordo com a sua posição, numa evidente manifestação do princípio da igualdade de credores. O tratamento igual das situações que são iguais e diferente para as situações que são diferentes é uma concretização do princípio da igualdade de credores.

⁷ Cfr. *Os credores e o processo de insolvência*, in “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Horster”, Dezembro de 2012, Almedina, p. 694.

⁸ Relator: Fonseca Ramos, processo n.º08A3763, disponível em www.dgsi.pt

⁹ Cfr. Catarina Serra, *Alguns Aspectos da Revisão do Regime da Falência pelo DL n.º 315/98, de 20 de Outubro*, “Scentia Iuridica” T. XLVIII, 1999, n.ºs 277/279, p. 204.

¹⁰ Cfr. Luís M. Martins, *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, reimpressão da 3.ª edição, 2014, Almedina, p. 426.

¹¹ Processo n.º 353/09.5TBSXL-B.L2-2, Relator: Teresa Albuquerque, disponível para consulta em www.dgsi.pt

De acordo com o artigo 47.º n.º 4 do CIRE, existem no processo insolvencial quatro classes diferenciadas de créditos:

- a) Os créditos garantidos, sendo estes os créditos que beneficiam de garantias reais sobre bens do insolvente, incluindo os privilégios creditórios especiais;
- b) Os créditos privilegiados, que correspondem aos créditos que beneficiam de privilégios creditórios gerais mobiliários e imobiliários;
- c) Os créditos comuns, os restantes créditos que não integrem nenhuma das anteriores categorias.
- d) Os créditos subordinados, sendo estes os elencados no artigo 48.º CIRE;

A classificação dos créditos e dos credores é determinante para a graduação dos créditos (artigo 140.º do CIRE) e para o pagamento aos credores (artigo 172.º e ss. do CIRE).

Determina o artigo 140º n.º 2 do CIRE que a graduação é geral para os bens da massa e especial para os bens a que respeitem direitos reais de garantia e privilégios creditórios.

Quanto à prioridade dos pagamentos, estabelece o artigo 172.º do CIRE que antes do pagamento aos credores da insolvência procede-se ao pagamento das dívidas da massa, sendo estas as que estão relacionadas com as custas do processo e com a remuneração do administrador de insolvência, entre outras, conforme artigo 51.º do CIRE.

Pagas as dívidas da massa insolvente, são imediatamente pago os credores garantidos com respeito pela prioridade que lhes caiba. Quando o produto obtido com a liquidação do bem onerado com a garantia real não seja suficiente para o pagamento integral do seu crédito, será o remanescente crédito considerado comum respondendo pelo seu pagamento a generalidade do património do insolvente, nos termos do artigo 174.º n.º 1 do CIRE.

Segue-se o pagamento dos créditos privilegiados através do produto da liquidação de bens não onerados por garantias reais, com respeito pela prioridade que lhes caiba e na proporção dos seus montantes (artigo 175.º do CIRE).

O pagamento aos credores comuns incide sobre a generalidade do património do devedor, isto é, sobre os restantes bens integrantes da massa, e tem lugar na proporção dos seus créditos, se a massa for insuficiente para a respectiva satisfação integral (artigo 176.º do CIRE).

Quanto ao pagamento dos créditos subordinados, estabelece o artigo 117.º do CIRE que o mesmo só é efectuado quando se encontrem integralmente pagos os créditos comuns. O pagamento obedece à ordem indicada pelo artigo 48º do CIRE, e será feito na proporção dos seus respectivos montantes quanto aos que constem da mesma alínea, se a massa for insuficiente para o seu pagamento integral.

É esta a graduação e conseqüente ordem de pagamento dos créditos que resulta da lei insolvencial, e a que deve obedecer a sentença de verificação e graduação de créditos por forma a ser respeitado o princípio da igualdade de credores.

Por isso não é de acolher a afirmação de HUGO ROSA VIEIRA ao apresentar quatro grupos de situações que apelida de excepções ao princípio da *par conditio creditorum*¹²: um primeiro constituído pelos credores que beneficiam de garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente; um segundo grupo constituído pelos credores que beneficiam de privilégios creditórios gerais que também conferem ao seu titular uma preferência no pagamento em detrimento de outros credores; um terceiro grupo constituído pelos credores de despesas da insolvência que beneficiam de uma prioridade legal na satisfação dos seus créditos por via da ligação existente entre tais créditos e a resolução da situação de insolvência do devedor; e um quarto grupo constituído pelos casos de precedência e prioridade na satisfação do crédito não subordinado (artigo 177.º do CIRE à contrário).

¹² Cfr. Hugo Rosa Ferreira, *Compensação e Insolvência*, In “Direito da Insolvência,” 1.ª edição, Fevereiro de 2011, Coimbra Editora, p. 20.

A contrario, não consideramos que estes grupos constituam excepções ao princípio da *par conditio creditorum*. O princípio da igualdade de credores corresponde, como referido, “a uma exigência de justiça distributiva”¹³e, por isso, pressupõe que se trate de forma igual o igual e de forma diferente o diferente. Uma violação do princípio da igualdade de credores seria pois tratar de forma igual um credor que beneficiasse de uma garantia real e um credor que não beneficiasse, sendo que são diferentes as classificações que lhe são atribuídas pela lei insolvencial.

Na esteira do afirmado por MARIA DE FÁTIMA FERNANDES FERREIRA, “(...) *Este princípio exige a consideração e tratamento de todos os créditos em termos de igualdade, isto é, ele não exclui o atendimento das preferências legais que, com garantias reais, terão primazia na sentença de graduação dos créditos sobre bens onerados, apenas significa que não pode existir discriminações infundadas. Assim, devem ser tratadas em termos semelhantes, as situações dos credores com posições equivalentes. Então, dentro da mesma categoria — privilegiada ou comum — com igualdade de posições, não pode haver lugar a distinções entre credores*”¹⁴. Apenas através do tratamento diferenciado dos créditos e dos credores é possível salvaguardar e respeitar o princípio da *par conditio creditorum*. Desta forma, ao invés de se considerar tais grupos de situações excepções ao princípio da igualdade de credores, representam concretizações do mesmo.

A aplicação do princípio da igualdade de credores ao processo de insolvência está consagrada pelo artigo 194.º do CIRE.

Apesar de inserido em sede de plano de insolvência, o princípio da igualdade de credores é imperativo e transversal a todo processo de insolvência, só não o sendo nos casos em que seja aprovado um plano de Insolvência que disponha em sentido contrário. Num plano de insolvência poderá estabelecer-se uma graduação

¹³Cfr. Catarina Serra, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito- O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no Direito Português*, 2009, Coimbra Editora, p. 391.

¹⁴ Cfr. *O pagamento aos credores e o rateio parcial em processo de Falência*, In “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 62- Vol. I, Lisboa, Janeiro de 2002.

de créditos e uma ordem de pagamentos aos credores diferente daquela que decorre das normas do CIRE.

Para ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO E RUI SIMÕES, *“o plano serve igualmente o objectivo de satisfação dos credores e, quando seja adoptado, é por ele que são regulados os termos daquela recuperação e daquela satisfação, já não pelas disposições do CIRE”*¹⁵.

O Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de novembro de 2012¹⁶ considerou o plano de insolvência como um *“verdadeiro negócio jurídico processual e mesmo uma transação e, portanto, um verdadeiro contrato (...) Todavia, para que produza os efeitos jurídicos para que se mostra ordenado, o plano deve ser objecto de homologação judicial: embora a sentença homologatória limite o seu controlo à legalidade do plano-e não, note-se, ao seu mérito, aquele acto decisório do tribunal constitui uma verdadeira condição de eficácia do Plano”*.

LUÍS M. MARTINS escreve que *“no caso de ser aprovado um plano de insolvência que regula o pagamento aos credores, não faz sentido existir uma sentença de verificação e graduação de créditos”*¹⁷, e *“a aprovação e homologação do plano de insolvência derroga as normas do CIRE (artigo 192.º n.º 1 do CIRE) e encerra o processo (artigo 230.º n.º 1 al. b) do CIRE)”*¹⁸.

É, assim, permitida em sede de plano de insolvência a *“derrogação do disposto no CIRE”*¹⁹. Porém, resulta do n.º 2 do artigo 192.º que a afectação diversa da esfera jurídica dos interessados ou a interferência com direitos de terceiro, só pode ocorrer na medida em que tal seja expressamente autorizado no plano ou consentido pelos visados. Os preceitos legais derogados e o âmbito dessa derrogação devem constar expressamente do plano aprovado.

¹⁵ AAVV, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2013, Almedina, p. 540.

¹⁶ Relator: Henrique Nunes, processo n.º 444/06.4TBCNT-Q.C1, disponível para consulta em www.dgsi.pt

¹⁷Cfr. Luís M. Martins, *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, reimpressão da 3.ª edição, 2014, Almedina, p. 348.

¹⁸ Cfr. Luís M. Martins, *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, reimpressão da 3.ª edição, 2014, Almedina, p. 348.

¹⁹Cfr. Catarina Serra, *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª edição, 2012, Almedina p. 145.

Não obstante o princípio da igualdade de credores impedir que *“na ausência de acordo dos credores na mesma situação, sejam sujeitos a regras diferenciadas credores que se encontram em circunstâncias idênticas”*²⁰, é assim permitido um tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação, desde que essa diferenciação seja consentida pelo próprio credor afectado (artigo 194.º n.º 2).

A aprovação do plano depende do voto escrito favorável de pelo menos um terço do total de créditos com direito de voto (artigo 212.º do CIRE), permitindo assim que o Plano seja posteriormente homologado pelo juiz (artigo 214.º do CIRE).

Cabe ressaltar que *“caso haja uma aprovação do plano de insolvência, realizada nos termos do artigo 212.º (isto é, uma assembleia que tenha o quórum exigido e com a maioria também imposta), em que se integre(m) regra(s) que viole(m) o princípio da igualdade, sem o consentimento (expresso ou tácito) do(s) credor(es) afectado(s)-ou, mesmo, com o seu desacordo-, a consequência será a de não aprovação oficiosa, por se tratar de “violação não negligenciável de regras aplicáveis ao seu (do plano) conteúdo”, nos termos do art. 215.º. Em qualquer caso, pode(m) o(s) interessado(s) requerer a não homologação, de acordo com o artigo 216”*²¹.

Este princípio orientador do processo de insolvência encontra-se na base de muitos dos efeitos que ocorrem com a sentença de declaração de insolvência, pelo que são várias as suas manifestações ao longo do CIRE. De acordo com CATARNA SERRA *“os efeitos da declaração de insolvência têm subjacente o princípio par conditio creditorum ou princípio da igualdade de credores (..) e é este que deve orientar a aplicação das normas que os consagram”*²².

Tendo em conta que todo o processo é orientado para a satisfação dos credores, quer seja pela via da recuperação económica do insolvente quer seja pela

²⁰ Cfr. Luís M. Martins, *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, reimpressão da 3.ª edição, 2014, Almedina, p. 426.

²¹Cfr. AAVV, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2013, Almedina, p. 549.

²² Cfr. Catarina Serra, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito*, 2009, Coimbra Editora, p. 152.

liquidação do seu património e subsequente repartição do produto por todos os credores, a conservação do património do insolvente e a estabilização do seu passivo são pontos fulcrais com vista a garantir uma maior probabilidade de ressarcimento dos créditos dos credores da Insolvência.

Desde logo, a sentença de declaração de insolvência determina a transferência dos poderes de administração e disposição dos bens integrantes da massa insolvente para o administrador de insolvência (artigo 81.º n.º 1 e n.º 4 do CIRE). Este efeito visa impedir o insolvente da prática de actos de má gestão ou de alienação do seu património, o que comportaria prejuízo para os credores da insolvência, pelo que os actos por si praticados após a declaração de insolvência são ineficazes (artigo 81.º n.º 6 do CIRE).

A declaração de insolvência determina também que todas as acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente sejam apensadas ao processo de insolvência. Para ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO E RUI SIMÕES, *“a ratio desta norma- como aliás, as dos artigos 86.º a 89.º, 97.º, 99.º ou 127.º- esta no principio da par conditio, pois se visa concentrar num único processo todas as questões judiciais que, podendo ser relevantes para o património de satisfação dos credores-a massa insolvente, para serem apreciadas e decididas em paridade de condições para todos os titulares de créditos; isto é, evitar que um credor possa, por meio de processo diverso do de insolvência, obter a satisfação do(s) seu(s) crédito(s) de forma mais expedita ou completa que os restantes credores”*²³.

A partir da sentença de declaração de insolvência os credores da insolvência encontram-se impedidos de intentar ou prosseguir quaisquer diligências executivas que atinjam os bens integrantes da massa (artigo 88.º do CIRE), uma vez que todos os credores devem vir, *“em paridade, exercer os seus direitos no processo de insolvência, em posição igualitária à de todos os restantes credores”*²⁴. É também proibida a impugnação pauliana de actos do devedor quando tenham sido

²³ AAVV, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2013, Almedina, p. 256

²⁴ Gonçalo Andrade e Castro, *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre os Créditos*, In “Direito e Justiça”, Vol. XIX, Tomo II, 2005, p. 264.

resolvidos pelo administrador (artigo 127.º do CIRE), porquanto é a este que cabe o poder de administração e disposição sobre os bens integrantes da massa insolvente e sobre os seus negócios (artigo 102.º e ss e artigo 120.º e ss do CIRE).

Outro efeito decorrente da sentença de declaração de insolvência é o direito à compensação de créditos com dívidas à massa se encontrar condicionado nos termos do artigo 99.º do CIRE. Em homenagem ao princípio da igualdade de credores, este direito passa a ser condicionado por forma a impedir que alguns credores vejam o seu crédito ressarcido por outros mecanismos que não o concurso de credores, e que por isso pudessem beneficiar de uma causa de preferência no pagamento não prevista e que ocorre à margem daquelas que são as regras de classificação, graduação e pagamento dos credores.

É muito discutida na doutrina a questão da admissibilidade da compensação de créditos no processo de insolvência, ainda que condicionada nos termos do artigo 99.º do CIRE, poder constituir uma violação do princípio da igualdade de credores.

Convém, deste modo, abordar em que situações é possível operar a compensação de créditos na insolvência, qual o seu âmbito de aplicação e quais as suas limitações, bem como as repercussões da sua aplicação. Pretende-se analisar se a compensação no processo de insolvência é de alguma forma limitativa do princípio da igualdade de credores ou se constitui uma manifestação deste princípio.

3. O Instituto da Compensação de Créditos no Direito Civil Português

3.1 Apresentação e Enquadramento da Figura

O artigo 847.º do Código Civil estabelece que quando duas pessoas sejam reciprocamente credor e devedor, qualquer uma delas pode livrar-se da sua obrigação por meio de compensação com a obrigação do seu credor.

Não obstante não se encontrar uma definição do conceito de compensação no Código Civil, esta pode ser definida como uma forma de extinção das obrigações para além do cumprimento, em que dois sujeitos são credor e devedor um do outro, pelo que qualquer um deles tem a faculdade de compensar o seu crédito (credor compensante) com o contra-crédito do seu devedor (credor compensado).

Nas palavras de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO “há compensação quando um devedor que seja credor do seu próprio credor, se libere da dívida à custa do seu crédito”²⁵.

Este mecanismo permite evitar a realização de cumprimentos cruzados, tendo uma função de simplificação de pagamentos²⁶, evitando que as partes procedam à realização de um duplo acto de cumprimento perfeitamente dispensável²⁷. Nas palavras de JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, a compensação é “o meio de o devedor se livrar da obrigação, por extinção simultânea do crédito equivalente de que disponha sobre o seu credor”²⁸. Para VAZ SERRA “a compensação baseia-se na conveniência de evitar pagamentos recíprocos quando quando o devedor tem, por sua vez, um crédito contra o seu credor”²⁹.

²⁵ Cfr. *Tratado de Direito Civil, IX, Direito das Obrigações*, março de 2014, Almedina, p. 360.

²⁶ Cfr. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das Garantias*, 2.ª edição, 2015, Almedina, p. 628.

²⁷ Cfr. João De Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª edição, 2010, Almedina, p. 196.

²⁸ Cfr. João De Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª edição, 2010, Almedina, p. 197.

²⁹ Cfr. Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *Compensação*, “Boletim do Ministério da Justiça”, n.º 31, Julho, 1952, pp. 13

Inserida actualmente no Código Civil enquanto causa de extinção das obrigações, era comum a discussão sobre a natureza jurídica da compensação: se a compensação configurava uma forma de cumprimento das obrigações (teoria da libertação), ou se a compensação seria uma forma de satisfação do interesse do credor que dela pode dispor (teoria da satisfação)³⁰. Uma terceira teoria, chamada teoria de combinação, foi a aceite pela maioria da doutrina, encarando a compensação como uma forma de extinção das obrigações dos devedores e simultaneamente como uma forma de estes verem o seu crédito satisfeito. Assim, tem o credor compensante na compensação um mecanismo que lhe permite libertar-se da sua dívida, permitindo-lhe, ao mesmo tempo, cobrar-se do seu crédito. A compensação é, assim, simultaneamente um acto pelo qual o credor satisfaz o seu crédito e um acto pelo qual o devedor cumpre e se exonera da sua obrigação.

Apesar do nosso código civil apenas fazer referência a compensação legal, pode falar-se na existência de três modalidades de compensação: A compensação legal, a contratual e a judicial³¹.

A compensação legal ou unilateral, resulta da lei civil, encontrando o seu regime consagrado nos artigos 847.º a 856.º do Código Civil. Permite que um credor que preencha os requisitos previstos para a compensação, efectue uma declaração em que manifeste a sua vontade de compensar, fazendo operar a compensação, ainda que contra a vontade do compensado.

A compensação contratual, voluntária ou convencional, resulta de um acordo celebrado entre as partes. No âmbito da autonomia privada, podem as partes, por mútuo acordo, compensar os seus créditos sem que estejam preenchidos os requisitos previstos para a compensação legal, ou ainda adicionar ou reformular outros requisitos. Não existem, assim, regras relativamente à compensação convencional no nosso Código Civil, baseando-se a mesma na liberdade contratual prevista pelo artigo 405.º do Cód. Civil. Apenas no caso de as partes deixarem certos

³⁰ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Da Compensação no Direito Civil e no Direito Bancário*, Almedina, 2003, p. 146.

³¹ Cfr. João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª edição, 2010, Almedina, p. 198.

aspectos omissos se recorre então no regime legal, supletivamente aplicável³². Actualmente a utilização deste tipo de compensação é muito frequente, nomeadamente na prática bancária em que é comum o banco acordar com os seus clientes nos contratos de abertura de conta, cláusulas de compensação em determinadas situações.

A compensação judicial é aquela que opera por decisão constitutiva do Tribunal. Resulta normalmente da invocação em juízo do instituto da compensação por um credor que pretende ver o seu crédito compensado, operando desde que se encontrem verificados os requisitos da compensação legal.

3.2 Requisitos Legais da Compensação

Para a compensação é necessária a verificação cumulativa de determinados requisitos.

Os requisitos que a lei exige para a compensação de créditos são:

- Reciprocidade de créditos;
- Ser o seu crédito exigível judicialmente e não proceder contra ele excepção peremptória ou dilatória, de direito material;
- Terem as duas obrigações por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade;
- Não exclusão da compensação pela lei;
- Declaração da vontade de compensar.

³² Cfr. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, II, Obrigações, Tomo IV, p. 490.

3.2.1 A Reciprocidade dos Créditos

A reciprocidade de créditos é um requisito da compensação referido na primeira parte do n.º 1 do artigo 847.º do Código Civil e regulado no artigo 851.º do Código Civil.

Este requisito implica que a reciprocidade dos créditos ocorra necessariamente entre as mesmas duas partes, que são simultaneamente credora e devedora uma da outra. Só pode ocorrer esta reciprocidade de créditos se o credor que pretende compensar (ao qual se dá o nome de compensante) for ele próprio também devedor do seu devedor (ao qual se dá o nome de compensado).

Resulta deste requisito a regra geral de que a compensação só pode abranger a dívida do declarante e que o declarante só pode compensar créditos seus, não se admitindo a compensação com dívidas de terceiro ao declaratário e os créditos do declarante sobre terceiro. A compensação exige, assim, que as pessoas interessadas nessa forma de extinção das obrigações sejam reciprocamente credor e devedor³³, podendo apenas ser compensados débitos e créditos existentes entre os mesmos dois sujeitos³⁴.

Para esta regra geral existem duas exceções:

→ A primeira decorre do artigo 851.º n.º 1, e vem permitir o declarante possa compensar com um crédito seu uma dívida que não é sua se “(...)estiver em risco de perder o que é seu em consequência de execução por dívida de terceiro”. Esta exceção permite que o compensante que tenha prestado um bem seu em garantia da dívida de um terceiro, possa usar contra o credor dessa dívida um crédito seu por forma a não perder a coisa.

Exemplificando: A é credor de B e B é credor de C. Imaginemos que A garantiu por hipoteca a dívida de C a B e que este pretende executar o prédio

³³Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 16.ª edição revista e actualizada, Janeiro 2009, Ediforum, p. 826.

³⁴ Cfr. Tratado de Direito Civil, IX, Direito das Obrigações, março de 2014, Almedina, p.361.

hipotecado. Nesse caso, A, para evitar a perda da coisa, pode declarar querer compensar o seu crédito com a dívida de C.

→ A segunda excepção decorre do n.º 2 do artigo 851.º do Código Civil, que estabelece que *“o declarante só pode utilizar para a compensação créditos que sejam seus, e não créditos alheios, ainda que o titular respectivo dê o seu consentimento”*.

Desta forma fica precluída a possibilidade de um fiador livrar-se da sua obrigação³⁵ (como devedor subsidiário) por meio de crédito que o devedor principal tenha contra o credor, bem como a possibilidade de um devedor principal se livrar da sua obrigação invocando o crédito de qualquer um dos seus condevedores contra o credor, ou de um sócio invocar um crédito da sociedade, ou a um co-herdeiro invocar um crédito da herança³⁶.

A segunda parte do n.º2 do mesmo artigo pretende *“afastar a possibilidade de o devedor se livrar da obrigação mediante a invocação de um crédito seu, não contra o credor dessa obrigação, mas contra uma pessoa ligada por certa relação jurídica a este credor”*³⁷.

3.2.2 Exigibilidade Judicial do Crédito

A exigibilidade judicial do crédito é aferida em relação ao crédito do compensante, isto é, ao crédito activo, ao crédito do credor que pretende compensar.

Quanto ao que deve entender-se por exigibilidade judicial é uma questão que tem suscitado alguma divergência jurisprudencial e doutrinária.

Uma corrente jurisprudencial defende que só é judicialmente exigível o crédito em relação ao qual *“o declarante esteja já em condições de obter a realização*

³⁵ Sem prejuízo do disposto no art. 642.º do Código Civil.

³⁶ João de Matos Antunes Varela, *“Das Obrigações em Geral”*, Vol. II, 7.ª edição, 2010, Almedina, P. 203.

³⁷ João de Matos Antunes Varela, *“Das Obrigações em Geral”*, Vol. II, 7.ª edição, 2010, Almedina, P. 203.

coativa da prestação”, isto é, de a executar, querendo, pois a execução é precisamente o meio comum de obter coercivamente a satisfação do direito do credor.

É esta a conclusão retirada por unanimidade do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação Do Porto, de 19 de Janeiro de 2006³⁸, posição que é partilhada por LUÍS MENEZES LEITÃO³⁹: *“para operar a compensação não basta invocar-se um crédito hipotético e controvertido, antes se impondo, para que aquele possa ser eficaz, que a existência do(s) crédito(s) esteja reconhecida no momento em que a compensação é invocada, pois só assim se pode afirmar ser o crédito do compensante ‘exigível judicialmente’”*⁴⁰. Também para o autor só são exigíveis e *“só podem ser compensados os créditos em relação aos quais o declarante esteja em condições de obter a realização coactiva da prestação”*⁴¹.

No mesmo sentido foi preferido o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06 de julho de 2005, que entende que se seguirmos a interpretação de que exigível judicialmente significa a possibilidade de ser petitionado em tribunal, então *“qualquer devedor poderia invocar a compensação, desde que alegasse a existência de um crédito sobre o seu credor. Qualquer crédito seria “bom” para a compensação – salvo, como dissemos, os emergentes de obrigações naturais – porque, teoricamente, poderia ser exigido em tribunal. Dir-se-á, mas assim bastaria ao devedor invocar um crédito inteiramente fictício para arrastar uma acção declarativa ou executiva já que só no fim se saberia se o crédito existe ou não e é ou não devido”. Pelo que entende que “um crédito apenas se torna exigível judicialmente quando está reconhecido. No caso de o suposto devedor o impugnar, terá de ser comprovado e declarado por sentença.*

³⁸ Relator: Fernando Baptista, processo n.º 0536641, disponível para consulta em www.dgsi.pt

³⁹ Cfr. Luís M. Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. II, 7.ª edição, Almedina, 2010, p. 206.

⁴⁰ Outros Acórdãos que seguiram a mesma orientação: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-12-2008, Processo n.º 08B3884, relator: Salvador da Costa; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-12-2009, Processo n.º 7605/08.OYIPRT.L1-7 relator: Ana Resende. Disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

⁴¹ Cfr. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. II, 5ª Edição, p. 202.

*Só então o crédito é exigível – mesmo que a obrigação retroaja o seu vencimento em data pretérita*⁴².

Em sentido contrário, outra corrente jurisprudencial, com base no defendido por ANTUNES VARELA, afirma que não é necessário que o crédito esteja já reconhecido no momento em que a compensação é invocada. Entende o autor que é *“judicialmente exigível a obrigação que, não sendo voluntariamente cumprida, dá direito à acção de cumprimento e à execução do património do devedor (art. 817.ºCC)*⁴³, pelo que crédito exigível é aquele cujo pagamento pode ser exigido em juízo, aquele que é susceptível de ser reconhecido numa acção de cumprimento⁴⁴.

A mesma orientação foi adoptada pelo Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, de 01-07-2014, onde se pode ler que *“a Lei não faz depender a compensação do facto do compensando estar judicialmente reconhecido, ou seja, previamente reconhecido em Tribunal. O “crédito judicialmente exigível”, para efeitos de compensação, será o crédito susceptível de ser reconhecido em acção de cumprimento, independentemente de o mesmo ter sido previamente reconhecido em juízo ou não. Isto é, será todo o crédito que possa ser reclamado em tribunal, seja em acção declarativa, seja em acção executiva. Para efeitos do funcionamento do mecanismo da compensação, a exigibilidade judicial do crédito activo (tal como imposta pelo n.º 1 do artigo 847.º do CC) e o reconhecimento judicial do mesmo, são realidades distintas: a primeira é requisito da declaração de compensação; a segunda é condição da sua eficácia. Nada indica que o legislador tenha pretendido que o crédito declarado para compensação já deva ter sido declarado judicialmente. Isso seria fazer equivaler a noção de “crédito exigível judicialmente” à noção de crédito apto a servir*

⁴² Processo n.º 4154/2005-8, Relator: António Valente, disponível para consulta em www.dgsi.pt

⁴³ Cfr. João de Matos Antunes Varela, *Direito das Obrigações*, Vol. II, 7.ª edição, Almedina, 2010, p. 204.

⁴⁴ Seguiram esta posição os Acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação do Porto, de 12-11-2013, processo n.º 874/13.5YYPRT-B.P1, relator: Henrique Araújo; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09-05-2007, processo n.º 0721357, relator: Henrique Araújo; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24-02-2015, processo n.º 91832/12.3yiprt-A.C1, relator: Moreira do Carmo; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16-09-2014, processo n.º

9532/09.4YYLSB-A.L1-7, Relator: Cristina Coelho, todos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt. A orientação destes Acórdãos vai no sentido de considerar que um crédito é exigível judicialmente quando o declarante da compensação se arroga titular de um direito de crédito susceptível de ser reconhecido em acção de cumprimento, posição a que aderimos.

de título executivo, o que seria de todo inaceitável. Outra interpretação, que não esta, constituiria uma abusiva e errada interpretação da função primordial dos tribunais e do princípio de economia processual: se o direito de crédito que o réu declara para compensação estivesse já reconhecido judicialmente, então tê-lo-ia executado judicialmente, não fazendo sentido que estivesse a aguardar a propositura da acção pelo autor para contrapor o seu crédito por compensação”⁴⁵.

Mais recentemente, também o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de fevereiro de 2016, acompanha a referida orientação “*Propendemos a seguir esta segunda orientação, na esteira, aliás, do ensinamento de Pires de Lima e Antunes Varela acima reproduzido, afigurando-se-nos que o requisito da exigibilidade judicial do crédito não se reporta a créditos já reconhecidos por via judicial, bastando, desde logo, que o contracrédito esteja reconhecido pela contraparte, ou que seja susceptível de ser reconhecido em acção de cumprimento, podendo vir a ser declarado na própria oposição à execução. Só assim não poderá ser se o crédito cuja compensação se pretende já estiver a ser discutido numa outra acção que se encontra pendente, ou se a própria existência do crédito estiver dependente de uma decisão que ainda não existe”⁴⁶.*

Neste termos, e salvo melhor entendimento, consideramos que a interpretação avançada por ANTUNES VARELA deve ser acolhida, uma vez que exige que o declarante esteja já em condições de obter a realização coativa da sua prestação implica restringir excessiva e injustificadamente o direito a compensar. De acordo com a segunda corrente jurisprudencial apresentada, deve fazer-se a distinção entre exigibilidade do crédito activo e reconhecimento judicial do mesmo, sendo que são realidades distintas. Deverá, portanto, e de acordo com a letra da lei, ser suficiente que o compensante se arrogue titular de um direito susceptível de ser reconhecido em acção de cumprimento, não sendo necessário que o direito se encontre previamente reconhecido.

⁴⁵ Processo n.º 11148/12.9YIPRT-A.L1.S1, Relator: Paulo Sá, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁴⁶ Processo n.º 14891/15.7T8LSB-B.L1-8, Relator: Teresa Prazeres Pais, disponível para consulta em www.dgsi.pt

Quanto à não procedência de excepções, dilatórias ou peremptórias de direito material contra o crédito do compensante, também serão estas devidamente analisadas em sede de acção de cumprimento, que visa obter a declaração de existência do direito de crédito que se declara querer compensar, pelo que não invalida a nossa posição de que não é necessário que o crédito esteja previamente reconhecido judicialmente, basta que seja susceptível de ser reconhecido em accção de cumprimento. Uma vez impugnado em juízo, só poderá ser compensado se não for inutilizado por nenhuma excepção peremptória que possa ser invocada pelo réu, como por exemplo a prescrição da dívida ou a excepção de não cumprimento do contrato, ou por uma excepção dilatória, como seja o benefício da excussão prévia⁴⁷.

A exigência deste requisito excluí a possibilidade de compensação de créditos decorrentes de obrigações naturais, uma vez que não são judicialmente exigíveis por força do artigo 402.º do Código Civil. Também as obrigações que ainda não se encontrem vencidas não são judicialmente exigíveis, pelo que não podem ser compensadas, excepto se o prazo se encontrar estabelecido em benefício do compensante e, nesse caso, ele poderá a todo o tempo antecipar o cumprimento e compensar, ou ainda na hipótese de o devedor perder o benefício do prazo (artigo 780.º, n.º 1, primeira parte, do Código Civil)⁴⁸.

Nos casos em que tenha sido concedido pelo credor um prazo ao devedor, está este credor impedido de compensar a sua dívida antes do vencimento do prazo (artigo 849.º do Código Civil).

⁴⁷ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Da compensação no Direito Civil e no Direito Bancário*, Almedina, 2003, p. 114.

⁴⁸ A aplicação do n.º 1 do art. 780.º pressupõe que a diminuição ou a não prestação das garantias prometidas se tenham verificado em virtude de causa imputável ao devedor. Sem a culpa do devedor já não é aplicável a doutrina deste preceito (Cfr. Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 16.ª edição, Janeiro de 2009, Ediforum, p. 730).

3.2.3 A Fungibilidade e Homogeneidade do Objecto da Prestação

Nos termos da alínea b) do n.º1 do artigo 847.º do Código Civil, para que possa haver compensação é necessário que ambas as obrigações tenham por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade.

Segundo VAZ SERRA *“este requisito deriva de que o devedor não pode substituir o objecto da prestação contra a vontade do credor, não podendo, portanto, forçá-lo a receber coisa diferente da devida”*⁴⁹. O que se pretende com este requisito é que nenhuma das partes seja prejudicada com a compensação, devendo ficar na mesma situação que estaria se tivessem recebido o que era devido caso não operasse a compensação. Assim as coisas devem ser fungíveis, isto é, passíveis de serem substituídas por outras idênticas (artigo 207.º do Código Civil).

Porém, não basta que sejam fungíveis, a lei exige expressamente que sejam *“da mesma espécie e quantidade”*, o que parece querer afastar uma fungibilidade convencionada pelas partes, pelo que *“as prestações pressupostas pelo crédito e contra-crédito devem ser totalmente permutáveis”*⁵⁰.

O requisito de fungibilidade e homogeneidade permite distinguir a figura da compensação da figura da dação em cumprimento, que ocorre quando o devedor, com o acordo do credor, cumpre a sua obrigação realizando uma prestação diversa daquela a que estava inicialmente vinculado.

Cabe ainda referir que o facto de as duas dívidas não serem de igual montante ou até a iliquidez de uma dívidas não constituírem entraves à compensação.

O n.º 2 do artigo 847.º do Código Civil estabelece que não obsta à compensação o facto de, nas obrigações pecuniárias, a dívida não ser de igual

⁴⁹ Cfr, Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *A Compensação*, in “Boletim do Ministério da Justiça”, n.º 31, 1952, p. 74.

⁵⁰ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Da compensação no Direito Civil e No Direito Bancário*, Almedina, 2003, p. 117.

montante. Nesse caso ocorre compensação na parte correspondente, havendo um cumprimento parcial da obrigação (artigo 763.º n.º2 Código Civil).

No n.º 3 do artigo 847.º do Código Civil estabelece-se que a iliquidez da dívida não é impedimento para a compensação⁵¹, *“a compensação opera podendo o exacto montante compensado ser relegado para a execução da sentença”*⁵², tal como entendido pelo Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça , de 08-04-2003⁵³, no qual se lê *“A lei não impõe que a compensação seja apenas possível desde que o contra-crédito se possa liquidar na própria acção declarativa, podendo a liquidação do crédito oferecido em compensação ser operada em execução de sentença”*.

Também não obsta à compensação o facto de as obrigações deverem ser cumpridas em lugares diferentes, salvo disposição em contrário (art. 852.º n.º1 do Código Civil). Quando a obrigação não tiver sido cumprida no local determinado e daí resultarem prejuízos para o compensado, fica o compensante obrigado a reparar os danos sofridos (art. 852.º n.º2 do Código Civil).

3.2.4 A Não Exclusão da Compensação pela Lei

Para além da necessária verificação dos requisitos anteriormente referidos, para que ocorra a compensação é ainda necessário que a mesma não seja excluída pela lei.

De acordo com o artigo 853.º n.º1 do Código Civil não podem ser compensados:

- ➔ Os créditos provenientes de factos ilícitos dolosos;
- ➔ Os créditos impenhoráveis, excepto se ambos forem da mesma natureza;

⁵¹ Como tem vindo a ser aplicado pela nossa Jurisprudência, por exemplo: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-09-2013, relator Silva Gonçalves; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-04-2010, relator: Maria Eiró, todos disponíveis em www.dgsi.pt

⁵² Cfr. António Menezes Cordeiro, *Da Compensação*, Almedina, 2003, pg. 120.

⁵³ Relator: Faria Antunes, Processo n.º 03A689, disponível para consulta em www.dgsi.pt

→ Os créditos do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, excepto quando a lei o autorize.

A exclusão da compensação de créditos provenientes de factos ilícitos dolosos destina-se a impedir que um devedor de uma indemnização que tenha nascido por via da prática de um facto ilícito doloso não possa impor ao lesado a extinção da dívida com qualquer crédito de que o lesante disponha contra o seu credor.

O n.º 2 do mesmo artigo proíbe ainda a compensação quando se verifique prejuízo de direitos de terceiro, desde que constituídos antes de os créditos se tornarem compensáveis, ou nos casos em que o devedor a ela tenha renunciado.

A inadmissibilidade da compensação quando a sua ocorrência prejudique os direitos de terceiro merece especial relevância no processo de insolvência, pelo que neste trabalho retomaremos a sua análise.

3.3 O Regime da Compensação

3.3.1 A declaração da vontade de compensar

Uma vez preenchidos todos os requisitos da compensação e não se verificando nenhuma causa legal de exclusão da mesma, é ainda necessário para que a compensação legal produza os seus efeitos, que o credor que pretende compensar manifeste essa vontade mediante uma declaração (artigo 848.º, n.º1 do Código Civil), que pode ser feita judicialmente, através de notificação avulsa (artigos 219.º, n.º2 e 256.º do Código do Processo Civil), ou extrajudicialmente (artigo 217.º do Código Civil), e que esta chegue ao conhecimento do compensado (artigo 224.º, n.º1 primeira parte do Código Civil).

A exigência de uma declaração de vontade para que a compensação se efective significa que esta não opera *ipso iure*, isto é, automaticamente. O actual sistema Português de compensação voluntária segue por isso o sistema Alemão, onde também é exigida uma declaração de vontade de compensar para que a compensação produza retroactivamente os seus efeitos (artigo 854.º do Código Civil)⁵⁴.

Este modelo de compensação não automática diverge do sistema francês, onde a compensação opera automaticamente a partir do momento em que se encontram preenchidos os requisitos necessários à sua aplicação, ainda que as partes não manifestem vontade no sentido de compensar os seus créditos. Actualmente o sistema francês é o adoptado pelos Códigos Civis italiano e espanhol⁵⁵, tendo sido o sistema vigente em Portugal durante a vigência do Código

⁵⁴ Cfr. Isabel Mousinho de Figueiredo, A compensação como garantia das obrigações, "O Direito", Ano 139.º, 2007, II, Almedina, p. 403.

⁵⁵ A título de curiosidade cabe referenciar que nos sistemas de Common Law, como é o caso do Direito Inglês, "(...) a compensação é desconhecida enquanto instituto substantivo próprio das obrigações. Opera, antes, um esquema processual (...) a compensação apenas produziria efeitos a partir do momento em que fosse invocada e decretada pelo tribunal. A pessoa que, alegando uma compensação, não cumprisse um contrato, estaria a quebrá-lo, com todas as legais consequências...". "(...) O direito inglês dá um relevo especial à compensação contratual ou set-off agreement. A inerente cláusula é

Civil de Seabra. O regime da compensação, consagrado nos artigos 765.º a 777.º, não fazia referência a qualquer necessidade de declaração por parte do credor compensante, referindo apenas no art. 775.º que a compensação não poderia operar com prejuízo do direito de terceiros.

A declaração de vontade não pode ser feita sob condição ou a termo, ou será ineficaz de acordo com o n.º 2 do art. 848.º do Código Civil. O artigo nada refere quanto à declaração de vontade eventual pelo que esta se considera admissível, “(...) já que não é feita sob uma autêntica condição, mas apenas sob reserva de uma circunstância (a existência do crédito contra o qual se compensa) que é pressuposto essencial da compensação. Acresce que a compensação eventual não cria uma incerteza como a que o n.º 2 do art. 848.º pretende evitar”⁵⁶.

3.3.2 Invocação da Compensação em Juízo

Uma das questões que suscitava muita controvérsia entre doutrina e na jurisprudência era a questão de se saber qual o meio processual que o devedor deveria utilizar quando pretendesse invocar a compensação em juízo. Da leitura do art. 274.º n.º 2 do Código de Processo Civil de 1961 retirava-se que o réu podia, em sede de reconvenção, deduzir pedidos contra o autor “quando o réu se propõe obter a compensação”. Questionava-se se o legislador pretendia instituir que a oposição da compensação em juízo devesse ser sempre feita através da reconvenção, o que suscitava dúvidas uma vez que no direito civil a compensação constitui uma causa de extinção das obrigações, o que levaria a que a sua oposição em juízo fosse realizada mediante excepção peremptória.

frequente, no comércio bancário...”. Cfr. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, II, Tomo IV, 2010, Almedina, Pág. 423-425.

⁵⁶ Cfr Abílio Neto e Herlânder A. Martins, *Código Civil Anotado*, 1978, Livraria Petrony, p. 361

Como forma de ultrapassar esta questão surgiram três principais correntes de orientação⁵⁷: a da compensação-reconvenção; da compensação-excepção; e uma terceira corrente intermédia.

A primeira defendia que a compensação deve configurar sempre a forma de pedido reconvenicional, uma vez que o réu ao invocar a compensação obriga a que o Tribunal tenha que apreciar uma relação jurídica nova e analise uma nova causa de pedir, distinta daquela inicialmente apresentada pelo autor da acção. Esta posição constituía a mais próxima da letra da lei, apoiando-se no art. 274.º n.º 2 alínea b) primeira parte, do Código de Processo Civil anteriormente em vigor. Também tem sido apontada a reconvenção como o meio processual adequado nos casos em que o crédito do compensante seja ilíquido e haja que se proceder a operações de determinação do mesmo⁵⁸.

A segunda corrente defendia que a compensação devia ser invocada como excepção peremptória, uma vez que representa uma causa de extinção das obrigações e o efeito das excepções peremptórias é impedir, modificar ou extinguir o pedido definitivamente. Para esta corrente, a compensação só deveria ser oposta enquanto pedido reconvenicional nos casos em que não tivesse sido anteriormente invocada extrajudicialmente.

Uma terceira corrente intermédia, apelada de mista ou híbrida por resultar de um cruzamento entre as duas correntes acima referidas, defende que a invocação da compensação deve ser feita: por um lado, através de excepção peremptória, nos casos em que o crédito que se pretende compensar tenha montante igual ou inferior ao do crédito do autor da acção; por outro lado, nos casos em que o crédito que se pretende compensar seja de montante superior ao do crédito do autor da acção e se pretenda a condenação do mesmo na diferença, deve ser a compensação invocada através de pedido reconvenicional, até porque, *“quanto à parte residual do*

⁵⁷ In Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19-01-2006, Processo n.º relator: Fernando Baptista, disponível em www.dgsi.pt

⁵⁸ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, II, Tomo IV, 2010, Almedina, p. 470, e, do mesmo autor, *Da Compensação no Direito Civil e no Direito Bancário*, 2003, Almedina, p. 120.

*contracrédito, não constitui ela objecto de compensação*⁵⁹. Era esta a corrente maioritariamente acolhida na Jurisprudência dos nossos tribunais, conforme Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de maio de 2009, onde podia ler-se *“Nos casos em que estamos perante um contracrédito do réu de montante superior ao do autor e aquele pede, na contestação da acção que lhe foi movida por este, a compensação de tal crédito, estaremos perante um pedido de natureza reconvençional (compensação pedido)”*⁶⁰.

Porém, nos casos em que, sendo o contracrédito do réu de montante inferior ao crédito do autor, aquele apenas alega tal crédito, não pedindo a condenação do autor no seu pagamento, mas invocando matéria factual que, em caso de provada, reduzirá ou impedirá a produção dos efeitos jurídicos dos factos alegados pelo autor, estaremos perante a dedução de uma excepção peremptória (compensação excepção).

Actualmente, com a Reforma do Código de Processo Civil (introduzida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho), o antigo art. 274.º n.º2 al. b) teve o seu texto substituído pelo actual art. 266.º n.º2 al. c), cuja nova redacção é *“ (...) 2 - A reconvenção é admissível nos seguintes casos: (...) c) Quando o réu pretende o reconhecimento de um crédito, seja para obter a compensação seja para obter o pagamento do valor em que o crédito invocado excede o do autor”*.

Salvo melhor opinião, entendemos que esta nova redacção pretendeu ultrapassar a referida querela doutrinária e jurisprudencial, ao reconduzir a

⁵⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19-01-2006, processo n.º 0536641, Relator: Fernando Baptista, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁶⁰ Processo n.º 09B0676, Relator: Álvaro Rodrigues. Este acórdão partilhava da posição de Vaz Serra, que também distinguia a compensação-pedido e compensação-excepção, servindo a primeira para os casos em que se pedia a condenação do Autor no pagamento da diferença resultante do crédito do réu e do autor, sendo a segunda destinada às situações em que o réu não peticione a condenação do autor, mas apenas deduz uma excepção peremptória para ser tida em conta, na sua eventual condenação, de modo a ter de pagar apenas esta diferença em caso de condenação. Outro acórdão no mesmo sentido desta terceira corrente: Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 12-01-2010, processo n.º 20463/09.8YIPRT.C1., Relator: Gonçalves Pereira. Todos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt

compensação a um pedido reconvenicional, tendo sido adoptada a teoria da compensação-reconvenção⁶¹.

Não obstante, alguns autores, tais como JOSÉ LEBRE DE FREITAS, entendem que *“só pelo excesso a favor do réu (liquidado ou não na contestação) há reconvenção”*⁶², chamando a atenção para o facto de não se retirar da letra da lei que a compensação só possa ser oposta mediante reconvenção, mas sim que a mesma é admissível como fundamento de reconvenção. Para o Autor, *“a melhor interpretação a fazer do regime do CPC de 2013 é a de que com ele nada mudou, permanecendo a reconvenção fundada em compensação meramente facultativa”*⁶³.

3.3.3 A Retroactividade da Compensação

Feita a declaração de compensação, os créditos consideram-se extintos desde o momento em que se tornaram compensáveis (art. 854.º do Código Civil). A declaração de compensação tem efeitos retroactivos, os créditos consideram-se compensados não no momento em que o compensante declara que pretende compensar, mas sim desde o momento em se encontraram preenchidos todos os requisitos necessários à compensação.

É este efeito retroactivo que justifica que a prescrição dos créditos não seja um obstáculo à declaração de compensação, se a prescrição não podia ser invocada na data em que os dois créditos se tornaram compensáveis, de acordo com o art. 850.º CC.

Esta eficácia retroactiva da compensação permite a aproximação entre o nosso sistema de compensação voluntária e o sistema de compensação

⁶¹ Tem sido esta a posição da jurisprudência mais recente, como resulta do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-11-2016, Processo n.º 3942/15.5T8CSC-A.L1-4, Relator: Duro Mateus Cardoso, onde se pode ler *“Nos termos do art. 266º do CPC/2013, a compensação passou a ter de ser sempre invocada através de reconvenção, independentemente do valor dos créditos”*.

⁶² Cfr. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª edição, 2013, Coimbra Editora, p. 128.

⁶³ *Ibidem*, p. 132.

automática⁶⁴. Enquanto que no sistema *ipso iure* (matriz francesa) a compensação opera automaticamente sem atender à vontade das partes, o nosso sistema (matriz alemã) atribui relevância à vontade do credor, permitindo-lhe decidir com base na gestão do seu património se pretende ou não compensar, sem que isso signifique retirar ao momento da compensabilidade o marco para a aplicação do instituto.

3.3.4 Regime da Invalidez da Compensação

Quanto ao regime da invalidez da compensação, o art. 856.º do Código Civil estipula que, caso a realização da compensação seja declarada nula ou anulada, subsistem as respectivas obrigações, anteriormente extintas. As obrigações das partes reaparecem, mas com uma ressalva: no caso de a nulidade ou anulabilidade ser imputável a uma das partes, não renascem as garantias que em seu benefício tenham sido prestadas por terceiro, excepto se o terceiro conhecia o vício quando foi feita a declaração de compensação.

⁶⁴ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Da Compensação no Direito Civil e no Direito Bancário*, Almedina, 2003, p. 133

4. A Compensação de Créditos no Processo de Insolvência

4.1 Breve Evolução da Compensação do Direito da Insolvência

A admissibilidade do instituto da compensação no processo da insolvência foi alvo de diversas variações ao longo do tempo.

No primeiro Código das Falências de 1899, aprovado pelo Decreto-Lei de 26 de Julho de 1899, em resultado da necessidade de unificação do estatuto das falências quer a nível substantivo, quer a nível processual, que até então se encontrava disperso pelos Códigos do Processo Civil de 1876 e do Processo Comercial de 1896, *“admitia-se a compensação antes da declaração de falência, sempre que estivessem reunidos os respectivos pressupostos (art. 18.º)”*⁶⁵.

Mais tarde, no novo Código das Falências de 1935, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 25981, de 26 de Outubro, a compensação era admitida após a declaração de falência desde que os seus requisitos já estivessem reunidos à data da declaração de falência: *“Art. 31.º Havendo lugar a compensação, nos termos dos artigos 765.º e seguintes do Código Civil, antes da declaração de falência, será ela atendida na verificação de créditos”*⁶⁶.

Este regime do Código das Falências veio a ser integrado no Código de Processo Civil de 1939, que unificou todo o processo civil e comercial⁶⁷. Podia ler-se no artigo 1167.º que *“Havendo lugar, antes da declaração da falência, a compensação, nos termos dos artigos 765.º e seguintes do código civil, será ela atendida na verificação dos créditos. 1.º - Quando haja créditos recíprocos não compensáveis nos termos deste artigo, pagará o devedor à massa integralmente o seu débito, e, não tendo privilegio ou preferência, receberá em pagamento do seu crédito apenas a percentagem que lhe couber. 2.º- O devedor à massa que pretender compensação*

⁶⁵ Cfr. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, 5.ª Edição, 2013, Almedina, p. 51-52.

⁶⁶ Disponível em: <https://dre.tretas.org/pdfs/1935/10/26/dre-295046.pdf>

⁶⁷ Cfr. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, 5.ª edição, 2013, Almedina, p. 58.

*deverá provar que os seus créditos já lhe pertenciam na data da declaração da falência*⁶⁸. Daqui se retira que a compensação que era admitida no processo de falência, e que operava na verificação de créditos, dizia respeito aos créditos que já fossem compensáveis num momento anterior à declaração de falência do devedor.

Mais tarde, no Código do Processo Civil de 1961, aprovado pelo Decreto-Lei 44.129, de 28 de Dezembro de 1961, e com o Decreto-Lei n.º 177/86 de 2 de Julho, a redação do artigo referente à compensação manteve-se idêntica à do código precedente⁶⁹.

A verdadeira reforma no que respeita à compensação de créditos no processo de falência foi introduzida pelo Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência (CPEREF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril.

Este Código optou por uma solução diferente: a perda do direito de compensação no processo de falência. Estabelecia o seu art. 153.º que *“a partir da data da sentença da declaração de falência, os credores perdem a faculdade de compensar os seus débitos com quaisquer créditos que tenham sobre o falido”*. O credor perderia com a declaração de falência o poder de declarar compensar os seus créditos, mesmo que estes já fossem compensáveis num momento anterior à declaração de falência. A compensação de créditos que se encontravam previamente numa situação de compensabilidade já não poderia ocorrer nem operar na verificação de créditos como até ao momento havia sido possível.

O actual Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE) em vigor, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004 de 18 de Março, com inspiração na lei da insolvência alemã (Insolvenzordnung) de 5 de Outubro de 1994⁷⁰, veio alterar a regra do CPEREF. O CIRE prevê a admissibilidade da compensação após a declaração

⁶⁸ Disponível em <https://dre.pt/application/file/198191>

⁶⁹ Disponível <https://dre.pt/application/file/437331>

⁷⁰ Cfr. Catarina Serra, O Regime Português da Insolvência, 5.ª edição, 2012, Almedina, p. 23

da Insolvência, ainda que condicionadamente, desde que respeitados os requisitos do art. 99.º do CIRE.

A total proibição de compensação após a declaração de falência do artigo 153.º do CPEREF justificava-se pela defesa do princípio da igualdade de credores, uma vez que se considerava que admitir a compensação após a declaração de falência seria admitir uma violação deste princípio. Acompanha esta ideia MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, ao considerar que a admissibilidade da figura da compensação no processo de insolvência “*resultaria num prémio para o devedor do insolvente mais moroso que, dentro dos limites da compensação seria integralmente pago, em detrimento de um eventual devedor mais diligente que já tivesse cumprido devidamente a sua obrigação perante o insolvente e que, em consequência, ficaria sujeito ao pagamento rateado do respectivo crédito*”⁷¹.

Também HUGO ROSA FERREIRA⁷² aponta como facto justificador da proibição de compensação no CPEREF a circunstância de “*sendo a compensação um duplo pagamento, não fazer sentido falar-se em pagamento de uma dívida que se vença apenas após a falência uma vez que o falido já não pode pagar as suas dívidas*”.

Sobre o desvio à regra de total proibição de compensação no CPEREF pronunciou-se CATARINA SERRA⁷³ ao considerar que a sua admissibilidade à luz do CIRE, constituí uma “*ruptura meramente aparente*”⁷⁴ com o regime de proibição anteriormente em vigor.

A autora aponta que uma razões que justifica a substituição da regra da proibição da compensação no processo de falência para a sua admissibilidade no processo de insolvência, é o facto de no anterior CPEREF, os credores serem citados logo no início do processo (art. 20.º n.º 1 do CPEREF), sendo-lhes concedido um

⁷¹ Cfr. *Manual do Direito da Insolvência*, 6.ª edição, 2014, Almedina, p. 173.

⁷²Cfr. *Compensação e Insolvência*, In “Direito da Insolvência e Estudos coordenação de Rui Pinto”, 1.ª edição, Fevereiro de 2011, Coimbra Editora, p. 39.

⁷³ Cfr. “*O Regime Português da Insolvência*”, 2012, 5.ª Edição, Almedina, p. 91.

⁷⁴ Catarina Serra, *O Regime Português da Insolvência*, 2012, 5.ª Edição, Almedina, p. 91, e, no mesmo sentido o Dr. Hugo Ramos Alves, *Sobre a função de garantia da compensação*, O Direito, Ano 142.º, 2010, V, Almedina, p. 1054; Contra, cfr. Luís Teles de Menezes Leitão (*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, p. 105).

prazo de 10 dias para “deduzir oposição ou justificar os seus créditos, como propor qualquer providência diferente da requerida, devendo em todos os casos oferecer logo os meios de prova de que disponham” (art. 20.º n.º2 CPEREF).

Assim, qualquer credor que se encontrasse em posição de compensar os seus créditos poderia fazê-lo até ao momento em que fosse declarada a sentença de falência. A possibilidade de compensação estava, desta forma, acautelada no anterior código. No actual CIRE o processo desenvolve-se de forma diferente, uma vez que os credores da insolvência só são notificados depois de já declarada a sentença de insolvência do devedor (art. 37.º do CIRE), o que, no entendimento da autora, parece justificar que a possibilidade de se permitir a compensação de créditos com dívidas à massa, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do art. 99.º do CIRE, após a sentença da declaração de insolvência.

HUGO RAMOS ALVES⁷⁵ concorda com a Autora, afirmando tratar-se de uma ruptura meramente aparente, dado que “no CPEREF os credores eram citados de imediato aquando da declaração de falência, tendo, por conseguinte, tempo suficiente para fazer valer o seu crédito. Ora, no CIRE a insolvência apenas é tornada pública coma declaração de insolvência, motivo pelo qual o direito de compensar subsiste para além da declaração de insolvência”.

Diferentemente, para GONÇALO ANDRADE E CASTRO⁷⁶, a questão da nova solução consagrada pelo art. 99.º não deve ser analisada em bloco. Assim, o Autor faz a distinção entre as diferentes soluções consagradas pela alínea a) e alínea b) do n.º 1 daquele artigo. Relativamente à permissão de compensação de créditos prevista pela alínea a), considera que “nem sequer significa uma verdadeira mudança relativamente ao regime anterior”, uma vez que, no seguimento da explicação também avançada por CATARINA SERRA, no anterior CPEREF “os credores eram chamados ao processo antes de proferida sentença a declarar a falência do devedor, pelo que poderiam, nesse ínterim, exercer a compensação e furtar-se, assim à proibição

⁷⁵ Sobre a função de garantia da compensação, In “O Direito”, Ano 142.º 2010 V, Almedina, p. 1054.

⁷⁶ Efeitos da Declaração de Insolvência sobre os Créditos, In “Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa”, VOL. XIX 2005, TOMO II, p. 286-287.

estabelecida no artigo 153.º do CPEREF, ao passo que agora os credores (...) quando são citados (...) está já decretada a insolvência (art. 37.º do CIRE)”.

Já em relação à solução consagrada pela alínea b) do art. 99.º do CIRE, considera o Autor que nestas *“situações em que os requisitos da compensação se preenchem já depois da declaração de insolvência é que está em causa, efectivamente, uma alteração de fundo relativamente à lei anterior”*. O Autor considera que existe na alínea b) uma tutela da expectativa de compensabilidade futura, solução que efectivamente constitui uma novidade no regime da compensação na insolvência.

De facto, fazendo uma análise dos regimes anteriores adoptados até à entrada em vigor do CPEREF, podemos concluir que, de uma forma genérica, permitiam a compensação mesmo depois de declarada a falência desde que, à data desta, estivessem preenchidos os requisitos legais da compensação. O CPEREF veio alterar essa permissão. Porém, como demonstrado, na prática era dado aos credores da falência oportunidade de compensar os seus créditos já depois de iniciado o processo de falência até ao momento em que fosse declarada a sentença de falência, pelo que a alteração aqui tem mais que ver com alteração de fases do processo (nomeadamente o momento da citação dos credores), e não com uma solução materialmente diferente. Concorda-se com os Autores de que esta ruptura trazida pela solução do CPEREF tenha sido meramente aparente em relação aos regimes anteriores.

Contrariamente, LUÍS MENEZES LEITÃO considera o art. 99.º *“um preceito inovador, que altera totalmente a solução do art. 153.º do CPEREF, “sendo esta uma solução que tutela o credor garantido pela compensação em detrimento dos credores comuns”*⁷⁷.

Para o autor, a admissibilidade de compensação parece mesmo constituir uma limitação do princípio da igualdade de credores uma vez que permite que o credor compensante obtenha o pagamento integral do seu crédito *“sendo subtraído ao regime do concurso de credores, que apenas lhe asseguraria uma percentagem do*

⁷⁷ Cfr. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 8.ª edição, 2015, Almedina.

mesmo”. Segundo o autor, “o declarante não necessita de efectuar a reclamação do seu crédito. Apenas quando o valor do mesmo ultrapasse o montante do crédito do insolvente, poderá ele efectuar essa reclamação pelo remanescente”⁷⁸.

O autor defende que nada na lei impõe aos credores a exigência de reclamação do crédito para que possa exercer a compensação, pelo que “a reclamação só faz sentido quando o crédito sobre a insolvência ultrapasse a dívida à massa, devendo esse caso a reclamação ser realizada pelo remanescente”⁷⁹.

Também ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO E RUI SIMÕES se pronunciam no mesmo sentido, afirmando que quando opere a compensação ocorre também a extinção dos créditos, pelo que o credor compensante “só virá ao processo se ele exceder a sua própria obrigação, para reclamar a diferença”⁸⁰.

Não concordamos com estes autores. Sobre a necessidade de reclamação do crédito que se pretende compensar partilhamos da posição de LUÍS. A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, quando afirmam existir “um verdadeiro ónus posto a cargo dos credores”⁸¹ de reclamação sobre a totalidade do crédito, e não apenas quanto ao excedente.

Dispõe o art. 90.º do CIRE que “Os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência”. O que significa que, após a declaração da insolvência, todos os credores estão sujeitos a que o exercício dos seus direitos seja feito à luz dos princípios e das regras do processo insolvencial. Ora, de acordo com o artigo 128.º o CIRE, devem os credores da insolvência reclamar a verificação dos seus créditos, devendo o mesmo crédito ser reconhecido nos termos do art. 129.º do

⁷⁸ Cfr. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, 5.ª edição, 2013, Almedina, p. 163.

⁷⁹ Cfr. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 8.ª edição, Julho de 2015, Almedina, p. 153.

⁸⁰ Cfr. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Setembro de 2013, Almedina, p. 287.

⁸¹ Cfr. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.ª edição, 2013, Lisboa, Quid Iuris, p.459.

CIRE, para que o credor possa considerar-se detentor de um crédito sobre a insolvência.

Assim, para que possam compensar os seus créditos ao abrigo do art. 99.º do CIRE, é imperativo que os credores reclamem e obtenham o reconhecimento do seu crédito, não sendo suficiente alegar a existência do crédito e declarar a intenção de o compensar.

É também esta a orientação maioritária da doutrina e da jurisprudência. O Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de janeiro de 2010⁸², evidencia a existência de um verdadeiro ónus de reclamação de créditos pelo credor que pretenda compensar o seu crédito com dívidas à massa: “*Não pode invocar a compensação de créditos o credor que não tenha visto o seu crédito reconhecido em conformidade com o disposto nos arts. 129.º e segs. do CIRE*”⁸³.

4.2 Análise do Regime do artigo 99.º n.º1 do CIRE- Colocação do Problema

Actualmente a compensação de créditos no processo de insolvência está prevista no artigo 99.º do CIRE. Nestes termos, é permitida a compensação de créditos com dívida à massa após a sentença de declaração de insolvência desde que se verifique pelo menos um dos seguintes requisitos:

- ➔ Al. a) Ser o preenchimento dos pressupostos legais da compensação anterior à data da declaração da insolvência;

⁸² Processo n.º 20463/09.8YIPRT.C1., Relator: Gonçalo Ferreira disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁸³ LUÍS MENEZES LEITÃO afirmou não concordar com a posição defendida por este Acórdão, cfr. *Direito da Insolvência*, 5.ª edição, 2013, Almedina, p. 163, nota de rodapé n.º 237.

- Al. b) Ter o crédito sobre a insolvência preenchido antes do contra-crédito da massa os requisitos estabelecidos no artigo 847.º do Código Civil”.

As duas primeiras grandes conclusões que resultam da análise deste artigo são: 1.º) A regra no CIRE é a não admissibilidade da compensação após a declaração de insolvência, sendo esta apenas excepcionalmente admitida se estiverem preenchidas as alíneas a) ou b) do n.º 1 do art.99.º do CIRE; 2.º) A admissibilidade da compensação de créditos passa necessariamente pelo preenchimento dos seus requisitos legais, remetendo-nos para o artigo 847.º do Código Civil⁸⁴.

Ambas as alíneas consubstanciam situações que são materialmente distintas o que impossibilita que se faça uma análise das mesmas em bloco. Para cada uma das situações vertidas nas alíneas a) e b) existe uma justificação para o facto de constituírem uma excepção à regra de não admissão da compensação de créditos, e para ambas a sua admissibilidade constitui uma limitação do princípio da igualdade de credores a diferentes níveis. Assim, procede-se à sua análise separadamente.

⁸⁴ A compensação de créditos sobre a insolvência com contra-créditos da massa é excepcionalmente admitida, quando se verificarem os requisitos das al. a) e b) do n.º 1 do art. 99.º do CIRE. Porém, para uma visão geral sobre a admissão da compensação na insolvência há que atender também ao n.º 4 do art. 99.º, onde estão previstas as causas de exclusão de compensação. Desta forma, a compensação não é admissível: a) se a dívida à massa se tiver constituído após a data da declaração de insolvência, designadamente em consequência da resolução de actos em benefício da massa insolvente. Ora esta alínea exclui a compensação de créditos com dívidas que nasçam dentro do processo e ainda daquelas dívidas que, apesar de anteriores à declaração de insolvência, só se vencem após esta, em virtude de prazo convencionado a favor do devedor (em consonância com as al. a) e b) do n.º 2 do mesmo artigo); al. b) quando o titular do crédito sobre a insolvência não seja o titular originário, tendo adquirido o crédito de outrem após a sentença de insolvência; al. c) sobre dívidas pelas quais a massa não seja responsável, como, por exemplo, as resultantes de actos ineficazes em relação à massa; al. d) créditos subordinados não são passíveis de serem compensados com dívidas à massa insolvente. Sobre o tema: LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2.ª edição, Lisboa, 2013, Quid Juris, e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-02-2014, Proc. n.º 104605/12.2YIPRT.C1, Relator: Carvalho Martins, disponível para consulta em www.dgsi.pt

4.2.1 Análise da alínea a) do artigo 99.º do CIRE

Das exceções admissíveis à proibição de compensar créditos após a sentença de declaração de insolvência, a situação vertida na al. a) parece ser a que mais facilmente se compreende e a que menos divergência suscita no seio da doutrina.

A alínea a) prevê as situações em que ambos os créditos, tanto do credor activo (aquele que pretende compensar) como o do credor passivo (aquele contra quem a compensação é exercida), se encontram numa situação de compensabilidade ainda num momento anterior ao da declaração de insolvência.

Compensabilidade é a situação em que dois créditos recíprocos se encontram quando, já preenchendo todos os requisitos necessários para que opere a compensação, a mesma ainda não operou em virtude de não ter sido emitida por nenhum dos credores a declaração de vontade de compensar exigida pelo artigo 848.º do Código Civil.

Seguindo, actualmente, o regime português da compensação a matriz alemã, a compensação não opera automaticamente, sendo necessário para que a mesma produza os seus efeitos, que exista uma declaração por parte do credor activo de que pretende compensar o seu crédito. Em outros ordenamentos jurídicos em que o regime da compensação segue a matriz francesa, aconteceria que a partir do momento em que os créditos preencheram os requisitos da compensação, a mesma iria operar automaticamente, extinguindo de imediato os créditos. Como refere ISABEL MOUSINHO DE FIGUEIREDO, *“Em França, os créditos ou não são compensáveis ou estão extintos: compensam-se automaticamente”*⁸⁵.

Além de não se poder dizer que materialmente os credores com créditos em situação de compensabilidade sejam verdadeiramente credor um do outro, até

⁸⁵ Isabel Mousinho de Figueiredo, *A compensação como garantia de cumprimento das obrigações*, “O Direito”, Ano 139.º 2007 II, Almedina, p. 394. A autora refere também que, não obstante o sistema de compensação operar automaticamente, a maioria da doutrina e da jurisprudência francesas reconhecem actualmente que a compensação deve ser invocada ou não produzirá os seus efeitos.

porque, como já referido, a declaração de compensação tem efeitos retroactivos que se reportam ao momento em que os créditos se tornaram compensáveis (artigo 854.º do Código Civil).

A admissibilidade da compensação nestes casos está em consonância com a regra do artigo 853.º n.º 2, que determina que a compensação não pode operar com prejuízo do direito de terceiros constituídos antes de os créditos se tornarem compensáveis. Uma vez que em causa está o princípio que trata o igualitário de todos os credores, e sendo que este princípio apenas se estabeleceu com a sentença de declaração de insolvência, então a compensação de créditos nos termos da al. a) do art. 99.º do CIRE não consubstancia uma violação dos direitos dos credores terceiros à compensação, porquanto o seu direito é posterior ao momento da compensabilidade dos créditos.

Com o mesmo raciocínio, GONÇALO ANDRADE E CASTRO explica que esta solução da alínea a), para além de não constituir uma novidade relativamente ao regime anterior em vigor pelas razões já oportunamente apontadas, não põe em causa o princípio da igualdade de credores uma vez que estão em causa créditos que à data da sentença de declaração de insolvência já se encontravam em condições de serem compensados pelo que a igualdade entre credores não fica prejudicada *“por se subtrair um e outro à sujeição ao regime aplicável aos demais créditos e aos bens apreendidos para a massa insolvente”*⁸⁶.

Atento o espírito da proibição da compensação após a declaração de insolvência se dever ao respeito pelo princípio da igualdade dos credores concursais, e ao facto da imperatividade deste princípio orientador do processo apenas surgir com a declaração de insolvência, é legítimo afirmar que o direito do credor compensante se constituíu anteriormente ao direito dos credores concursais a um tratamento igualitário nos termos do processo de insolvência.

⁸⁶ *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre os Créditos*, In Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, VOL. XIX 2005, TOMO II, p. 286.

Resumidamente, não choca que a situação prevista pela alínea a) seja admitida como uma exceção à proibição de compensação de créditos após a sentença de insolvência, por duas ordens de razões: materialmente as partes já não se podem considerar credora-devedora uma da outra, encontrando-se os seus créditos em situação de compensabilidade num momento anterior ao da declaração de insolvência do devedor; e porque, conseqüentemente, o seu direito e as suas expectativas de poder efectuar a compensação constituíram-se num momento anterior ao momento da constituição do princípio da igualdade de credores, antes da constituição dos direitos dos demais credores insolvênciais.

Pelas mesmas razões supra identificadas podemos desde já concluir que a alínea a) enquanto exceção à proibição de compensar créditos após a declaração de insolvência é legítima pois não constitui uma violação ao princípio da igualdade de credores.

4.2.2 Análise da alínea b) do artigo 99.º do CIRE

A alínea b) respeita a uma situação que é materialmente muito distinta daquela que é prevista pela alínea a). No momento da declaração de insolvência não existe uma situação de compensabilidade de créditos, existem apenas dois créditos recíprocos que não são, por alguma razão, ainda compensáveis. Extraordinariamente permite-se que essa compensabilidade ocorra já dentro do processo de insolvência, desde que o crédito sobre a insolvência preencha os requisitos do artigo 847.º do CC antes do contracrédito da massa. O que significa que a situação de compensabilidade é gerada já dentro do processo de insolvência e, portanto, num momento posterior ao surgimento do princípio da igualdade de credores.

A al. b) do art. 99.º do CIRE, ao permitir ao credor da insolvência preencher os requisitos da compensação após a declaração de insolvência e, assim, compensar o seu crédito, vem permitir que os créditos em causa se extingam reciprocamente

sem que o credor-devedor da insolvência tenha que realizar o pagamento da sua dívida, satisfazendo simultânea e imediatamente o seu crédito. Desta forma este credor é subtraído ao concurso de credores a que estaria sujeito, não tendo que efectuar o pagamento da sua dívida à massa insolvente e esperar pela liquidação para receber o pagamento do seu crédito⁸⁷.

O tratamento igualitário dos credores segundo a classificação dos seus créditos no processo de insolvência, que é determinante para a graduação dos créditos (art. 140.º do CIRE) e para o pagamento aos credores (art. 172.º e ss. do CIRE), é uma clara manifestação do princípio da igualdade de credores, que determina um tratamento igual das situações que são iguais e um tratamento diferente das situações que são diferentes.

Não dispondo de nenhuma causa legítima de preferência, nos termos do art. 604.º do Código Civil, reproduzido pelo art. 176.º do CIRE, a garantia do ressarcimento do crédito do credor comum é a totalidade do património do seu devedor. Em sede de processo de insolvência, o património do devedor insolvente não é muitas vezes suficiente para garantir o ressarcimento da totalidade das suas dívidas. Assim, feito o pagamento das dívidas da massa, o pagamento dos credores garantidos e dos credores privilegiados, pode acontecer que os credores comuns não consigam ressarcir o seu crédito.

Ora, a excepção contida na al. b) vem permitir que ocorram situações em que um credor que não beneficia de qualquer garantia ou privilégio que lhe atribua uma vantagem no ressarcimento do seu crédito em sede de concurso de credores, veja o seu crédito integralmente ressarcido, sem necessidade de ter de se submeter ao concurso de credores.

Nesta perspectiva, este credor comum vê o seu crédito ressarcido prontamente, muitas vezes ainda antes de terem sido pagos os credores garantidos

⁸⁷ Por força do n.º 2 do art. 99.º do CIRE, para efeitos do preenchimento dos pressupostos da compensação não relevam a perda do benefício do prazo nem o vencimento antecipado do mesmo, pelo que o vencimento motivado pela declaração de insolvência, nos termos do art. 91.º n.º1 do CIRE, não aproveita aos credores.

e privilegiados. É um credor comum, que deveria estar sujeito ao património integrado na massa insolvente e esperar pelo pagamento do seu crédito a par dos restantes credores comuns, sendo este pagamento muitas vezes feito rateadamente em virtude da insuficiência da massa patrimonial responsável (art. 176.º do CIRE). Daí que alguns Autores, tais como HUGO RAMOS ALVES, ISABEL MOUSINHO DE FIGUEIREDO, L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, LUÍS MENEZES LEITÃO, GONÇALO ANDRADE E CASTRO, entre outros, se refiram à figura da compensação como uma autêntica garantia das obrigações.

O regime contido pela al. b) parece sacrificar os direitos dos credores comuns do insolvente em benefício do credor compensante. Assim, pelo menos por esta perspectiva, a admissão da compensação na situação prevista pela alínea b) constitui uma violação ao princípio da igualdade de credores.

Cabe compreender quais as razões que levaram o legislador a permitir a existência desta violação ao princípio da igualdade de credores, bem como os motivos permitem que o credor que é simultaneamente devedor da massa obtenha a satisfação imediata do seu crédito através da extinção recíproca dos créditos em causa, em detrimento dos restantes credores da massa.

Alguns autores também apontam para este desequilíbrio, nomeadamente MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO⁸⁸ quando escreve que *“de facto, a admissibilidade da figura da compensação no seio do direito insolvencial resultaria um prémio para o devedor do insolvente (...) em detrimento de um eventual devedor mais diligente que já tivesse cumprido devidamente a sua obrigação perante o insolvente”*⁸⁹.

Na proposta de Lei n.º 50/IX⁹⁰, que autorizou o Governo a legislar sobre a Insolvência de pessoas Singulares e Colectivas e que esteve na origem do actual Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, pretendeu proceder-se à

⁸⁸ Manual de Direito da Insolvência, 6.ª Edição, 2014, Almedina.

⁸⁹ Obra citada, Manual de Direito da Insolvência, p. 173.

⁹⁰Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c306c594c33526c6548527663793977634777314d43314a5743356b62324d3d&fich=ppl50-IX.doc&Inline=true>

revisão do processo de recuperação de empresas e falência, uma vez que “ a legislação em vigor, aprovada em 1993 e reformada em 1998, não conseguiu adequar-se às dificuldades e desafios da realidade económica”⁹¹. Entendia-se que “o objectivo de garantir a menor perda possível de valor dos activos das empresas falidas e dos direitos de todos os intervenientes na vida da empresa (accionistas, trabalhadores, credores e gestores), com a legislação em vigor, não se logra manifestamente alcançar”⁹².

Em sede de direito a compensar créditos no processo de insolvência, foi proposta a seguinte redacção:

“Artigo 89.º

Proibição da compensação

Sem prejuízo do disposto no artigo 283.º do Código de Valores Mobiliários, a partir da data de declaração de insolvência os credores da insolvência só dispõem da faculdade de compensar os seus débitos com quaisquer créditos que tenham sobre o insolvente se os pressupostos legais ou convencionais da compensação se verificassem já na referida data⁹³, não sendo como tal considerada a verificação que decorra da eficácia retroactiva da resolução ou anulação de actos do insolvente operadas subsequentemente”⁹⁴.

Analisando a proposta relativa ao exercício do direito de compensar os créditos em sede de insolvência, é facilmente constatável que esta ia no sentido de apenas permitir exercer a compensação dos créditos que à data da sentença de declaração de insolvência já se encontravam numa situação de compensabilidade.

Ora, esta situação de tutela da compensabilidade dos créditos pode ser actualmente encontrada em vigor prevista pela alínea a) n.º 1 do art. 99.º. Relativamente à opção de compensação actualmente prevista pela alínea b) que se

⁹¹ Proposta de Lei n.º50/IX, pág. 1.

⁹² Proposta de Lei n.º50/IX, pág. 1.

⁹³ Sublinhado nosso.

⁹⁴ Proposta de Lei n.º50/IX, pág. 103.

prende com a tutela da expectativa da compensabilidade futura, não existe correspondência entre proposta e o CIRE.

4.2.3 As Justificações para a alínea. b) do artigo 99.º do CIRE

Escreveu VAZ SERRA⁹⁵, em 1952, a propósito do sistema que vigorava em Portugal e em França, que permitia a compensação na falência desde que os seus requisitos se encontrassem verificados antes da declaração de falência, que esta solução se devia a três ordens de razão:

1.º) A compensação sendo entendida como um duplo pagamento de créditos, uma vez declarada a falência o insolvente perderia necessariamente o direito de disposição e administração do seu património (actual artigo 81.º do CIRE), pelo que nunca poderia efectuar a compensação após a sentença de falência;

2.º) A partir da declaração de falência, todo o activo e passivo do falido passam a integrar a massa falida (Princípio da Indisponibilidade), cuja afectação é a satisfação, por princípio paritária, de todos os credores, e não a de nenhum credor em especial, pelo que a compensação após a sentença de falência estaria excluída por obstar a este fim de satisfação colectivo em prol de um credor em especial;

3.º) Se à data da sentença de declaração de falência os créditos recíprocos não se encontravam em posição de serem compensáveis, então a sua existência recíproca é resultado de um simples acaso, pelo que o devedor do falido não se pode olvidar às regras do processo de falência e deve ser sujeito ao concurso de credores.

O Autor afirmava que este sistema tinha como base a ideia de um *duplo pagamento fictício*. Se dois créditos recíprocos existem em condições tais que o pagamento de um e de outro consubstanciaria “*um movimento de fundos em certo sentido, logo anulado por um movimento em sentido contrário, que a lei, precisamente para evitar este duplo e inútil movimento de fundos o reputa ficticiamente operado e*

⁹⁵Cfr. *Compensação*, “Boletim do Ministério da Justiça”, n.º 31, Julho de 1952, p. 121 e ss.

*declara as suas dívidas igualmente extintas*⁹⁶. VAZ SERRA realça que a jurisprudência francesa admitia ainda a compensação, ainda que o preenchimento dos seus requisitos se verificasse já depois da declaração de falência, quando em causa estivessem créditos com conexidade de origem⁹⁷.

O Autor não apoiava a doutrina que só permitia que a compensação operasse antes da sentença de declaração de falência ou que, se operando após esta, exigia que os requisitos da compensabilidade estivessem já preenchidos antes da declaração de falência.

O Autor tinha em consideração que esta exigência podia resultar numa situação injusta: poderia existir uma legítima expectativa anterior à declaração de falência que os créditos se extinguiriam por compensação, expectativa essa que mereceria ser respeitada. *“Pode ter-lhe sido feito crer legitimamente que a compensação se daria”*⁹⁸.

Assim, para que houvesse direito à compensação dentro da falência não bastava a existência de dois créditos recíprocos. Diz o Autor, *“quando ele não contar com a compensação, a falência do seu devedor não deve ser bastante para que se lhe atribua tal benefício, subtraindo, assim, à lei do dividendo, um credor que não podia contar com a compensação. Só quando o credor podia contar com esta, e, portanto, não se considerava, de facto, seu devedor, é que seria violento privá-lo, só porque foi declarada a falência ou insolvência do seu devedor, o benefício da compensação”*⁹⁹.

Para VAZ SERRA, nestes casos, fazia sentido que o devedor do falido (credor compensante) pudesse compensar o seu crédito, ainda que os requisitos da compensação fossem preenchidos depois da declaração de falência¹⁰⁰.

⁹⁶ Obra citada, p. 122.

⁹⁷ Obra citada, p. 123. Sobre a conexidade de origem, o Autor refere que a jurisprudência francesa permitia que se realizasse mediante compensação, a regulação de contas entre as partes, embora os requisitos da compensação só se verificassem depois da declaração de falência. A jurisprudência aplicava esta solução, por exemplo, à situação da conta-corrente, contas de comunhão, de tutela ou outras, partilha de massa indivisa, de uma herança, de um património social, entre o falido e outros comproprietários, cfr. Obra citada, p. 111

⁹⁸ Obra citada, p. 125.

⁹⁹ Obra citada, p. 125

¹⁰⁰ Obra citada, p.125.

VAZ SERRA sugeriu, assim, que se fizesse a destrição entre aquelas situações em que, não estando os requisitos da compensabilidade preenchidos à data da insolvência, o credor que é simultaneamente devedor do falido/insolvente pudesse ou não contar com a compensação: *“o devedor que tem, ao mesmo tempo, um crédito contra o seu credor e que sabe que pode obter a compensação, caso lhe seja exigido o pagamento, não se considera devedor, sendo por isso excessivo recusar-lhe a compensação só porque o seu credor vem a cair em falência ou insolvência. Mas, quando o seu crédito se vença depois do outro, não poderia contar em absoluto com a compensação, e, portanto, parece que então a compensação não deveria admitir-se”*¹⁰¹, numa clara tutela da expectativa do credor compensante.

No seu texto, VAZ SERRA chega a sugerir que *“talvez fosse, por conseguinte, de adoptar uma orientação intermédia entre a do direito francês e do nosso direito actual e dos direitos alemão, suíço e italiano”*¹⁰².

Tendo em conta que o autor não era apologista do sistema francês e português da época, que proibia a compensação após a declaração de falência em homenagem ao princípio da Indisponibilidade do património do falido; e que repudiava também o sistema alemão que se apoiava na ideia de retenção¹⁰³, permitindo que todo o credor que fosse também devedor de um falido nunca seria obrigado a pagar a sua dívida à massa porquanto detinha um crédito contra ela, considerando-o um pouco excessivo¹⁰⁴; parece-nos que a actual redacção do artigo 99.º do CIRE vai de encontro às sugestões apresentadas pelo autor: a alínea a) permite a tutela da compensabilidade; a alínea b) permite que seja tutelada a expectativa não daquele que é meramente credor/devedor da insolvência, mas sim tutelar as expectativas daquele credor/devedor da insolvência que contava que o seu crédito fosse reunir os requisitos da compensabilidade antes do contracrédito da massa.

¹⁰¹ Obra citada, p. 127.

¹⁰² Obra citada, *Compensação*, p. 127.

¹⁰³ Obra citada, *Compensação*, p. 122.

¹⁰⁴ Obra citada, *Compensação*, p. 125.

Acompanhando a mesma ideia, ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO E RUI SIMÕES consideram que é legítimo proteger a expectativa do credor do insolvente que, sendo simultaneamente seu devedor, contava reunir os requisitos da compensabilidade antes do contra crédito do devedor insolvente. Afirmam o Autores que *“quando esse credor sabia estarem reunidos os requisitos da compensação, ainda antes da insolvência da contraparte, nunca contaria ser obrigado a pagar a sua dívida. Por outro lado, mesmo que tais requisitos não se verificassem já anteriormente à declaração de insolvência, será de proteger a posição da parte cujo crédito reuniria em primeiro lugar tais requisitos. Essa parte também contaria com a proteção que lhe seria conferida pela possibilidade de compensação, podendo até tal confiança ter sido decisiva para a celebração do negócio com a contraparte”*¹⁰⁵. Para estes autores *“o regime parece equilibrado”*¹⁰⁶.

No mesmo sentido, GONÇALO ANDRADE E CASTRO não considera desprovida de razão a solução da al. b) do n.º 1 do art. 99.º do CIRE.

O autor esclarece desde logo que *“a compensação não irá servir para premiar o devedor do insolvente mais moroso”*. Acolhe a solução legal uma vez que *“que a lei entendeu tutelar as expectativas daquele que sabe que o seu crédito se irá tornar exigível em primeiro lugar e que, conseqüentemente, confia que não irá ter que satisfazer o contra-crédito do devedor insolvente, confiança essa que seria frustrada se, não podendo exercer a compensação, tivesse de pagar à massa o valor total do seu débito e aguardar pelo resultado do processo de insolvência para eventualmente obter a satisfação do seu crédito”*¹⁰⁷.

Outro argumento plausível para justificar a admissibilidade da compensação nos termos previstos pela alínea b) é apresentado por ISABEL MOUSINHO DE FIGUEIREDO, que apesar de reconhecer que a posição dos restantes credores

¹⁰⁵ Cfr. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado* p. 287.

¹⁰⁶ Obra citada, p. 287.

¹⁰⁷ Cfr. *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, In “Direito e Justiça”, vol. XIX 2005, Tomo II, p.287. O Autor também referencia que nunca estarão em causa a compensação de créditos com dívidas à massa que tenham sido constituídas após a declaração de insolvência, até porque o n.º 4 al. a) do art 99.º assim o proíbe. As dívidas que se permitem compensar com créditos sobre a insolvência foram, por isso, necessariamente constituídas antes da insolvência.

quirográficos fica agravada, considera ser justificada a solução da al.b) do art. 99.º do CIRE.

A autora considera “*não ser exigível obrigar alguém a desembolsar uma quantia por inteiro, sabendo de antemão que o seu contra-crédito não vai ser satisfeito. A diferença decisiva face à situação dos credores quirográficos é que quando estes prestaram, fizeram-no na esperança de vir a receber por inteiro. Para estes, a insolvência é uma infelicidade superveniente à sua prestação. Ao passo que ao credor detentor de um contra-crédito se exigiria que ele activamente actuasse sabendo desde logo que o pagamento prejudica o património a que tem direito, para benefício exclusivo dos demais credores do seu devedor. Seria imposto ao credor que agisse em prejuízo próprio ao cumprir ao incumpridor (...) É substancialmente diferente exigir-se uma resignação passiva ou uma colaboração activa para prejuízo próprio directo*”¹⁰⁸. Podemos admitir que, para a autora, a *ratio* da alínea b) corresponde à tutela da expectativa de compensabilidade futura¹⁰⁹, na medida em que, não se encontrando preenchidos os requisitos da compensabilidade no momento da declaração de insolvência, tutela a expectativa do credor/devedor da insolvência que contava poder compensar.

HUGO ROSA FERREIRA considera que a solução da al. b) tem que ver com razões de justiça do caso concreto, “*reconhecendo-se a desigualdade inerente a uma*

¹⁰⁸ Cf. *A Compensação como garantia de cumprimento das obrigações*, In “O Direito”, Ano 139.º 2007 II, p. 409.

¹⁰⁹ Obra citada, p. 401. A autora procede à distinção entre a situação anterior e posterior à reunião dos requisitos da compensação. Assim, quando os requisitos já se encontrem preenchidos, a autora considera que os créditos estão numa situação de compensabilidade. Quando existam dois créditos recíprocos que não reúnam ainda os requisitos da compensação, há apenas uma expectativa da compensabilidade futura. Assim, podemos admitir que para a autora a al. a) corresponderia a uma situação de compensabilidade, e na alínea b), a sua *ratio* corresponde à tutela da expectativa de compensabilidade futura. A Autora estabelece ainda a comparação entre o sistema francês de compensação automática onde a compensabilidade é tutelada excessivamente, e o sistema alemão onde, não operando a compensação automaticamente, se tutela a compensabilidade reconhecendo-a como uma garantia. Refere ainda que a expectativa da compensabilidade futura é rara, existindo na Suíça, Holanda e México, e que resulta de uma nova opção legislativa assente no reconhecimento da compensabilidade como garantia.

situação em que o credor que também é devedor tivesse que pagar toda a sua dívida e depois recebesse apenas parte do crédito”¹¹⁰.

O autor considera que *“instituto da compensação está, na sua génese, ligado à situação de insolvência de uma das partes e encontra fundamento na imagem de injustiça que resulta necessariamente de uma situação em que um credor que é também devedor tivesse de pagar toda a sua dívida e depois recebesse apenas parte do seu crédito em virtude da necessidade de se proceder ao rateio”¹¹¹.*

O autor continua, concretizando, que *“a razão por detrás da admissibilidade da compensação nessa situação está ligada à mais elementar finalidade do Direito: a realização da justiça. De facto, entendia-se ser injusto exigir a um devedor de um falido que ao mesmo tempo dele é também credor que entregasse a totalidade da sua prestação devedora sabendo, de antemão, que, pela circunstância de o credor se encontrar falido, o seu próprio crédito sobre aquele não seria satisfeito na íntegra”¹¹².*

Assim, a admissão do direito de compensação após a declaração de insolvência não é um benefício injustificado. Esta opção não é, de todo, desprovida de justificação.

Ela deve-se a razões que se prendem com a realização de justiça e de igualdade no caso concreto, numa manifestação do próprio princípio da igualdade de credores, que determina que se trate de forma igual situações iguais e de forma diferente situações diferentes.

A situação do credor/devedor da insolvência que contava reunir os requisitos da compensabilidade e que, por isso, não se considerava devedor, e a situação dos restantes credores quirográficos não é materialmente a mesma. Podemos admitir que estamos, assim, perante um paradoxo do princípio da igualdade de credores, na medida em que a aplicação em absoluto e inflexível deste

¹¹⁰ *Compensação e Insolvência*, In “Direito da Insolvência e Estudos coordenação Rui Pinto”, 1.^a edição, Fevereiro de 2011, Coimbra Editora, p.21

¹¹¹ Obra citada, p. 21

¹¹² Obra citada, p.36.

princípio levaria a que situações materialmente diferentes fossem tratadas de forma igual, o que conduziria a uma violação do mesmo princípio.

Também CATARINA SERRA entende ser a admissibilidade da compensação na insolvência justificada. Como já foi oportunamente referido, a autora considera que esta regra consubstancia uma ruptura meramente aparente com a regra de proibição da compensação no CPEREF anteriormente em vigor. Assim, não considera, pelas razões também já apresentadas e que se prendem com o momento processual em que ocorre a citação dos credores, que o direito a compensar tenha ficado reforçado no CIRE.¹¹³

Cabe ainda realçar o raciocínio da autora quando escreve que, no concurso de credores, como em qualquer processo singular, está em causa “*o direito de crédito de cada credor contra o devedor, a relação substancial existente entre cada credor e o devedor, que não se altera, por força do concurso de credores. O que pode alterar-se, sim, é o resultado prático do exercício do poder de execução: por causa do concurso, a satisfação integral do credor pode não ser viável, estando sujeita às limitações em consequência da existência, da quantidade e do valor dos direitos dos restantes credores*”¹¹⁴. A autora esclarece que o conflito que ocorre no concurso de credores é um conflito económico e não jurídico.

Ora, seguindo o seu raciocínio, também no processo de insolvência, enquanto processo concursal e universal (atende à realização dos direitos de todos os credores do devedor insolvente) orientado pelo princípio da igualdade dos credores, não deve ser quebrada a relação existente entre cada credor e o seu devedor. E, por isso, o direito a compensar pode ser admitido na insolvência.

De acordo com a autora, “*a regra (par conditio creditorum) já não é nem absoluta nem inderrogável, e é sim uma norma técnica de organização do concurso; resulta de uma opção do legislador e pode, portanto, ser derogada na medida da funcionalidade dos processos, sendo certo que, muitas vezes, estes e reduzem a*

¹¹³ Cfr. *O Regime Português da Insolvência*, 5.^a Edição, 2012, Almedina, p. 91.

¹¹⁴ Cfr. CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, 5.^a Edição, 2012, Almedina, p. 58, nota de rodapé n.º 65.

mecanismos de satisfação exclusiva dos credores privilegiados ou- mais realisticamente- de algumas categorias de credores privilegiados"¹¹⁵.

A autora parece conceber a admissibilidade da compensação da insolvência apoiada no próprio princípio da igualdade de credores: *"o que é igual deve ser tratado de forma igual, o que é desigual deve ser tratado de forma desigual. Ao lado do princípio da justiça assente numa igualdade formal está o mandamento da discriminação como elemento conflituante da justiça (...). A avaliação do sistema de satisfação do direito da insolvência à luz do princípio da par conditio creditorum impõe apenas que a discriminação seja justificada em cada caso concreto*"¹¹⁶.

Reforça-se assim a ideia de que a escolha pela solução legal de admissão da compensação é sempre uma opção do legislador, que tanto pode atender a tutela dos interesses dos credores comuns, e nesse caso a compensação não será admitida, ou tutelar os interesses do credor compensante, e nesse sentido a compensação é admitida e o princípio da igualdade de credores é limitado por força da justiça do caso concreto, sendo esta limitação, em última análise, uma própria concretização do mesmo princípio.

Estes autores consideram, assim, que a admissão da compensação na insolvência é uma solução que, apesar de limitativa do princípio da igualdade de credores, não é totalmente excessiva, mas sim equilibrada, tendo em conta a ponderação dos direitos dos credores comuns e o do credor compensante.

Por outro lado, outros autores assim não o entendem, considerando que a ponderação dos valores em causa não é suficientemente para que haja abertura para

¹¹⁵ Cfr. *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito- O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no Direito Português*, 2009, Coimbra Editora, p. 154. Também HUGO ROSA FERREIRA se pronunciou no sentido de que o princípio da igualdade de credores, face ao extenso número de exceções ao mesmo, já não é mais um princípio norteador das soluções legislativas mas apenas um elemento de interpretação doutrinária (Cfr. *Direito Da Insolvência*, 1.^a edição, Fevereiro de 2011, Coimbra Editora, p. 20). Não concordamos com este autor, o princípio da igualdade de credores é estruturante no processo de insolvência, não obstante algumas limitações.

¹¹⁶ Cfr. *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito- O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no Direito Português*, 2009, Coimbra Editora, p.155, nota de rodapé n.º 435, Apud FRITZ BAUR e ROLF STURNER (Insolvenrecht).

uma violação ao princípio da igualdade de credores, e portanto consideram a admissão da compensação após a declaração de insolvência excessiva.

LUÍS MENEZES LEITÃO não é favor da admissão da compensação após a declaração de insolvência. Para o autor, esta solução ao permitir uma maior tutela do credor compensante em detrimento dos restantes credores comuns, representa uma violação do princípio da igualdade de credores que não considera adequada¹¹⁷.

Também MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO não é a favor da compensação na insolvência. A autora entende que, *“de facto, da admissibilidade da figura da compensação no seio do direito insolvencial resultaria um prémio para o devedor do insolvente mais moroso (que, dentro dos limites da compensação seria integralmente pago), em detrimento de um eventual devedor mais diligente que já tivesse cumprido devidamente a sua obrigação perante o insolvente (e que, em consequência, ficaria sujeito ao pagamento rateado do respectivo crédito)”*¹¹⁸.

A autora justifica ainda a proibição de compensação na insolvência, em parte, pelo artigo 853.º n.º 2 do regime geral da compensação, uma vez que a proibição de prejuízo aos direitos de terceiros impede que a compensação na insolvência lese os direitos dos restantes credores comuns.

LUÍS A. CARALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA também não se mostram receptivos à admissão da compensação na insolvência. Estes autores consideram que a compensação, ainda que de exercício limitado pelas condicionantes do art. 99.º do CIRE, coloca em causa o princípio da igualdade de credores *“que deve presidir ao tratamento dos credores após a declaração de insolvência, que assim fica afectado”*,¹¹⁹ pelo que a sua violação não é uma solução adequada.

¹¹⁷ Cfr. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 8.ª Edição, 2015, Almedina, p. 153.

¹¹⁸ Cfr. *Manual de Direito da Insolvência*, 6.ª Edição, 2014, Almedina, p. 173 e 174.

¹¹⁹ Cfr. *Coletânea de Estudos sobre a Insolvência*, Lisboa, Julho de 2009, Quid Juris, p. 77.

Face ao exposto, podemos admitir que existem duas posições dominantes na doutrina acerca da admissibilidade da compensação no processo de insolvência:

- 1) Uma primeira corrente de Autores, entre os quais VAZ SERRA, ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO E RUI SIMÕES, ISABEL MOUSINHO DE FIGUEIREDO, HUGO ROSA FERREIRA, GONÇALO ANDADRE E CASTRO e CATARINA SERRA, que, não analisando a compensação em bloco, distinguem as alíneas a) e b) do art. 99.º do CIRE. Relativamente à admissão da compensação nos termos previstos pela al. a) do art. 99.º n.º 1 do CIRE, a maioria da doutrina considera não existir uma violação do princípio da igualdade de credores. O tratamento diferenciado que estes credores recebem é justificado pela posição materialmente diferente em que se encontram em relação aos demais credores e pelo facto de o seu direito se ter constituído num momento anterior ao direito dos credores comuns. A admissão da compensação é, neste caso, uma concretização do princípio da igualdade de credores, pelo que o seu tratamento diferenciado é justificado; No que concerne à admissão da compensação nos termos da alínea b), esta corrente de Autores considera que essa violação não é excessiva, mas sim justificada. O tratamento diferenciado dos credores compensantes decorre da concretização da justiça e igualdade no caso concreto, e resulta de uma ponderação dos vários direitos e interesses em causa. Do ponto de vista teórico, é uma opção legislativa entre uma solução que favorece os credores da massa ou uma solução que favorece o credor-devedor. Parece-nos ser esta a corrente doutrinária maioritária.

- 2) Uma segunda corrente de Autores, entre os quais LUÍS MENEZES LEITÃO, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, consideram que existe efectivamente uma violação ao princípio da igualdade de credores decorrente da admissibilidade da compensação no processo de insolvência, e essa violação não se afigura

admissível. O tratamento diferenciado destes credores não é admissível porque mais do que diferenciar ele tutela excessivamente estes credores. Tal resultado não se coaduna com o espírito concursal e paritário que caracteriza o processo insolvencial.

4.3 A compensação: Uma garantia?

O mecanismo da compensação apesar de se encontrar inserido no Código Civil enquanto causa de extinção das obrigações para além do cumprimento, tem um papel muito mais complexo do que aquele para o qual foi pensado.

Este instituto, para além de permitir a um devedor opor o crédito que detém sobre o seu credor e, desta forma, desonerar-se da sua obrigação, extinguindo ambas as obrigações, tendo pois “*uma clara função de simplificação de pagamentos*”¹²⁰ desempenha também, ainda que não directamente, uma outra função: a função de garantia das obrigações¹²¹.

São vários os Autores que reconhecem à compensação o seu carácter garantístico¹²².

LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, na sua obra *Garantias das Obrigações* configura o instituto da compensação como uma garantia especial atípica, porquanto a compensação ainda que não integrando a modalidade quer de garantia real quer pessoal, representa um reforço da posição dos credores que dela beneficiem¹²³.

O Autor refere que a compensação garante ao credor um meio supletivo de realização do seu crédito para além do cumprimento, mediante declaração de compensação com o contra-crédito que tenha sobre o devedor: “*Um credor que*

¹²⁰ Cfr. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 2.ª edição, 2015, Almedina, p. 628.

¹²¹ A doutrina tradicional divide as garantias especiais em garantias pessoais e garantias reais. As garantias pessoais, também denominadas garantias quantitativas, permitem ao credor, em caso de incumprimento, recorrer a outros patrimónios que não o do devedor principal, através da responsabilização de um outro devedor secundário pelo cumprimento das obrigações. Incluem-se nesta categoria, por exemplo, a fiança e o aval. As garantias reais, também denominadas garantias qualitativas, são as que permitem ao credor uma preferência na satisfação do seu crédito sobre o valor de um determinado bem. São exemplos destas garantias a hipoteca, o penhor e o direito de retenção.

¹²² PAULO CUNHA refere-se à compensação legal como um terceiro género de garantias inominadas; PEDRO ROMANO MARTINEZ/PEDRO FUZETA DA PONTE classificam a compensação como uma garantia indirecta, (*Garantias do Cumprimento*, 2006, 5ª. Edição, Almedina, Coimbra, p. 251 e ss).

¹²³ Obra citada, *Garantias das Obrigações*, Fevereiro de 2006, Almedina, p. 309.

*beneficie da compensação vem a ser integralmente pago, beneficiando assim de uma garantia oculta que reduziria o património do devedor afectando os credores*¹²⁴.

O autor afirma que a tutela concedida ao abrigo da compensação de créditos não é adequada, uma vez que “*reforça-se excessivamente a força da compensação como garantia, que suplanta mesmo a da penhora e da hipoteca judicial, bem como as garantias referidas no art. 97.º*”¹²⁵.

Também GONÇALO ANDRADE E CASTRO refere que a faculdade de compensação na insolvência pode funcionar como uma espécie de *garantia oculta*¹²⁶, pois permite aos credores que não gozam de garantias, e que, portanto, seriam classificados como credores comuns, a possibilidade de satisfação integral dos seus créditos sem sujeição ao concurso de credores.

L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS configura a compensação como um instrumento de garantia no sentido amplo, representando não uma garantia especial qualitativa ou quantitativa, mas configurando um terceiro género de garantias que determina um indiscutível reforço da posição do credor face aos outros credores.

O credor que possa recorrer à compensação encontra-se numa posição privilegiada em relação aos demais credores, uma vez que não tem recorrer aos meios judiciais para a realização do seu direito, fica ao abrigo da insolvência do seu devedor, não tendo que concorrer com os demais credores para a satisfação do seu crédito.

Para o Autor a função garantística da compensação é realçada em sede de insolvência, onde a possibilidade de recorrer à compensação permite que o credor

¹²⁴ Cfr. Garantia das Obrigações, 2ª Edição, janeiro de 2008, Almedina, p. 316.

¹²⁵ Cfr. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 8.ª Edição, 2015, Almedina, p. 152. No que diz respeito aos privilégios creditórios, a declaração de insolvência implica a sua extinção (art. 97.º n.º 1 al. a) e b)), no que diz respeito à penhora e à hipoteca judicial, a sua preferência não é atendível para efeitos de graduação de créditos, pelo que efectivamente o credor que possa compensar o seu crédito com dívidas à massa encontra-se numa posição privilegiada em detrimento destes credores.

¹²⁶ Cfr. Gonçalo Andrade e Castro, *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, “Direito e Justiça”, Vol. XIX 2005, TOMO II, p. 287.

que dela beneficie obtenha a satisfação integral do seu crédito, sendo dispensado de *“realizar a sua prestação face ao administrador de insolvência para integração na massa”*¹²⁷. Assim, o autor considera que a compensação *“atinge o princípio da igualdade de credores, levando a que, por essa razão, seja proibida, ou, pelo menos, limitada”*¹²⁸.

ISABEL MOUSINO DE FIGUEIREDO também analisa a compensação enquanto garantia das obrigações, afirmando que mais do que desempenhar uma função de garantia a compensação é uma garantia.

A Autora explica, porém, que *“a compensação propriamente dita não garante créditos, limita-se a extingui-los”*¹²⁹. O que para a Autora constitui uma garantia é, assim, a compensabilidade, que é a situação que decorre da verificação dos pressupostos legais da compensação sem que porém tenha ocorrido a necessária declaração de compensação para a mesma se efective. É, portanto, o direito potestativo do credor cujo crédito reúna os requisitos da compensação primeiramente, que acaba por funcionar, até ao momento em que a compensação opera, como uma espécie de garantia de cumprimento do seu crédito¹³⁰.

A Autora defende que *“a compensabilidade constitui uma garantia real, na medida em que aumenta o grau de probabilidade de satisfação do crédito pela afectação específica e preferencial de um objecto de satisfação, sem acrescentar um novo património. A compensabilidade prevalece sobre os direitos de terceiros e resiste à insolvência”*¹³¹.

HUGO RAMOS ALVES também reconhece a função garantística desempenhada pela compensação, afirmando que *“(...) a compensação tem uma natureza dupla, sendo, simultaneamente, um sucedâneo do cumprimento e uma execução privada do crédito, pois pode operar contra a vontade da outra parte”*¹³². (...)

¹²⁷ Cfr. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das Garantias*, 2.ª edição, 2015, Almedina, p. 629.

¹²⁸ Obra citada, p.631.

¹²⁹ Cfr. Isabel Mousinho de Figueiredo, *A compensação como garantia do cumprimento das obrigações*, In “O Direito”, Ano 139º 2007, II, p. 382.

¹³⁰ Obra citada, p. 433.

¹³¹ Obra citada, p. 420.

¹³² Cfr. “Sobre a função de garantia da compensação”, In “O Direito”, ano 142.º (2010), V, p. 1050.

*Dito de outro modo, a compensação simplifica pagamentos, na medida em que evita pagamentos recíprocos e garante pagamentos, uma vez que se o instituto não funcionasse, estaria sempre latente o risco de não se ser integralmente pago caso ocorresse a insolvência da contraparte*¹³³.

Para o Autor *“na compensação, por força do requisito da homogeneidade dos créditos, não lidamos com uma afectação real ou, sequer, com um direito de preferência na satisfação de um crédito. Limitamo-nos, pura e simplesmente, a lidar com um mecanismo que visa agilizar a extinção de ma obrigação, facto que é manifesto na compensação convencional*”¹³⁴.

ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO E RUI SIMÕES, também reconhecem o papel da compensação enquanto garantia das obrigações: *“a compensação acaba por funcionar como uma verdadeira garantia, que coloca o respectivo credor em posição mais favorável do que qualquer outro no processo de insolvência, permitindo-lhe satisfazer o respectivo crédito sem ter de concorrer com os demais ao produto da massa. Sendo muitas vezes encarada apenas como uma das formas de extinção de obrigações diversas do cumprimento, as características e função da compensação têm levado ao reconhecimento de que esta desempenha um papel análogo ao das garantias ou, mesmo, ao reconhecimento da compensação como uma verdadeira garantia. Na realidade, a compensação (ou a situação de compensação ou a compensabilidade) funciona como um reforço da garantia patrimonial do credor, que, através dela, vê os meios de tutela do seu crédito substancialmente reforçado*”¹³⁵.

Não tendo este trabalho como objectivo o estudo exaustivo da temática da compensação enquanto garantia das obrigações, serve a abordagem ao mesmo para ilustrar como, de facto, a compensação é mais do que um mecanismo de simplificação de pagamentos e de extinção das obrigações, sendo reconhecida pela

¹³³ IBIDEM

¹³⁴ Cfr. HUGO RAMOS ALVES, *Sobre a função de garantia da compensação*, “O Direito”, Ano 142.º 2010, V, Almedina, p.1051.

¹³⁵ Cfr. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2013, Almedina, p. 287.

nossa doutrina o papel garantístico da compensação e a posição privilegiada em que são colocados os credores que dela beneficiem.

5. Conclusão

Esta dissertação de mestrado procurou conhecer a aplicação do instituto da compensação de créditos ao processo de insolvência e, mais concretamente, analisar em que medida a sua admissibilidade após a declaração de insolvência constituiria uma violação ao princípio da *par conditio creditorum*. Chegando ao fim deste trabalho, são várias as ideias-chave e as conclusões que resultaram da sua realização:

1º A compensação é uma causa de extinção das obrigações para além do cumprimento: ela permite que um credor oponha o seu crédito ao contra-crédito do seu devedor, extinguindo-se ambos os créditos. É, por isso, também uma forma de facilitação de pagamentos, evitando pagamentos cruzados.

2º Os requisitos para a verificação da compensação, previstos no art. 847.º do Código Civil, são: reciprocidade de créditos; exigibilidade do crédito; homogeneidade e fungibilidade; não exclusão da compensação pela lei; declaração de vontade de compensar;

3º A compensação está prevista no artigo 99.º do CIRE, aplicando-se ao processo insolvencial;

4º O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem por objectivo a satisfação dos credores, seja mediante a liquidação do património do devedor, seja mediante a recuperação da empresa;

5º A vinculação do processo ao princípio da igualdade de credores nasce com a declaração de insolvência, com vista a tornar mais fácil a satisfação paritária dos interesses dos credores ou, pela negativa, a impedir que algum credor obtenha uma satisfação mais eficaz em prejuízo dos restantes credores;

6º O princípio da igualdade de credores não deve ser entendido no sentido formal, isto é, obrigando a um tratamento indiscriminado de todos por igual, mas sim num sentido material, assegurando um tratamento diferenciado e desigual para as situações de facto desiguais. Traduz-se, assim, em tratar de igual modo os credores iguais e distinguir os que são diferentes”.

7º Assim, a graduação dos credores, prevista no art. 47.º do CIRE, atende e respeita a diferenciação dos mesmos de acordo com a sua posição (crédito), numa evidente manifestação do princípio da igualdade de credores;

8º Só através do tratamento diferenciado dos créditos e dos credores é possível salvaguardar e respeitar o princípio da igualdade de credores;

9º Sendo o processo orientado para a satisfação dos credores, é essencial que se acautele a conservação do património do insolvente e a estabilização do passivo, com vista a garantir uma maior probabilidade de ressarcimento dos créditos dos credores da insolvência;

10º Por todos os motivos supra elencados, a partir da declaração de insolvência, o direito a realizar a compensação de créditos com dívidas à massa encontra-se condicionado nos termos do art. 99.º do CIRE;

11º No CPEREF, código que precedeu o CIRE, a compensação após a insolvência era proibida pelo artigo 153.º. Porém, constatamos que a admissão da compensação após a declaração de insolvência pelo CIRE não consubstancia uma verdadeira mudança de regime. Na verdade, no anterior CPEREF os credores tomavam conhecimento do processo de falência antes de proferida a sentença de declaração de falência, o que lhes permitia recorrer à compensação já dentro do processo. No actual CIRE, uma vez que os credores apenas têm conhecimento do processo de insolvência após a declaração de insolvência do devedor, é lhes permitido recorrer à compensação, ainda que condicionada nos termos do art. 99.º do CIRE.

12º A verdadeira mudança de regime ocorre, não com a admissão da compensação após a declaração de insolvência nos termos previstos pela al. a) do n.º 1 do art. 99.º do CIRE, mas através da admissão da compensação após a declaração de insolvência nos termos previstos pela al. b) do mesmo preceito;

13º A admissão da compensação no processo de insolvência é limitada: só ocorre nos casos previsto pela al. a) e b) do art. 99.º do CIRE.

14º A al. a) prevê a compensação após a declaração de insolvência, para créditos que já se encontrassem numa situação de compensabilidade num momento anterior ao da declaração de insolvência; isto é, permite a compensação de créditos que já reuniam os requisitos necessários à compensação, num momento anterior à data de declaração de insolvência;

15º Nestes termos, à data da declaração de insolvência, o crédito reúne todos os requisitos necessários à compensação, não tendo a mesma ainda operado em virtude da necessidade de declaração de vontade de compensar. Sendo certo que os efeitos de tal declaração se reportam retroactivamente ao momento em que os créditos se tornaram compensáveis, não se podem considerar, pelo menos materialmente, que estes credores sejam verdadeiramente credor um do outro.

16º Esta alínea encontra-se em consonância com o art. 853.º n.º 2 do Código Civil, que determina que a compensação não pode operar com prejuízo de direito de terceiros constituídos antes de os créditos se tornarem compensáveis. Nascendo o princípio da igualdade de credores apenas com a declaração de insolvência, ainda que o credor compensante fique efectivamente numa situação mais vantajosa em relação aos demais credores comuns, a verdade é que o direito destes credores compensantes foi constituído num momento anterior ao direito a um tratamento igualitário dos demais credores comuns, que são, neste caso, terceiros com direitos constituídos apenas num momento posterior ao direito de compensar.

17º Desta forma, não constitui a al. a) do art. 99.º n.º 1 do CIRE, uma violação ao princípio da igualdade de credores.

18º Relativamente à alínea b) do art. 99.º n.º 1 do CIRE, esta consagra a possibilidade de um credor, que à data da declaração de insolvência não detém um crédito em situação de compensabilidade, reunir os requisitos da compensação após a declaração de insolvência e, assim, operar a compensação.

19º A al. b) permite assim, que a compensabilidade ocorra já dentro do processo de insolvência.

20º Nascendo a vinculação do processo ao princípio da igualdade de credores com a sentença de declaração de insolvência, a possibilidade de reunir os requisitos da compensação dentro do processo de insolvência consubstancia necessariamente uma violação ao princípio da igualdade de credores;

21º A posição favorável em que este credor que compensa, ao abrigo da al. b), é colocado é manifestamente privilegiada em relação aos demais credores comuns: o credor compensante vê o seu crédito ressarcido sem necessidade de recorrer ao concurso de credores, e portanto, sem necessidade de se sujeitar à possibilidade de a massa insolvente ser insuficiente para ressarcir integralmente o seu crédito; além de que fica dispensado de proceder ao pagamento da sua dívida à massa;

22º Concluímos também que a faculdade de compensar não dispensa que o crédito que se pretende compensar tenha que ser reclamado e reconhecido, nos termos do processo de insolvência.

23º A Doutrina justifica a compensação nos termos da al. b) do art. 99.º n.º 1 do CIRE, não só com a tutela da expectativa do credor, que contava vir a ocorrer a compensação, sendo surpreendido pela insolvência do seu devedor; como pela injustiça que é obrigar um credor a desembolsar uma quantia por inteiro (realizando a sua prestação em benefício da massa e dos

restantes credores) sabendo de antemão que o seu contra-crédito poderá não vir a ser satisfeito na íntegra ou sequer, de todo. É substancialmente diferente exigir-se uma resignação passiva ou uma colaboração activa para prejuízo próprio directo.

24º Assim, a violação do princípio da igualdade de credores que resulta da al. b do art. 99.º n.º 1 do CIRE, não é desprovida de justificação plausível.

25º A consagração da solução prevista pela al b) do art. 99.º n.º1 do CIRE resulta de uma ponderação entre os interesses dos credores comuns e os interesses dos credores com expectativa de compensabilidade futura. A opção por uma ou por outra solução depende de uma opção do legislador.

26º De qualquer forma, e apesar de nos referimos à al. b) do art. 99.º n.º 1 do CIRE como uma violação do princípio da igualdade de credores, a verdade é na sua génese está a defesa da justiça do caso concreto: a situação do credor a quem se permite reunir as condições da compensabilidade no seio do processo não é materialmente a mesma dos demais credores comuns.

27º Assim, ainda que formalmente constitua uma violação ao princípio da igualdade de credores, que orienta o processo desde a sentença de declaração de insolvência, a verdade é que a al. b) do at. 99.º n.º 1 do CIRE parece tentar acautelar uma situação que é materialmente diferente daquela em que se encontram os demais credores.

28º Assim, a admissão da compensação após a declaração de insolvência nos termos do art. 99.º n.º 1 al. b) consubstancia, de certa forma, também ela uma concretização da igualdade de credores, que determina o tratamento igual para situações iguais, e diferenciado para situações diferenciadas. O que o princípio da igualdade de credores não comporta são discriminações injustificadas e infundadas, o que não é o caso, como se pode retirar das várias manifestações por parte da doutrina.

6. Bibliografia

AAVV, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2013, Almedina;

AAVV, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.^a edição, 2013, Lisboa, Quid Juris;

AAVV, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Coletânea de Estudos sobre a Insolvência*, Lisboa, Julho de 2009, Quid Juris;

AAVV, Maria José Costeira e Fátima Reis Silva, *Classificação, Verificação e Graduação de créditos no CIRE*, In “Prontuário do Direito do Trabalho- Número especial em Homenagem à obra do Dr. Vítor Ribeiro”, Janeiro-Dezembro de 2007, Coimbra Editora;

AAVV, Abílio Neto e Herlânder A. Martins, *Código Civil Anotado*, 1978, Livraria Petrony;

Alves, Hugo Ramos, *Sobre a função de garantia da compensação*, in “O Direito”, Ano 142.^o, 2010, V, Almedina;

Castro, Gonçalo Andrade e, *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre os Créditos*, In “Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa”, Vol. XIX, Tomo II, 2005;

Cordeiro, António Menezes Cordeiro, *Da Compensação no Direito Civil e no Direito Bancário*, Almedina, 2003;

Cordeiro, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, II, Obrigações, Tomo IV;

Cordeiro, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, IX, Direito das Obrigações, março de 2014, Almedina;

Epifânio, Maria do Rosário, *Manual do Direito da Insolvência*, 6.^a edição, 2014, Almedina;

Ferreira, Hugo Rosa, *Compensação e Insolvência*, “Direito da Insolvência e Estudos coordenação de Rui Pinto”, 1.ª edição, Fevereiro de 2011, Coimbra Editora;

Ferreira, Maria de Fátima Fernandes, *O pagamento aos credores e o rateio parcial em processo de Falência*, In “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 62- Vol. I, Lisboa, Janeiro de 2002;

Figueiredo, Isabel Mousinho de, *A compensação como garanta de cumprimento das obrigações*, “O Direito”, Ano 139.º 2007 II, Almedina;

Freitas, José Lebre de, *A Acção Declarativa Comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª edição, 2013, Coimbra Editora;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 8.ª edição, 2015, Almedina;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 5.ª Edição, 2013, Almedina;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. II, 7.ª Edição, 2010, Almedina;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantia das Obrigações*, Fevereiro de 2006, Almedina;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantia das Obrigações*, 2ª Edição, Janeiro de 2008, Almedina;

Martins, Luís M., *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, reimpressão da 3.ª edição, 2014, Almedina;

Neto, Abílio, *Código Civil Anotado*, 16.ª edição revista e actualizada, Janeiro 2009, Ediforum;

Serra, Adriano Paes da Silva Vaz, *Compensação*, “Boletim do Ministério da Justiça”, n.º 31, Julho, 1952;

Serra, Catarina, *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª Edição, 2012, Almedina;

Serra, Catarina, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito- O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no Direito Português*, 2009, Coimbra Editora;

Serra, Catarina, *Alguns Aspectos da Revisão do Regime da Falência pelo DL n.º 315/98, de 20 de Outubro*, "Scentia Iuridica" T. XLVIII, 1999, n.ºs 277/279;

Varela, João De Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª edição, 2010, Almedina;

Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, 2.ª edição, 2015, Almedina.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08.04.2003, Processo n.º 03A689, Relator: Faria Antunes;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-12-2008, Processo n.º 08B3884, relator: Salvador da Costa;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28.05.2009, Processo n.º 09B0676, Relator: Álvaro Rodrigues;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13.01.2009, Processo n.º 08A3763, Rrelator: Fonseca Ramos;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07.2014, Processo n.º 11148/12.9YIPRT-A.L1.S1, Relator: Paulo Sá;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12.01.2010, Processo n.º 20463/09.8YIPRT.C1., Relator: Gonçalves Ferreira.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06.1UU1.2012, Processo n.º 444/06.4TBCNT-Q.C1, Relator: Henrique Nunes.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25.02.2014, Proc. n.º 104605/12.2YIPRT.C1, Relator: Carvalho Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24.02.2015, Processo n.º 91832712.3YIPRT-A.C1, Relator: Moreira do Carmo.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06-07-2005, Processo n.º 4154/2005-8, relator: António Valente;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-12-2009, Processo n.º 7605/08.OYIPRT.L1-7 relator: Ana Resende;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27.10.2011, Processo n.º 353/09.5TBSXL-B.L2-2, Relator: Teresa Albuquerque;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16.09.2014, Processo n.º 9532/09.4YYLSB-A.L1-7, Relator: Cristina Coelho;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.02.2016, Processo n.º 14891/15.7T8LSB-B.L1-8, Relator: Teresa Prazeres Pais;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.11.2016, Processo n.º 3942/15.5T8CSC-A.L1-4, Relator: Duro Mateus Cardoso;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19.01.2006, Processo n.º 0536641, relator: Fernando Baptista;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 09.05.2007, processo n.º 0721357, Relator: Henrique Araújo;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12.11.2013, processo n.º 874/13.5YYPRT-B.P1, Relator: Henrique Araújo;