

COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA

INSOLVÊNCIA E PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

JURISDIÇÃO CIVIL

MARÇO 2017



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais


Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ e elétrico n.º 28



Como resultado da especial atenção que o Centro de Estudos Judiciários tem dado às matérias da Insolvência e do Processo Especial de Revitalização eis um novo E-book a reunir as comunicações e vídeos do seminário que teve lugar em Dezembro de 2015.

Mais uma vez o objectivo é o de contribuir - com recurso à reflexão por parte daqueles que lidam com as matérias no seu dia-a-dia, na Academia ou nos Tribunais - para encontrar soluções, ou pelo menos pistas de solução, para os problemas que os processos se encarregam de originar e que, necessariamente, têm de ser resolvidos.

Não fica, de longe, esgotado este filão, mas é mais um contributo para que a Comunidade Jurídica possa beneficiar do trabalho que é desenvolvido no CEJ.

(ETL)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Insolvência e processo especial de revitalização

Jurisdição Civil:

Gabriela Cunha Rodrigues (Juíza de Direito, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)

Laurinda Gemas (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Margarida Paz (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Estrela Chaby (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Ana Rita Pecorelli (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2015/2016:

Seminário sobre Insolvência e processo especial de revitalização – 3 e 4 de dezembro 2015 (programa)

Conceção e organização:

Gabriela Cunha Rodrigues

Laurinda Gemas

Margarida Paz

Intervenientes:

Elisabete Assunção – Juíza da 1.ª Secção de Comércio da Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa

Ana Paula Boularot – Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça

Alexandre Soveral Martins – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Advogado

Fátima Reis Silva – Juíza da 1.ª Secção de Comércio da Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa

Maria do Rosário Epifânio – Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto

Raul Gonzalez – Economista e Administrador Judicial

Cláudia Oliveira Martins – Juíza da Secção Cível da Instância Local do Tribunal da Comarca do Porto

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 06/03/2017	

Insolvência e processo especial de revitalização

Índice

1. O despacho liminar	9
Elisabete Assunção	
2. Os efeitos do processo especial de recuperação	29
Ana Paula Boularot	
3. Articulação entre o PER e o processo de insolvência	35
Margarida Olazabal Cabral	
4. Fase instrutória do processo declarativo de insolvência e sentença de declaração de insolvência	51
Maria do Rosário Epifânio	
5. O incidente de qualificação da insolvência	67
Raul Gonzalez	
6. A assembleia de credores e o plano de insolvência	85
Raul Gonzalez	
7. Especificidades do processo de insolvência de pessoas singulares	115
Cláudia Oliveira Martins	

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1.
**O despacho
liminar**

Elisabete Assunção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O DESPACHO LIMINAR*

Elisabete Assunção**

- 1. A fase liminar.
 - 1.1. Considerações gerais.
 - 1.2. Despacho liminar (processo de negociação – art.º 17.º C).
 - 1.3. Despachos de indeferimento liminar.
 - 1.4. Processo de homologação (art.º 17.º I).
 - 1.5. Pagamento de taxa de justiça inicial.
 - 2. A fase da reclamação de créditos.
 - 2.1. Reclamação de créditos. Lista a apresentar pelo administrador.
 - 2.2. Impugnação da lista provisória.
 - 2.3. Decisão. Conversão da lista em definitiva/Efeitos da lista definitiva.
 - 2.4. Processo especial previsto no art.º 17.º I.
- Bibliografia.
Jurisprudência.
Vídeo.

Antes mais, no que respeita ao processo de revitalização e ao despacho liminar a proferir no mesmo, importa começar por dizer que o P.E.R. (Processo Especial de Revitalização) se destina ao devedor suscetível de recuperação e visa que este estabeleça negociações com os credores, de modo a permitir chegar a acordo com os mesmos e alcançar a sua revitalização, ou seja a sua recuperação.

Trata-se, este processo, de um processo que visa claramente proteger os agentes económicos que ainda sejam viáveis, não obstante as dificuldades que atravessam no cumprimento das suas obrigações, criando as condições necessárias para que os mesmos, durante o período de negociação com os credores, se encontrem isentos de pressão, face à suspensão das ações instauradas para cobrança das suas dívidas e de eventuais processos de insolvência que entretanto tenham sido instaurados contra aqueles.

A grande distinção deste processo, com o processo de insolvência e com a recuperação prevista no mesmo, é o da possibilidade de acordar com os credores a recuperação do devedor, sem que seja decretada a insolvência do devedor, o que implica uma clara diferenciação, na postura do devedor e dos credores e na forma de negociação de uns e de outros, assim como da posição dos devedores perante a sociedade e no mercado.

O legislador, a este propósito, enuncia logo no art.º 17.º A do C.I.R.E. (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) e com epígrafe “Finalidade e natureza do processo de revitalização”, que pode recorrer ao processo de revitalização, o devedor que comprovadamente se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, referindo aqui dois conceitos que importa interpretar, sendo certo que é o devedor que está em

* Comunicação efetuada nos dias 3 e 4 de dezembro de 2015, no CEJ, Lisboa, no âmbito da formação “Insolvência e Processo Especial de Revitalização”.

** Juíza da 1.ª Secção de Comércio da Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa.

condição privilegiada para fazer essa análise, face ao seu conhecimento da sua situação. Aliás essa prerrogativa é-lhe concedida pelo legislador, ao referir no art.º 17.º A n.º 2, que cabe ao devedor, mediante declaração escrita e assinada, atestar que reúne as condições necessárias para a sua recuperação.

Quanto ao conceito de situação de insolvência iminente, o mesmo não é estranho, uma vez que já vinha anteriormente referido no art.º 3.º n.º 4 do C.I.R.E., equiparando o legislador, no caso de apresentação do devedor à insolvência, a insolvência atual à meramente iminente.

Esta iminência de insolvência caracteriza-se pela existência de um conjunto de circunstâncias, que não tendo ainda conduzido à situação de insolvência, é provável que a venham determinar, num curto prazo, se não existir nenhum acontecimento que mude essas circunstâncias, circunstâncias essas que se podem traduzir pela insuficiência de um ativo líquido e disponível para satisfazer o passivo do devedor; ou seja, trata-se dos casos em que o devedor está impossibilitado de cumprir as suas obrigações ainda não vencidas, mas previsíveis a curto prazo – Cfr. art.ºs 3.º n.ºs 1 e 4 e 20.º n.º 1 do C.I.R.E.

Aqui, a pedra de toque reside na menção ao “não vencidas”, uma vez que se o devedor se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, o mesmo não está numa situação de insolvência iminente mas sim de insolvência atual, nos termos do art.º 3.º n.º 1 do C.I.R.E.

No que respeita ao conceito de situação económica difícil, o legislador dá-nos uma definição do mesmo, para efeitos do C.I.R.E., ao dizer, no art.º 17.º B, que encontra-se em situação económica difícil, o devedor que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito.

Trata-se pois de uma situação em que o devedor, embora com dificuldades, ainda está a pagar, ainda não cessou os pagamentos por incapacidade económico-financeira, estando, no entanto, numa situação de falta de liquidez ou de falta de crédito.

Estes conceitos são importantes, assim como é importante a referência à suscetibilidade de recuperação do devedor, desde logo no que respeita ao despacho inicial a proferir pelo juiz no processo de revitalização, como veremos mais adiante, sendo esta suscetibilidade de recuperação o mote comum tanto no P.E.R. de negociação, o previsto no artigo 17.º C e seguintes, como no P.E.R. de homologação, previsto no art.º 17.º I.

De acordo com o disposto no art.º 17.º C, o processo de revitalização e aqui estamos em primeiro lugar a falar do referido P.E.R. de negociação e não do P.E.R. de homologação, de que falaremos mais à frente, inicia-se com uma manifestação de vontade do devedor e de pelo menos um dos seus credores, por escrito, manifestando a sua vontade de encetarem negociações conducentes à revitalização daquele, por meio da aprovação de um plano de recuperação.

Ressalta-se, como já atrás aludimos, a importância da iniciativa do devedor no início do processo (tratando-se de um processo que só tem início com a sua iniciativa), cabendo-lhe essa faculdade, não existindo outros legitimados (como no processo de insolvência) que o possam fazer.

Não obstante o legislador referir a mencionada manifestação como o início do processo de revitalização é lógico que tal manifestação seja entendida como a exigência de um documento que deverá acompanhar a petição inicial que dá início a um processo (no caso um processo de revitalização).

Não é admissível processualmente que, sem mais, se dê início a um processo judicial de revitalização apenas com a junção do documento escrito referido (e isto tanto mais que o devedor deverá alegar a factualidade necessária para dar início ao P.E.R., ou seja, os factos respeitantes à situação económica difícil em que se encontra ou à situação de insolvência meramente iminente e à suscetibilidade de recuperação do mesmo).

Quanto à referida declaração, o legislador apenas exige que esta tenha que ser feita conjuntamente com um ou mais credores, não especificando nomeadamente a natureza dos créditos do mencionado credor. Designadamente pode ser de um credor com créditos subordinados, (por exemplo, um crédito detido por pessoa especialmente relacionada com o devedor ou de um credor, em última instância com um crédito de um euro, uma vez que o legislador não exige um mínimo de valor de créditos detidos pelo credor).

No que respeita à primeira situação, mais à frente referiremos o caso do credor por prestações suplementares.

O legislador apenas exige que a referida declaração seja assinada por todos os aí declarantes, constando a data da assinatura.

Munido dessa declaração, deve então o devedor dar início ao processo de revitalização, comunicando que pretende iniciar as negociações com vista à sua recuperação, ao juiz competente para o processo de insolvência.

Estabelece aqui o legislador neste n.º 3 al. a) do art.º 17.º C do C.I.R.E. a competência do tribunal para apreciar o pedido de revitalização, afirmando a competência no juiz que for competente para a declaração da sua insolvência, sendo a regra dessa competência estabelecida no art.º 7.º do C.I.R.E.

Para além da referida declaração, deve o devedor, nos termos do art.º 17.º C, n.º 3, al. b), remeter ao tribunal cópias dos documentos referidos no n.º 1 do art.º 24.º do C.I.R.E., ficando os mesmos patentes na secretaria para consulta dos credores durante todo o processo.

No que respeita a esta matéria, levanta-se desde logo uma questão prática, no caso de o devedor não juntar a totalidade dos documentos exigíveis estabelecidos no n.º 1 do art.º 24.º do C.I.R.E., ou não os juntar nos termos estabelecidos no referido artigo. O legislador não resolve esta questão.

Neste caso, entendo que devemos aplicar o disposto no art.º 27.º, n.º 1, al. b), do C.I.R.E., concedendo ao devedor o prazo de cinco dias para juntar os documentos em falta ou juntar os

documentos nos termos exigidos no art.º 24.º, sob pena de, não o fazendo, a petição inicial ser liminarmente indeferida, ponderando-se aqui sobre a natureza dos documentos em falta.

A regra, tal como em outros casos de integração de lacunas, no âmbito do C.I.R.E., é a geral, prevista no art.º 549.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil. Sendo o processo de revitalização um processo especial, aplicar-se-ão, em primeiro lugar, as regras que lhe são próprias, na sua falta as disposições gerais e comuns constantes do C.I.R.E. e em terceira linha, as regras do C.P.C., nos termos prescritos no art.º 17.º do C.I.R.E. (ou seja, em tudo o que não contrarie as disposições do C.I.R.E.).

Deverá ainda ser junta com a petição inicial (embora o legislador não faça previsão expressa nesse sentido), a certidão de registo comercial da sociedade, ou código de acesso válido à certidão permanente, só assim podendo o juiz aquilatar se as declarações de recuperabilidade e a subscrita conjuntamente com o credor ou credores, são efetivamente subscritas por quem vincula a sociedade.

No que respeita ao despacho inicial a proferir, o mesmo consiste, em regra, no despacho de nomeação de administrador provisório (aplicando-se, nos termos decididos pelo legislador, o disposto nos art.ºs 32.º a 34.º com as necessárias adaptações) devendo esse despacho, nas palavras do legislador, ser proferido de imediato.

A escolha do administrador deve recair, por aplicação do disposto no artigo 32.º, n.º 1, em entidade inscrita na lista oficial de administradores judiciais, podendo o juiz ter em consideração a indicação da revitalizanda (não se tratando, no entanto, de uma indicação vinculativa para o juiz).

Quanto a esta questão, tenho, por regra, entendido ser de nomear o indicado pela revitalizanda, tratando-se, na generalidade dos casos, de um administrador que já tomou contacto com a situação e que terá assim algum conhecimento acrescido da situação (designadamente económica) da revitalizanda e um contacto mais direto com aquela, o que permitirá uma maior agilização e celeridade do processo (embora, como referi, essa nomeação está no critério do juiz).

Quanto à remissão para ao artigo 34.º do C.I.R.E., chamo aqui a atenção para a circunstância do artigo não remeter para o disposto no art.º 56.º do C.I.R.E. (que regula a matéria da destituição do administrador por justa causa), omissão esta que não determina, em meu entender, que o administrador provisório nomeado no PER não possa ser destituído por justa causa (não fazia sentido que o juiz fiscalizasse a atividade do administrador provisório, por via da remissão para o art.º 58.º e não o pudesse destituir), impondo-se ter em atenção o mencionado no art.º 32.º, n.º 2, do C.I.R.E., que refere claramente a possibilidade de “remoção” do administrador provisório (tratando-se do mecanismo disponível por parte do juiz de, oficiosamente ou a requerimento, sancionar a atuação, nos casos graves, do administrador provisório e evitar atropelos e atrasos nos processos).

Acrescento que sempre o juiz terá de ponderar nesta situação e nomeadamente nos casos de iniciativa da parte do mesmo, as delongas inerentes a esse processo de destituição, uma vez que, nos termos do art.º 56.º, n.º 1, do C.I.R.E., deverá ser respeitado o princípio do contraditório, com as devidas adaptações, face à inexistência de comissão de credores, impondo-se ainda atender à

necessária publicidade da substituição e às delongas previsíveis do contacto por parte de outra pessoa com um processo que já se encontra a correr os seus termos.

Voltando ao referido despacho de nomeação de administrador provisório, são-lhe aplicáveis os artigos 37.º e 38.º (que determinam quanto à notificação e à publicidade e registo), embora com as devidas adaptações, designadamente impondo-se tomar posição sobre a questão da publicação no CITIUS em relação aos credores (se tem ou não a função e o valor de citação).

Esse despacho deve igualmente ser de imediato notificado ao devedor, sendo essa notificação de particular importância, uma vez que é ela que determina o momento da comunicação do devedor aos credores, estabelecida no n.º 1 do art.º 17.º D do C.I.R.E., usando também aqui o legislador a palavra “imediato” (sendo certo que, se o devedor tem centenas de credores que não subscreveram a declaração inicial, essa notificação poderá não ter o imediatismo exigido pelo legislador).

No que respeita ao incumprimento dessa notificação e aos seus efeitos (questão que muitas vezes é suscitada pelos credores que foram preteridos), releva apenas como violação de regras procedimentais, que poderá ser ou não negligenciável, a final, no caso de aprovação do plano de recuperação e na ponderação prevista para a homologação.

Tal como defende Fátima Reis Silva (no E-Book – Processo de Insolvência e Ações Conexas, publicado pelo Centro de Estudos Judiciários em Dezembro de 2014) – posição com a qual claramente concordo – é apenas no melhor interesse do devedor que se chame rapidamente às negociações o maior número de credores possível; não o fazendo, tal não releva, em regra, no resultado final, uma vez que a lei estende a eficácia da decisão de homologação também aos credores que não participaram na negociação, de forma abstrata.

Quanto aos efeitos da nomeação do administrador provisório, temos de considerar os efeitos substantivos e processuais dessa nomeação.

a) Efeitos substantivos:

- Nos termos do art.º 17.º E, n.º 2, a nomeação do Administrador Judicial provisório tem como efeito o impedimento, por parte do devedor, de praticar atos de especial relevo, tal como definidos do art.º 161.º do C.I.R.E., sem que previamente obtenha autorização para a operação pretendida por parte do referido administrador.

b) Efeitos processuais:

- O despacho de nomeação do administrador judicial provisório obsta à instauração de quaisquer ações de cobranças de dívidas contra o devedor durante o período das negociações e, durante todo o tempo em que estas perduraram suspende, quanto ao devedor, as ações em curso com idêntica finalidade, nos termos do art.º 17.º E, n.º 1.

Quanto a esta questão, tem sido objeto de discussão, saber se a expressão “ação de cobrança de dívidas” abrange apenas as ações executivas para pagamento de quantia certa ou também as ações declarativas para cumprimento de obrigações pecuniárias.

Na data de publicação no portal Citius do despacho de nomeação do administrador provisório, suspendem-se os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a declaração de insolvência do devedor, nos termos do art.º 17.º E, n.º 6, desde que anteriormente, não tenha sido proferida sentença declaratória de insolvência.

No que respeita ao despacho inicial a proferir pelo juiz, esse despacho pode ser ainda um despacho de indeferimento liminar (para além do caso já referido em que ocorre um convite à junção dos documentos referidos no art.º 24.º, n.º 1, sem que exista resposta ou resposta nos termos exigíveis ao mesmo), embora em casos muito delimitados.

O controle material por parte do juiz, no despacho a proferir, está limitado, pela própria consagração do legislador, aos aspetos formais do requerimento e às declarações efetuadas pelo devedor, não podendo pois o julgador retirar conclusões ou fazer prova sobre se o devedor se encontra ou não na situação em que se diz encontrar.

Já tive situações em que credores, quando tiveram conhecimento de que o devedor deu início a um processo de revitalização (nomeadamente credores que anteriormente já tinham a correr termos contra o devedor um processo de insolvência), vieram suscitar a questão de que o devedor já se encontrava em situação de insolvência, alegando factos quanto a essa situação, pedindo o indeferimento liminar do P.E.R..

É meu entendimento que não cabe ao juiz, nesses casos, fazer qualquer prova sobre a situação de insolvência ou mesmo avaliar essa situação no âmbito do P.E.R., devendo limitar-se a verificar se estão reunidos os requisitos formais para que o devedor possa recorrer ao P.E.R. e, caso os julgue verificados, prosseguir com este (tanto mais tendo em consideração o curto prazo que o legislador consagra para o juiz dar o despacho inicial nos autos).

No entanto, já aconteceu que, não obstante o devedor ter recorrido a P.E.R., o mesmo anteriormente já foi declarado insolvente e aí, nesse caso, obviamente, o juiz terá de indeferir liminarmente a petição inicial (uma vez que o devedor já não se encontra em situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente, mas sim numa situação de insolvência atual).

Neste caso, não é exigível que a sentença de declaração de insolvência tenha transitado em julgado (desde logo porque o recurso tem efeito meramente devolutivo).

Outra situação de indeferimento liminar, objeto de conhecimento num acórdão 20.02.2014 do Tribunal da Relação de Guimarães (disponível em www.dgsi.pt), é a de um devedor pessoa singular, em que ele próprio, na petição inicial, alega factos dos quais se retira que está em situação de insolvência, entendendo o tribunal de 1ª instância (decisão mantida pelo tribunal de 2ª instância) que, neste caso, a petição inicial deve ser indeferida liminarmente, para, além do mais, evitar a violação do dever de apresentação.

Diz o acórdão que: “Aceitar que [o devedor] recorra ao tribunal para seguir com o PER, face à situação que retrata de si mesmo, seria desvirtuar o espírito deste processo especial, bem como o próprio CIRE e ilidir o dever de apresentação”.

Devo confessar que, neste caso, tenho algumas dúvidas sobre o indeferimento, uma vez que o julgador aqui talvez ultrapasse a análise que lhe incumbe fazer nesta fase e neste tipo de autos, não lhe competindo uma averiguação material dos requisitos de que depende o procedimento.

A este propósito já foi decidido em mais de um Acórdão, pelos nossos Tribunais da Relação, que não compete a juiz neste processo averiguar, liminarmente, se materialmente se verificam os requisitos previstos no art.º 17.º B, bastando que o devedor declare e ateste que se encontra numa situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente e invoque os pressupostos referidos na lei para dar início ao processo.

A análise do julgador deve ater-se, volto a repetir, à verificação dos aspetos formais da petição e ao conteúdo das declarações efetuadas por quem requer a revitalização.

Ainda com interesse, sobre esta questão, refiro um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16.06.2015 (disponível em www.dgsi.pt), no qual é apreciada a questão suscitada pelo recorrente de eventual inconstitucionalidade material do art.º 17.º C, n.º 3, alínea a), do C.I.R.E., por violação dos princípios constitucionais da igualdade e do contraditório, ao não prever o direito à consulta prévia dos credores do devedor, concluindo o tribunal pela não verificação da referida inconstitucionalidade, dizendo que a natureza e finalidade subjacentes ao P.E.R. impõem-lhe necessariamente rapidez e eficácia, não fazendo pois qualquer sentido qualquer direito de consulta prévia aos credores do requerente.

Acrescenta que a designação de administrador judicial, embora tenha subjacente um juízo de verificação dos requisitos formais do P.E.R., visa apenas dar início a esse processo negocial, sendo o ato de publicitação do ato de nomeação do administrador que assegura o princípio da igualdade de tratamento de todos os credores. Certo que não negamos que o P.E.R. possa ser utilizado como um expediente pelos requerentes, face aos seus efeitos, mas o legislador entendeu privilegiar a celeridade e a proteção dos devedores, em detrimento dos casos em que essas situações possam ocorrer, impondo-se aqui ter em consideração os curtos prazos estabelecidos no P.E.R., que permitem, no meu entender, a salvaguarda dos credores.

Outro eventual caso de indeferimento liminar, para quem defenda essa posição (o que, desde já avanço, não é o meu caso), é o do recurso ao P.E.R., por parte de pessoa singular não empresário, entendendo os defensores deste indeferimento, que o processo de revitalização tem por destinatários devedores empresários, constituindo um pressuposto subjetivo do PER, que se trate de um devedor em cujo património se integre uma empresa.

Como disse, não sigo a referida posição, entendendo que o julgador não deverá vedar o P.E.R. à pessoa singular não empresária, quando o próprio legislador não faz essa distinção.

Por último e ainda no que respeita a situações de indeferimento liminar, poderemos ter igualmente despachos nesse sentido, devido a eventual coligação não admissível de requerentes, no caso nomeadamente de pessoas coletivas e a uma situação (com tradução já na prática num processo de um colega de Loures) em que é o próprio gerente que igualmente assina a declaração como credor para dar início ao processo de revitalização, enquanto credor da sociedade por prestações suplementares.

Admissível ainda, sem prejuízo de outros, o indeferimento liminar em casos de incompetência territorial e de falta de legitimidade para dar início ao procedimento.

O despacho de indeferimento liminar do P.E.R. é recorrível, no prazo de 15 dias (sendo um processo com carácter urgente como refere o art.º 17.º A, n.º 3), tratando-se um recurso de apelação, com efeito meramente devolutivo e subida nos próprios autos (art.ºs 638.º, n.º 1, al. a), 644.º, n.º 1, al. a) Cód. Proc. Civil e 14.º, n.ºs 5 e 6, al. a), do C.I.R.E.).

Quanto ao despacho de nomeação do administrador provisório o mesmo não é recorrível (veja-se, desde logo, que não cabe em nenhuma das alíneas do referido art.º 644.º do Cód. Proc. Civil).

Quanto processo particular previsto no art.º 17.º I (ou seja o processo que visa a homologação pelo juiz de um acordo extrajudicial de recuperação do devedor, o chamado P.E.R. de homologação), o mesmo tem o seu início com a apresentação pelo devedor do acordo extrajudicial assinado por si e por credores que representem pelo menos a maioria de votos prevista no n.º 1 do art.º 212.º do C.I.R.E. (ou seja, como regra, créditos representativos de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade de votos emitidos, correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções).

O legislador faz aqui uma exigência de maioria de credores, que não é feita para iniciar um processo de revitalização sem acordo. E compreensivelmente (uma vez que o devedor inicia o processo com a junção já de um acordo extrajudicial para homologação, que só faz sentido ser apreciado, se já reuniu o consenso da maioria de credores referida).

Neste processo, o devedor deve igualmente fazer acompanhar o requerimento inicial e o acordo, dos documentos enunciados no art.º 24.º e pelas razões já anteriormente expostas, igualmente da certidão de registo comercial da sociedade ou do código de acesso à certidão permanente da mesma.

Juntos esses documentos, segue-se igualmente a nomeação do administrador provisório (também aqui com a aplicação do disposto nos art.ºs 32.º e 34.º, com as necessárias adaptações).

Por último, quanto a esta fase inicial, importa ainda referir, no que respeita ao pagamento da taxa de justiça inicial, que cumpre ter em atenção, quanto às pessoas coletivas a isenção prevista no art.º 4.º, n.º 1, do Regulamento das Custas Processuais que, na sua alínea u), refere que:

“As sociedades civis e comerciais, as cooperativas e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada que estejam em situação de insolvência ou em processo de recuperação, nos termos da lei, estão isentos do pagamento de custas”.

No que respeita às pessoas singulares as mesmas deverão liquidar a competente taxa de justiça inicial, no caso de não lhes ter sido concedido apoio judiciário na modalidade de dispensa do pagamento de custas.

Chamo no entanto à atenção, no que respeita aos trabalhadores representados pelo Ministério Público ou pelos serviços jurídicos do sindicato para a existência de controvérsia na aplicação da al. h), do n.º 1, do mesmo art.º 4, o qual refere que:

“Os trabalhadores ou familiares em matéria de direito de trabalho, quando sejam representados pelo Ministério Público ou pelos serviços jurídicos do sindicato, quando sejam gratuitos para o trabalhador, beneficiam de isenção, desde que o respetivo rendimento ílquido à data da proposição da ação ou incidente ou, quando seja aplicável, à data do despedimento não seja superior a 200 UC.”, sendo muitas vezes esta isenção invocada na proposição das ações de insolvência, podendo igualmente ser invocada no âmbito da apresentação de processo de revitalização.

No meu entender, esta isenção não é aplicável, no processo de insolvência ou no P.E.R., por não estar em apreciação matéria de direito do trabalho. No entanto, existem várias posições em sentido contrário, defendendo nomeadamente que não resulta da norma que a mesma só tenha aplicação à jurisdição do trabalho, já tendo inclusive o tribunal constitucional se pronunciado sobre a questão, mas no âmbito de um processo da jurisdição administrativa, considerando a isenção aplicável na jurisdição dos tribunais administrativos (Acórdão n.º 844/2013 de 10.12.2013, disponível em www.tribunalconstitucional.pt).

Fase da reclamação de créditos

Abordadas estas questões, avancemos então para a fase da reclamação de créditos.

Prevê o art.º 17.º D, n.º 2, um prazo de reclamação de créditos, por parte dos credores, de 20 dias, contados da publicação no Portal CITIUS do despacho de nomeação do administrador judicial provisório. É este, sem dúvida, o termo inicial do referido prazo e não qualquer outro, nomeadamente o da comunicação do devedor nos termos do art.º 17.º D, n.º 1, do C.I.R.E.

Ora no que respeita as estas reclamações, determina deste logo o legislador que as mesmas, tal como acontece na insolvência, sejam remetidas para o administrador.

Essas reclamações devem ser formuladas e documentadas de forma a permitir que seja efetuado um juízo de razoabilidade por parte do administrador, sobre a existência, conteúdo, o alcance e a natureza do crédito reclamado e, desde logo, com toda clareza, uma vez que o administrador tem o prazo muito curto, de cinco dias, para elaborar a lista provisória de créditos. Quanto mais completas forem as reclamações, mais facilitada será a tarefa do administrador.

Tendo em consideração o referido prazo de cinco dias, para o administrador elaborar a lista provisória de créditos, importa ter em atenção que, face a esse prazo, não é exigível que o administrador faça um apuramento exaustivo, da existência, do montante e de outras

características dos créditos, isto sem prejuízo de o mesmo diligenciar no sentido de tentar apurar o máximo de elementos para juntar uma lista provisória de créditos o mais fiel possível.

E essas diligências, dentro do possível, sempre terão de ter em consideração a contabilidade do devedor (à qual o administrador tem acesso nos termos do art.º 33.º, n.º 3, do C.I.R.E.), às indicações feitas pelo devedor no requerimento inicial, no que respeita aos seus credores e ainda ao próprio recurso a esclarecimentos junto do devedor, ou do seu TOC (atual contabilista certificado), ou ROC, caso o entenda necessário.

Claro que aqui o maior ou menor número de diligências a efetuar ou efetuadas pelo administrador, dependerá do número de credores que reclamarem créditos e do número de credores constantes da contabilidade e indicados pelo devedor, existindo alguns casos em que o administrador esgotará o prazo que lhe é conferido apenas a analisar as reclamações apresentadas e a elaborar a lista de créditos reclamados, não lhe restando tempo para fazer outras diligências.

A lista a apresentar pelo administrador deve conter as indicações estabelecidas nas várias alíneas do art.º 128.º do C.I.R.E., não obstante não existir norma própria que o determine no âmbito do P.E.R., uma vez que essas indicações são importantes, tanto para o apuramento rigoroso dos créditos, como para estabelecer os elementos respeitantes ao direito de voto e consequente definição do quórum deliberativo.

Segue-se, no n.º 3 do art.º 17.º D, a previsão do prazo de impugnação da mencionada lista provisória, sendo este prazo um prazo de cinco dias úteis (prazo que, no caso de alguma desatenção quanto à menção de que são dias úteis, cria alguma destabilização desnecessária no âmbito do PER).

Quanto ao início do referido prazo, importa enunciar um problema prático que surgiu com a publicação da lista provisória de créditos, sendo claro que essa publicação ocorre sem qualquer intervenção prévia do juiz.

Muitas vezes os administradores, em consequência do curto prazo que têm para elaborar a lista referida, vêm posteriormente retificar a mesma, por razões diversas, por erros materiais de cálculo ou falta de inserção de credores, ou porque entretanto tiveram conhecimento de outros credores etc. e, muitas das vezes, temos várias listas provisórias de credores juntas no mesmo processo.

Ora, inicialmente, a secretaria publicava todas as listas juntas pelo administrador, o que gerava o “caos” no cômputo dos prazos e acarretava delongas não justificadas, face à finalidade do processo (desde logo porque é o fim do prazo da impugnação da lista provisória de credores que determina, nos termos do art.º 17.º D, n.º 5, o início do prazo das negociações).

No caso do nosso tribunal (1ª Secção de Comércio de Lisboa), foram dadas instruções à Secção Central (que é quem faz essa publicação), para apenas publicar a lista inicial apresentada, não existindo mais publicações no âmbito do mesmo processo. Quanto às restantes listas, as mesmas,

em regra, são desconsideradas, estabilizando-se assim o prazo para apresentação das impugnações e os prazos decorrentes do fim desse prazo.

Quando efetivamente tenha sido publicada mais do que uma lista, várias soluções se equacionam:

- A da consideração da primeira lista e desconsideração das restantes;
- A da consideração da lista mais completa;
- Ou ainda a da consideração da última lista publicada, de forma a acautelar a tempestividade de todas as impugnações apresentadas com referência àquela (sendo certo que, em todos os casos, se impõe que fique claro, através da intervenção do juiz, por despacho, qual a lista que será considerada, uma vez que todas foram publicadas).

No que respeita às impugnações, não prevendo a lei uma forma própria para as mesmas, no âmbito do P.E.R., deverão ser realizadas nos termos estabelecidos no art.º 130.º n.º 1 do C.I.R.E. (ou seja, com fundamento na indevida inclusão ou exclusão de créditos, na incorreção do montante ou na qualificação dos créditos reconhecidos, podendo ser invocadas tanto questões de direito como de facto).

No que respeita aos credores excluídos existem, no entanto, posições que restringem essa possibilidade de impugnação ao credor que consta da lista do art.º 24.º (ou seja, da relação de credores apresentada pelo devedor) e não consta da lista provisória apresentada pelo administrador (não admitindo tal impugnação quando o credor se encontra excluído da referida relação e, subsequentemente, da lista apresentada pelo administrador.)

De ter em consideração que esta exclusão não impede o credor de entrar nas negociações, apenas o impedindo de votar (embora esta posição não seja consensual).

Quanto à qualificação dos créditos, a mesma poderá ser importante, face à previsão, no plano, do pagamento dos créditos pela sua natureza (embora também nesta parte existam divergências de posição, no que respeita à decisão a proferir), existindo entendimentos regendo que o juiz apenas se deve pronunciar, no que respeita a esta matéria, sobre a questão da natureza subordinada ou não dos créditos e ainda, sobre a probabilidade de verificação da condição (no caso de existirem créditos condicionais), para que possa ser atribuído o número de votos correspondentes (ou seja, apenas sobre as questões que relevam para o quórum de votação). Isto, sem prejuízo de, posteriormente, se necessário, analisar a questão da natureza dos créditos, como causa de não homologação, designadamente como fundamento de violação do princípio da igualdade.

Como referi supra, no que respeita a esta matéria, tenho uma posição mais abrangente, com o devido respeito pelas posições contrárias, entendendo que o juiz deverá conhecer de todas as questões suscitadas na impugnação, quanto à natureza do crédito, nomeadamente as de saber se os créditos têm a natureza comum, garantida ou privilegiada, uma vez que a decisão dessas questões tem direta relevância, como disse, nas formas de pagamento previstas no plano de recuperação, no caso de homologação.

Sem prejuízo destas posições, o credor deverá, na impugnação apresentada, reclamar os créditos com menção desses privilégios e garantias, face a uma eventual declaração futura de insolvência.

Ainda no que respeita à impugnação, compete ao impugnante provar os fundamentos da impugnação, devendo pois o mesmo, em rigor, juntar não só cópia da reclamação de créditos apresentada, que não está disponível no processo, uma vez que como vimos é remetida para o administrador, no caso de a ter apresentado, assim como os documentos necessários para provar os fundamentos da sua impugnação.

Inexistindo impugnações, como refere o n.º 4 a lista torna-se definitiva, não fazendo aqui o legislador a exigência de qualquer declaração do juiz ou do administrador ou de publicidade.

O passo seguinte é o da decisão pelo juiz, conferindo também o legislador, para o efeito, o prazo de cinco dias úteis.

Antes de mais, cumpre assinalar que também esta fase da reclamação/verificação dos créditos no P.E.R., rege-se pelos princípios, tanto da celeridade, face aos curtos prazos estabelecidos pelo legislador, como pelo princípio da simplificação, tratando-se de um dos momentos em que é exigida neste processo a intervenção do tribunal.

As impugnações, tal como resulta do artigo, devem ser apreciadas liminarmente, sem fase instrutória, embora no entanto e respeitando os referidos princípios, seja de admitir algum contraditório, designadamente junto do administrador, assim como dos titulares dos créditos impugnados, a fim de habilitar o tribunal a decidir com os elementos mínimos.

De referir que o legislador não prevê o direito de resposta às impugnações, embora por vezes essas surjam nos autos, na sequências das notificações entre si dos mandatários dos credores.

No que respeita à decisão a proferir, João Labareda fala em critérios de probabilidade (Código da Insolvência e da Recuperação anotados), sendo de admitir o uso, nalguns casos, de critérios de equidade, face aos elementos ao dispor do juiz para decidir e ao curto prazo que o legislador conferiu ao juiz para proferir essa decisão, sendo certo que essa decisão não é a de uma sentença de verificação e graduação de créditos, como no processo de insolvência, mas sim “apenas” de decisão sobre as impugnações apresentadas.

Quanto aos efeitos da lista definitiva de créditos, existem duas posições sobre esta matéria, sendo certo que o art.º 17.º G, n.º 7, não é claro.

Para uns, havendo lista definitiva de credores e sendo o processo de revitalização convertido em processo de insolvência, a lei veda aos credores da lista definitiva, a possibilidade de reclamação dos seus créditos no processo de insolvência (entendendo-se aqui que a situação desses créditos fica definitivamente regulada em termos substantivos).

Para outros (posição com a qual concordo), a lei atribui apenas uma faculdade de não reclamação dos créditos e não uma impossibilidade de fazer essa reclamação.

Importa ter em consideração que a decisão sobre as impugnações, no âmbito do P.E.R., decide apenas sobre a admissibilidade dos créditos e não sobre a sua verificação e graduação. Esse conhecimento das impugnações, determina que a lista se torne definitiva, embora o legislador não o diga expressamente. Essa lista definitiva não tem, no entanto (em meu entender), qualquer efeito de caso julgado, não vinculando o administrador no processo de insolvência e podendo os créditos ser impugnados nos termos gerais.

Não nos podemos esquecer, quanto a esta matéria, que a prova sumária e os curtos prazos do P.E.R., assim como a limitação do contraditório, impedem a extensão dos efeitos como referido na primeira posição, impondo-se ainda considerar que existem créditos cuja natureza se altera com a declaração de insolvência.

Independentemente desta questão, um dos efeitos claros da lista definitiva do P.E.R. é a de que o administrador deverá incluir os referidos créditos na lista apresentada, em cumprimento do disposto no art.º 129.º, n.º 1, do C.I.R.E., no futuro processo de insolvência, caso o haja, por serem claramente do seu conhecimento.

Questão importante ainda é a de saber se o processo negocial está dependente da decisão sobre as impugnações. Resulta claro que não do disposto no art.º 17.º F, n.º 3, traduzindo este artigo mais uma vez a expressão da celeridade desejada nos autos.

Quanto à matéria deste artigo, importa que o mesmo seja articulado com o disposto no art.º 17.º F, n.º 6, que determina que a decisão do juiz, de homologação do plano de recuperação, vincula os credores, mesmo que não hajam participado nas negociações. Ou seja, todos os credores, em regra, face aos eventuais particularismos no que respeita aos créditos da Autoridade Tributária e Aduaneira e Segurança Social, estão vinculados pelo eventual acordo alcançado.

Assim, a relevância da lista provisória de créditos, das reclamações e mesmo da decisão sobre as impugnações, acaba, em parte, por estar ultrapassada pelo referido neste artigo: todos os credores estarão abrangidos pelo plano. O que a decisão a proferir sobre a impugnação decide ou pode decidir ou clarificar, é se os mesmos são ou não credores, em que termos e eventualmente em que valores, questão, em primeiro lugar, com relevância para o cálculo do quórum de votação.

No que respeita à recorribilidade da decisão que conhece as impugnações, entendo que a mesma poderá ser impugnada no recurso que venha a ser interposto da decisão final, mas apenas no caso de aprovação, nos termos do art.º 644.º, n.º 3, do Cód. Proc. Civil, embora esta opinião não seja unânime.

Quanto a esta matéria, importa ainda referir que não é possível, ao contrário do que já entenderam alguns credores, recorrer à ação de verificação ulterior de créditos prevista no art.º 146.º do C.I.R.E., tendo em consideração os apertados prazos previstos pelo legislador e o respeito do princípio da celeridade que norteia todo o processo.

Qualquer ação intentada nestes termos deverá ser desde logo indeferida liminarmente, por manifesta improcedência (art.º 590.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil, aplicável por via do art.º 17.º do C.I.R.E.).

Por último, no que respeita ao processo previsto no art.º 17.º I (ou seja nos casos em que o devedor inicia o processo juntando um acordo com os credores), resulta um ajustamento das regras enunciadas anteriormente pelo legislador, no que respeita ao P.E.R., aplicando-se o disposto no n.ºs 2 a 4 do art.º 17.º D, com as devidas adaptações.

O passo seguinte, convertendo-se a lista em definitiva, é o juiz proceder à análise do acordo extra judicial.

De referir, quanto a este processo, que a lista apresentada pelo devedor tem de permitir ao juiz a apreciação da existência de, pelo menos, a maioria prevista no n.º 1 do art.º 212.º do C.I.R.E.

Neste processo, não está prevista especificamente a notificação do devedor do despacho de nomeação do administrador judicial provisório, embora o mesmo, como é lógico, deva ser notificado àquele, nos termos gerais, tendo sido o mesmo o requerente do processo. Por outro lado, aqui, é a secretaria e não o devedor, que procede à notificação aos credores não intervenientes no acordo e que constam da lista de créditos relacionados pelo devedor, da existência do acordo (o que acarreta, em alguns casos, um volume de notificações bastante volumoso).

Bibliografia

Alves, Sofia Raquel Sousa – O processo especial de revitalização – Algumas Questões no âmbito da tramitação processual, Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Mestre em Direito da Empresa e dos Negócios disponível em <http://repositorio.ucp.pt/>

E-Book Dezembro 2014 – Processo de Insolvência e Ações Conexas, Ano da Publicação 2014, Edição Centro de Estudos Judiciários.

Fernandes, Luís A. Carvalho e Labareda, João, Código da Insolvência e da Recuperação anotados, 2ª edição, Quid Juris, Lisboa 2013.

Martins, Alexandre Soveral – Alterações Recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas - Texto da conferência proferida em 05.07.2012, Livraria Almedina, Estádio de Coimbra, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt>

Reis, Viriato – Isenção de custas dos trabalhadores quando patrocinados pelo Ministério Público em processos de insolvência. CEJ, Dezembro de 2014.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011 publicada no Diário da República de 25 de outubro de 2011.

Silva, Fátima Reis – Processo Especial de Revitalização, Porto Editora.

Jurisprudência

Despacho liminar

Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães – Processo n.º 284/13.4TBEPs-A.G1 de 16.05.2013, Relator Conceição Bucho, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães – Processo n.º 8/14.9TBGMR.G1 de 20.02.2014, Relator Moisés da Silva, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Processo n.º 811/15.2T8FNC-A.L1-7 de 16.06.2015, Relator Graça Amaral, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 844/2013 de 10.12.2013, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Fase da reclamação

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 3327/12.5TBLRA-B.C1 de 19.12.2012, Relator Maria Inês Moura, disponível em www.trc.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães – Processo n.º 3695/12.TBBRG-C.G1, Relator Antero Veiga, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Processo n.º 2134/12.0TBCLD-B.L1-2 de 09.05.2013, Relator Ondina Carmo Alves, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – processo n.º 1904/12.3TYLSB.L1-2 de 13.03.2014, relator Jorge Leal, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 728/13.5TBSCD-A.C1 de 17.06.2014, Relator Fernando Monteiro, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 288/13.7T2AVR-F.C1 de 24.06.2014, Relator Jorge Arcanjo, disponível em www.trc.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 142/14.5TBPMS-A.C1 de 23.09.2014, Relator Carlos Moreira, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 904/14.3TBPBL-A.C1 de 14.04.2015, Relator Luís Cravo, disponível em www.trc.pt;

Processo Especial de Revitalização (PER) na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, disponível no site do STJ.

Vídeo da comunicação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/1yaa13083r/desktop.mp4?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2.
**Os efeitos do
processo especial
de recuperação**

Ana Paula Boularot

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

OS EFEITOS DO PROCESSO ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO*

Ana Paula Boularot**

- 1. Resumo.
 - 2. Bibliografia.
 - 3. Acórdãos.
- Vídeo.

1. Resumo

Os procedimentos previstos nos artigos 17.ºA a 17.ºH e no artigo 17.ºI do CIRE apresentam-se, na sua estrutura, em relação ao processo de insolvência, como se de verdadeiras providências cautelares antecipatórias se tratassem, destinadas à manutenção da estrutura económica do devedor, permitindo a continuação da sua actividade e evitando o desmantelamento da empresa.

O artigo 17.ºE, n.º 1, do CIRE (interpretado de acordo com o Quinto Princípio da Resolução n.º 43/2011), quando se refere a “acções para cobrança de dívidas”, abarca quer as acções executivas, quer as acções declarativas que tenham por finalidade obter a condenação do devedor numa prestação pecuniária.

Os Tribunais podem homologar um plano de insolvência com a menção da sua ineficácia em relação aos créditos fiscais e da segurança social.

* Comunicação efetuada nos dias 3 e 4 de dezembro de 2015, no CEJ, Lisboa, no âmbito da formação “Insolvência e Processo Especial de Revitalização”. O texto será publicado na íntegra na Revista CEJ 2016 – II, durante o mês de março de 2017.

** Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça.

3. Bibliografia

Alexandre Soveral Martins, Um Curso de Direito da Insolvência

Ana Prata, Jorge Morais Carvalho, Rui Simões, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado

Carvalho Fernandes e João Labareda, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2ª Edição

Catarina Serra, O Regime Português Da Insolvência, 5ª Edição

Isabel Alexandre, Efeitos Processuais da Abertura do Processo de Revitalização, II Congresso de Direito da Insolvência

João Aveiro, A revitalização económica do devedor, Revista O Direito, Ano 145/2013, tomos I/II

Nuno Salazar Casanova, David Sequeira Dinis, O processo Especial de Revitalização

4. Acórdãos

Acórdãos do STJ

10 de Abril de 2014 (Relator Salreta Pereira)

25 de Março de 2014 (Relator Fonseca Ramos)

1 de Abril de 2014 (Relator Fernandes do Vale)

24 de Março de 2015 (Relatora Ana Paula Boularot)

13 de Novembro de 2014 (Relator Salreta Pereira, com o voto de vencido do segundo Adjunto Fonseca Ramos)

25 de Novembro de 2014 (Relator Fernandes do Vale)

3 de Março de 2015 (Relator João Camilo)

Acórdãos da Relação

Ac RL de 5 de Abril de 2014 (Relatora Ondina Carmo Alves)

Ac RL de 21 de Abril de 2015 (Relator Luís Espírito Santo)

Ac da RC de 1 de Abril de 2014 (Relator Henrique Antunes)

Ac da RC de 1 de Abril de 2014 (Relator Manuel Capelo)

Todos publicados em www.dgsi.pt

Vídeo da comunicação

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1kn7845lno/desktop.mp4?locale=pt>



3. Articulação entre o PER e o processo de insolvência

**Alexandre de Soveral
Martins**

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ARTICULAÇÃO ENTRE O PER E O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA*

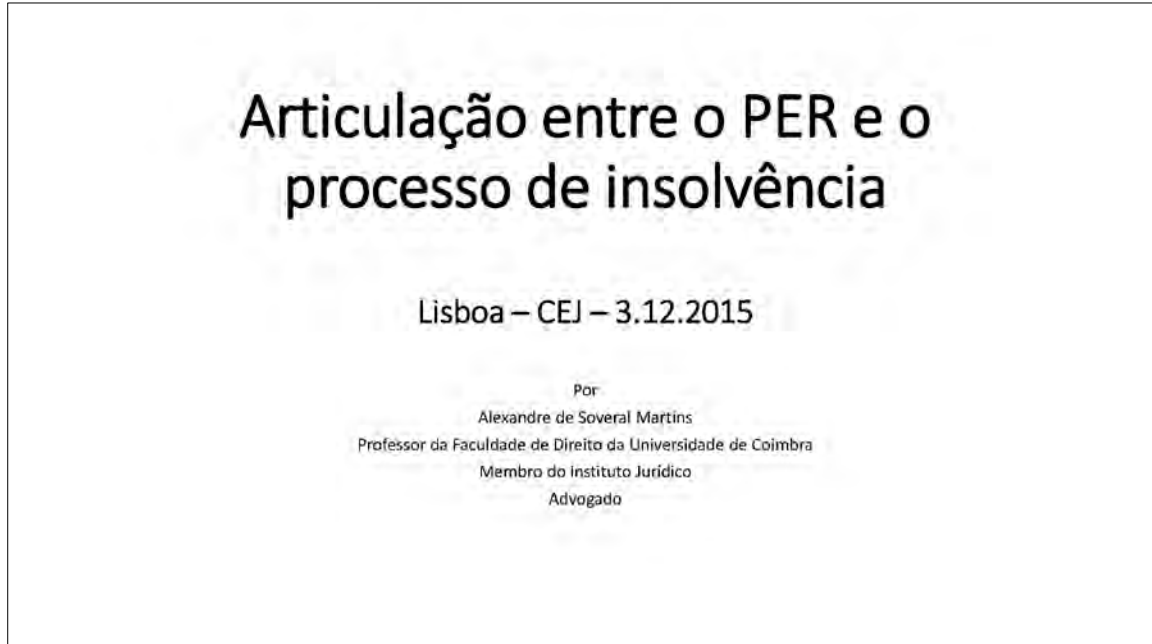
Alexandre de Soveral Martins**

1. Sumário.
 2. Apresentação *Power Point*.
 3. Bibliografia.
- Vídeo.

1. Sumário

1. Nota prévia
2. O PER e a situação de insolvência atual
3. O encerramento do processo negocial sem acordo
4. A (pseudo-)conversão do PER
5. O encerramento do PER e o processo de insolvência suspenso
6. As reclamações de créditos apresentadas no PER e o processo de insolvência
7. A resolução em benefício da massa e o que foi dado a conhecer ao AJP no PER
8. Um apontamento sobre o novo Regulamento das insolvências transfronteiriças

2. Apresentação *Power Point*



* Comunicação efetuada nos dias 3 e 4 de dezembro de 2015, no CEJ, Lisboa, no âmbito da formação “Insolvência e Processo Especial de Revitalização”.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Membro do Instituto Jurídico, Advogado.

1. Nota prévia

- As dificuldades do tema
- O preenchimento das lacunas e o art. 17.º CIRE
- O CPC e as normas aplicáveis aos processos especiais

2. O PER e a situação de insolvência atual

- Art. 17.º-A, 1
- «O processo especial de revitalização destina-se a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação [...]»
- Art. 17.º-C, 3, a)
- o juiz, depois de receber a comunicação do devedor de que pretende dar início às negociações, nomeia de imediato o administrador judicial provisório

- Questão:
- Aplicabilidade do art. 27.º CIRE
- 1 – No próprio dia da distribuição, ou, não sendo tal viável, até ao 3.º dia útil subsequente, o juiz:
 - a) Indefere liminarmente o pedido de declaração de insolvência quando seja manifestamente improcedente, ou ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias insuperáveis de que deva conhecer oficiosamente;
 - b) Concede ao requerente, sob pena de indeferimento, o prazo máximo de cinco dias para corrigir os vícios sanáveis da petição, designadamente quando esta careça de requisitos legais ou não venha acompanhada dos documentos que hajam de instruí-la, nos casos em que tal falta não seja devidamente justificada»

- O PER e o dever de apresentação à insolvência
- O art. 17.º-G, 3
- «Estando, porém, o devedor já em situação de insolvência, o encerramento do processo regulado no presente capítulo acarreta a insolvência do devedor, devendo a mesma ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis, contados a partir da receção pelo tribunal da comunicação mencionada no n.º 1»
- Mas...
- Estão em causa situações em que processo negocial se concluiu sem aprovação de plano de recuperação.

3. O encerramento do processo negocial sem acordo

- Art. 17.º-G, 1. «Caso o devedor ou a maioria dos credores prevista no n.º 3 do artigo anterior concluam antecipadamente não ser possível alcançar acordo, ou caso seja ultrapassado o prazo previsto no n.º 5 do artigo 17.º-D, o processo negocial é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar tal facto ao processo [...]»
- Art. 17.º-G, 3. «Estando, porém, o devedor já em situação de insolvência, o encerramento do processo regulado no presente capítulo acarreta a insolvência do devedor, devendo a mesma ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis, contados a partir da receção pelo tribunal da comunicação mencionada no n.º 1»
- Não cabe ao AJP encerrar o processo de revitalização: Ac. RC de 21/4/2015, Proc. 84/14.4TBACB-B.C1 (Relator: Henrique Antunes)

- O art. 17.º-G, 4
- «Compete ao administrador judicial provisório na comunicação a que se refere o n.º 1 e mediante a informação de que disponha, após ouvir o devedor e os credores, emitir o seu parecer sobre se o devedor se encontra em situação de insolvência e, em caso afirmativo, requerer a insolvência do devedor, aplicando-se o disposto no artigo 28.º, com as necessárias adaptações, e sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência»
- Requerimento do AJP equivale a apresentação pelo devedor? Pode ser apresentado requerimento pelo AJP com base em situação de insolvência iminente?

- Oposição ao requerimento do AJP a pedir declaração de insolvência?
- O art. 20.º, 1 e 4, CRP
- Possibilidade de oposição: Ac. RL 3-11-2015 (Relatora: Rosário Gonçalves), com outras referências
- Requerimento pelo AJP, insolvência iminente e art. 3.º 4

- Acordo e recusa de homologação. Atuação do AJP?
- O PER do art. 17.º-I e o n.º 5 (manda aplicar à recusa de homologação o art. 17.º-G, 2 a 4 e 7). Analogia?
- 17.º-G, 2 e 3: não se restringe ao encerramento mencionado na epígrafe? Aplicação direta?

4. A (pseudo-)conversão do PER

- Art. 17.º-G, 7
- «Havendo lista definitiva de créditos reclamados, e sendo o processo especial de revitalização convertido em processo de insolvência por aplicação do disposto no n.º 4 [...]»
- Art. 17.º-G, 4
- «Compete ao administrador judicial provisório [...] requerer a insolvência do devedor [...] e sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência»

- Requerimento AJP – abertura de novo processo de insolvência – a este é apenso o PER? Fátima Reis Silva, João Labareda, Nuno Casanova e David Dinis, Ac. RP 25.11.2014 (Relator: Rui Moreira)
- Ou não? Verdadeira conversão? Ac. RC 12.3.2013

5. O encerramento do PER e o processo de insolvência suspenso

- Art. 17.º-E, 6
- «Os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor suspendem-se na data de publicação no portal Citius do despacho a que se refere a alínea a) do n.º 3 do artigo 17.º-C, desde que não tenha sido proferida sentença declaratória da insolvência, extinguindo-se logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação»

- PER encerrado (art. 17.º-G - devedor estava em situação de insolvência)
- Dúvida: o requerimento de insolvência deve ser apresentado pelo AJP
 - no PER?
 - para distribuição e dar origem a novo processo de insolvência, em que será declarada a insolvência?
 - no processo de insolvência que estava suspenso e que, com o encerramento do PER sem aprovação e homologação do plano de recuperação, retoma os seus trâmites?
- Maria do Rosário Epifânio: a sentença declaratória de insolvência será proferida no processo de insolvência anterior
- Fátima Reis Silva: o processo de insolvência que estava suspenso é reativado, PER é suspenso

- A letra do art. 17.º-G não exclui qualquer destas soluções.
- Comunicação do AJP no processo de insolvência que estava suspenso: o que deve ocorrer neste?
 - Juiz deve declarar a insolvência no prazo de três dias úteis?
 - processo de insolvência que estava suspenso retoma os seus trâmites?
 - novo momento para o devedor deduzir oposição e até eventual nova audiência de discussão e julgamento?

- Acórdão STJ de 08.09.2015 (Relator: João Camilo), Proc. n.º 5649/12.6TBLRA-N.C1.S1
- I. Não tendo havido aprovação de qualquer plano de revitalização no processo especial de revitalização proposto ao abrigo do disposto no art. 17º-A do CIRE, deve este ser declarado findo, seguindo-se o decretamento da insolvência do devedor, caso se verifique o circunstancialismo previsto no nº 4 do art. 17º-G do mesmo CIRE.
- II. No entanto se já existia ação de insolvência anteriormente proposta e que fora declarada suspensa pela propositura daquele processo especial, deve a comunicação prevista no nº 4 do art. 17º-G referido ser dirigido à mesma ação de insolvência, na qual deverá ser proferida decisão a declarar a cessação da suspensão da instância e ser decretada a insolvência do devedor.

- E se, apesar do processo de insolvência anterior suspenso, é aberto novo processo de insolvência por causa do requerimento do AJP?
- Processo anterior suspenso e art. 8.º, 4, parte final: : transitada em julgado a sentença de declaração de insolvência, o anterior processo considera-se extinto?
- Problema: o art. 120.º, 1 - só podem ser resolvidos os atos praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência

6. As reclamações de créditos apresentadas no PER e o processo de insolvência

- Art. 17.º-G, 7
- «Havendo lista definitiva de créditos reclamados, e sendo o processo especial de revitalização convertido em processo de insolvência [...], o prazo de reclamação de créditos previsto na alínea j) do n.º 1 do artigo 36.º destina-se apenas à reclamação de créditos não reclamados nos termos do n.º 2 do artigo 17.º-D»

- Créditos que foram reclamados no PER mas não foram incluídos na lista definitiva podem ser reclamados no prazo de reclamação de créditos no processo de insolvência?
- Ou devem esses credores impugnar as listas de credores reconhecidos e não reconhecidos no processo de insolvência, se for o caso?

- lista de créditos, provisória ou definitiva, elaborada no PER: destina-se a permitir que tenham lugar as votações sobre o plano de recuperação (cfr. o art. 17.º-F,1 e 3)
- O juiz não terá que proceder a uma verificação e graduação de créditos
- O Juiz tem que decidir eventuais impugnações formuladas (art. 17.º-D, 3)
- O juiz pode computar os créditos que tenham sido impugnados se «entender que há probabilidade séria de estes serem reconhecidos» (art. 17.º-F, 3). Oficiosamente? Ou 73.º, 4 (Carvalho Fernandes/João Labareda)?

- O juiz deverá fixar o número de votos conferidos por créditos sob condição suspensiva, «em atenção à probabilidade da verificação da condição» (art. 73.º, 2)?
- A favor da inclusão dos créditos sob condição suspensiva na lista de créditos do art. 17.º-D, v. Ac. RL de 18.06.2015 (Relatora: Maria Teresa Pardal)
- créditos reclamados no PER e incluídos na lista definitiva daquele processo não devem ser considerados como necessariamente verificados no processo de insolvência.
- art. 17.º-G, 7, apenas dispensa a reclamação dos créditos reclamados constantes da lista definitiva - não afasta necessidade de verificação e graduação de créditos no processo de insolvência

- PER sem lista definitiva de créditos reclamados- credores que apresentaram reclamação no PER como os que o não fizeram têm que reclamar os seus créditos no processo de insolvência no prazo fixado na sentença de declaração de insolvência (v. tb. Carvalho Fernandes/João Labareda e Fátima Reis Silva)
- art. 17.ºG, 7: menção à lista definitiva de créditos reclamados em PER. E créditos de credores cujos direitos «constem dos elementos da contabilidade do devedor ou sejam por outra forma do seu conhecimento»? Aplica-se o art. 129.º, 1, do CIRE?
- Se sim, os credores que não reclamaram os créditos no PER mas que os viram incluídos na lista definitiva têm ou não que reclamar os seus créditos no processo de insolvência? São créditos não reclamados no PER...

7. A resolução em benefício da massa e o que foi dado a conhecer ao AJP no PER

- Art. 123.º, 1
- «A resolução pode ser efetuada pelo administrador da insolvência por carta registada com aviso de receção nos seis meses seguintes ao conhecimento do ato [...]»
- AJP nomeado AI no processo de insolvência que se segue ao PER. Pode ter tomado conhecimento do ato durante o PER.
- O período de tempo decorrido desde aquele conhecimento descontado no tempo de que o AI dispõe para a resolução do ato? Ou prazo para resolver o ato começa a correr logo após a notificação da nomeação como AI?

- Epígrafe art. 123.º: «Forma de resolução e prescrição do direito»
- prazo de seis meses a contar do conhecimento do ato para a resolução do mesmo é de prescrição, sujeito às causas de suspensão e interrupção legalmente previstas?
- caducidade: Carvalho Fernandes/João Labareda, Ac. RP de 12/04/2011 (Relator: Rodrigues Pires) e de 12/05/2014, Ac. RC de 21/5/2013 (Relator: Falcão de Magalhães)
- Prescrição: Gravato Morais
- Alemanha: o § 146 da InsO refere-se a prescrição (Verjährung)

8. Um apontamento sobre o novo Regulamento das insolvências transfronteiriças (2015/848)

- Art. 51.º, 1
- «A pedido do administrador da insolvência do processo principal de insolvência, o órgão jurisdicional do Estado-Membro em que tiver sido aberto o processo secundário de insolvência pode ordenar a convolação deste último noutro tipo de processo de insolvência enumerado no Anexo A, desde que estejam preenchidas as condições para a abertura desse tipo de processo nos termos da lei nacional e que esse tipo de processo seja o mais adequado no que respeita aos interesses dos credores locais e à coerência entre o processo principal e o processo secundário de insolvência»

3. Bibliografia

JORGE CALVETE, «O papel do administrador judicial provisório no Processo Especial de Revitalização», in CATARINA SERRA (coord.), *I Colóquio de direito da insolvência de Santo Tirso*, Almedina, Coimbra, 2014

NUNO CASANOVA/DAVID DINIS, *PER. O Processo Especial de Revitalização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014

MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, «O Processo Especial de Revitalização», in AAVV., *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2012

ABÍLIO MORGADO, «Articulação entre os processos de recuperação da empresa e de falência», *RB*, 27, 1993, p. 41 e ss

AMÉLIA REBELO, «A aprovação e a homologação do plano de recuperação», in CATARINA SERRA (coord.), *I Colóquio de direito da insolvência de Santo Tirso*, Almedina, Coimbra, 2014

FÁTIMA REIS SILVA, «A verificação de créditos no processo de revitalização», in CATARINA SERRA (coord.), *II Congresso de direito da insolvência*, Almedina, Coimbra, 2014

FÁTIMA REIS SILVA, *Processo Especial de Revitalização. Notas práticas e jurisprudência recente*, Almedina, Coimbra, 2014

RITA MOTA SOARES, «As consequências da não aprovação do plano de recuperação», in CATARINA SERRA (coord.), *I Colóquio de direito da insolvência de Santo Tirso*, Almedina, Coimbra, 2014

Vídeo da comunicação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/1kn7845lrn/desktop.mp4?locale=pt>



4.
Fase instrutória
do processo
declarativo de
insolvência e
sentença de
declaração de
insolvência

Fátima Reis Silva

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

FASE INSTRUTÓRIA DO PROCESSO DECLARATIVO DE INSOLVÊNCIA E SENTENÇA DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA*

Fátima Reis Silva**

1. Fase instrutória do processo declarativo de insolvência;
2. Sentença de declaração de insolvência.
Vídeo.

1. Fase instrutória do processo declarativo de insolvência

1 – Regras do CIRE

Regra fundamental – art. 25º (regula a maioria dos aspetos declarativos de todo o processo de insolvência – *vide* 30º, nº 1, 134º, nº 1 e 188º, nº 8);

25º nº 1 – Conteúdo da PI	<u>Credores:</u> Origem, natureza e montante do crédito	<u>Responsáveis</u> <u>legais (6º/2):</u> Discriminação da responsabilidade pelos créditos da insolvência	<u>Todos:</u> Todos os elementos que possua quanto ativo e passivo do devedor

– Remissão prevista no nº 2 – hoje em dia entende-se efetuada para o art. 511º nº 1 do CPC (limite de 10 testemunhas ou de 5 nas ações até ao valor da alçada em 1ª instância);

– Interpretação da norma – há apenas dois momentos de oferecimento de prova em processo de insolvência – petição inicial e contestação;

– **Celeridade e concentração – os princípios gerais que devem presidir à interpretação do preceito.**

Prova documental a juntar com a petição inicial:

– Em geral pelo requerente seja insolvência requerida, seja apresentação – art. 23º;

– Acrescendo, pelo requerente quando se trate de uma apresentação à insolvência – art. 24º;

* Comunicação efetuada nos dias 3 e 4 de dezembro de 2015, no CEJ, Lisboa, no âmbito da formação “Insolvência e Processo Especial de Revitalização”.

** Juíza da 1.ª Secção de Comércio da Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa.

2 – Regras do Código de Processo Civil

2.1. Regras gerais

A aplicabilidade das regras do Código de Processo Civil passa sempre pelo filtro do art. 17º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas:

Regra do CPC	Regra do CIRE	Aplicabilidade	Notas
411º CPC x 5º CPC Princípio do inquisitório	11º CIRE	O art. 11º do CIRE tem um âmbito mais alargado	O tratamento a dar aos factos não alegados terá que respeitar todos os princípios gerais
415º CPC Princípio da audiência contraditória	—	Total aplicabilidade se necessário com adaptação dos prazos	Por regra o prazo não será de 10 dias, mas mais curto, dependendo da fase processual
416º CPC Apresentação de coisas móveis ou imóveis	—	Aplicabilidade dos nºs 1 e 2	A prova pericial, por regra, não é admissível o que afasta a aplicabilidade do nº 3
419º CPC Produção antecipada de prova	—	Aplicável com limitações	Só faz sentido em momento anterior à propositura da ação dada a celeridade da fase dos articulados

2.2. Prova documental – 423º a 451º do CPC

É o meio de prova mais usado e mais expedito – aplicam-se todas as regras não incompatíveis com o esquema do processo de insolvência, ou seja, desde que juntos com a PI ou com a contestação;

– Requerimentos frequentes e tratamento a dar-lhes:

Regra do CPC	Regra do CIRE	Aplicabilidade	Notas
429º CPC Junção de documentos pela parte contrária	24º CIRE	Aplicabilidade exceto quanto a documentos previstos no art. 24º	É frequente o requerimento de junção na PI de docs. pelo devedor previstos no art. 24º
432º CPC Documentos em poder de terceiro	—	Aplicabilidade	É frequente o pedido na PI que sejam oficiados a AT e/ou Segurança Social pedindo informação sobre dívidas e em que montantes – por regra é irrelevante face ao alegado e ao ónus da prova em processo de insolvência
435º CPC Ressalva da escrituração comercial	—	Aplicabilidade – remete para os arts. 29º e ss. do Cod. Comercial, em especial 42º - a insolvência é um dos casos em que pode ser ordenada a exibição judicial da escrituração mercantil	As regras do art. 44º CodCom não estão pensadas para a insolvência mas podem ter campo de aplicação quando a dívida invocada é de natureza comercial
444º e ss. CPC Impugnação da genuinidade	—	Aplicabilidade	Instrução e decisão sempre com a causa principal

2.3. Depoimento de parte e declarações de parte – 452º a 466º

- Depoimento de parte deve ser pedido nos articulados e discriminado por referência à matéria articulada nestes;
- O juiz no despacho que designa dia para a audiência aprecia e admite o depoimento genericamente (v.g. excluindo logo factos não desfavoráveis, já admitidos por acordo ou matéria de direito) relegando para o início da audiência a fixação do objeto em concreto;
- Declarações de parte têm igualmente que ser discriminadas; face à regra do art. 25º, nº 2 terão também que ser requeridas com os articulados, não se aplicando o disposto no art. 466º nº 1, 1ª parte do CPC (7º, nº 3, do CC);
- Para a possibilidade de aperfeiçoamento (concretização da matéria) terá que ser fixado um prazo muito curto, por regra, não permitindo a marcação de julgamento em 5 dias (35º nº 1 CIRE); pode ser concedido prazo até ao início do julgamento, assim possibilitando o cumprimento do prazo legal.

2.4. Prova pericial – 467º a 489º

A realização de prova pericial é incompatível com a regra do art. 35º, nº 1, do CIRE – não é possível a realização de uma perícia no prazo de cinco dias ou, mesmo que este prazo no concreto não seja respeitado, no curto prazo entre a sua admissão e a marcação de audiência de julgamento em processo de insolvências. A perícia contende também com a urgência, celeridade e concentração que norteiam a fase declarativa do processo de insolvência.

Manter presente que esta matéria se liga com o tratamento da questão dos créditos litigiosos. A posição expressa tem por pressuposto a tese mista, ou seja, só os créditos que possam com segurança ser discutidos em processo de insolvência com todas as limitações, designadamente instrutórias, deste tipo de processos, podem fundar uma declaração de insolvência. Quem defenda a tese lata, ou seja, a admissibilidade de discussão de todos os créditos, terá que ponderar a admissibilidade da prova pericial e a postergação dos prazos legais e dos princípios de celeridade e concentração.

2.5. Inspeção judicial e verificação não judicial qualificada

Regras abstratamente aplicáveis:

- A inspeção judicial insere-se na própria audiência;
- A verificação não judicial é de difícil harmonização com o prazo de 5 dias de marcação de audiência de julgamento – por regra não será possível.

2.6. Prova testemunhal – 495º a 526º

Matéria quase omissa no CIRE. As regras são genericamente aplicáveis com algumas especialidades e exceções:

Regra do CPC	Regra do CIRE	Aplicabilidade	Notas
502º CPC Inquirição por teleconferência	—	Aplicável com especialidades	A testemunha é apresentada pela parte no tribunal deprecado; o tribunal da causa assegura o agendamento da videoconferência
507º/2 CPC Possibilidade de requerimento da notificação de testemunhas	25º/2 e 30º/1 CIRE	Não aplicável	As testemunhas são sempre a apresentar, sendo esta a única forma de garantir a celeridade e o cumprimento dos prazos <u>Não é aplicável o disposto no art. 525º</u>
508º CPC Consequência do não comparecimento de testemunhas	—	Aplicável com adaptações	Extensão às testemunhas não notificadas (todas as testemunhas são sempre a apresentar); obrigatoriedade de apresentação da testemunha substituta na audiência
509º CPC Adiamento da inquirição	35º CIRE	Não aplicável	Depende da posição assumida quanto à aplicabilidade (integral ou adaptada) do art. 508º
510 CPC Substituição de testemunhas	35º/1 CIRE	Não aplicável	Pode ser mitigado mediante a aplicação do disposto no art. 508º/3 do CPC

598º/2 CPC Alteração ou aditamento do rol de testemunhas	35º/1 CIRE	Não aplicável	Pode ser mitigado mediante a aplicação do disposto no art. 508º/3 do CPC
526º CPC Inquirição de testemunhas por iniciativa do tribunal	—	Aplicável	Único caso em que as testemunhas serão notificadas para comparecer (sendo aplicável o disposto no art. 525º)

2. Sentença de declaração de insolvência

Sentença de declaração de insolvência – arts. 36º a 39º

Razão de ser da necessidade da fixação da hora da prolação da sentença de insolvência – a disposição prevista no art. 283º do Código dos Valores Mobiliários (validade e oponibilidade das ordens de transferência).

Deixa de se fixar, o que era de facto absolutamente inútil, a residência à pessoa coletiva declarada insolvente, passando sim a fixar-se a residência aos seus administradores e pessoas singulares.

1 - Entrega da administração da massa insolvente ao devedor

A sentença que decreta a insolvência determina que a administração da massa insolvente seja assegurada pelo devedor quando estejam verificados os pressupostos previstos no nº 2 do art. 224º.

Estamos a falar de duas situações possíveis: ou se trata de uma apresentação à insolvência e o devedor pediu a entrega a si da administração da massa, apresentando logo plano de insolvência ou (mais frequente) comprometendo-se a essa apresentação em 30 dias, ou, tratando-se de insolvência requerida o devedor o tenha pedido (por exemplo subsidiariamente na oposição) e o credor não se oponha.

Porque o caso de entrega da administração da massa insolvente ao devedor é um dos casos em que a lei impõe a realização de assembleia de apreciação do relatório e essa assembleia não se pode realizar antes de 45 dias depois da data de prolação da sentença (36º, nº 1, al. n) e nº 2 *in fine*), na generalidade dos casos não há razões para recear atrasos na marcha do processo para os efeitos do art. 224º, nº 2, al. c).

Nestes casos há que adaptar a regra do art. 36º, nº 1, al. g) – a apreensão só poderá ser efetivada seja sobre os elementos da contabilidade, seja sobre os bens do devedor necessários à prossecução da sua atividade, quando e se for posto termo à administração da massa insolvente pelo devedor. É pressuposto da entrega da administração que o plano de recuperação a entregar pelo devedor preveja a continuidade de exploração da empresa por si próprio – art. 224º nº 2, al. b), sendo que este preceito não é aplicável quando se preveja um plano tendo por conteúdo a liquidação da devedora – pelo que decretar a imediata apreensão dos elementos da contabilidade e todos os bens do devedor em funcionamento e a pretender recuperar-se é, na prática, negar seja essa possibilidade, seja a própria administração da massa insolvente concedida.

Pessoalmente, quando entrego a administração da massa insolvente ao devedor decreto a apreensão prevista na alínea g) apenas quando e se for posto termo à administração da massa insolvente pelo devedor.

2 - A abertura do incidente de qualificação da insolvência

Outra das grandes inovações da revisão de 2012 foi a transformação do incidente de qualificação da insolvência de obrigatório em facultativo.

Na versão anterior, na sentença era sempre aberto este incidente. Após a revisão de 2012 passa a ser declarado aberto caso o juiz disponha de elementos que os justifiquem.

Deixo apenas a minha posição pessoal sobre esta matéria, que entronca na forma como eu já encarava este incidente antes.

Entendo que a sentença que declara a insolvência é o momento para preocupação com a determinação de se um devedor está ou não em situação de insolvência e não para avançar na determinação de um possível futuro incidente de qualificação da insolvência.

Quando o incidente era obrigatório, eu já afastava da base instrutória a matéria exclusivamente relacionada com a qualificação da insolvência, repetidas vezes alegada pelos requerentes no requerimento inicial de insolvência, com um argumento de lógica – existe para o efeito um incidente específico que é obrigatório, devendo as partes que o entendam reservar-se para essa sede.

Depois de o incidente passar a ser facultativo mais depressa deixei de declarar aberto incidente na esmagadora maioria dos casos: não havendo pronúncia expressa ou havendo, o art. 188º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa prevê sempre a possibilidade de requerimento de abertura pelo que, achando que, verdadeiramente, a sentença de insolvência se deve reservar ao juízo sobre a insolvência, deixei de fazer qualquer apreciação sobre a matéria, compensando depois com um entendimento generoso na apreciação do requerimento de abertura do incidente.

A consagração do carácter não obrigatório deste incidente impõe ao juiz, na decisão liminar, não um conhecimento dos factos alegados no sentido da subsunção dos factos ao direito – como é feito na decisão final, nos termos do art. 607º, nº 3, do Código de Processo Civil – nem um juízo de oportunidade puro, estranho à atividade jurisdicional, mas sim apenas um juízo da adequação dos factos alegados a, uma vez provados, virem a suportar uma decisão de qualificação da insolvência como culposa.

Por outras palavras, apresentadas alegações por escrito o juiz faz uma apreciação liminar em tudo semelhante à prevista no art. 590º, nº 1, do Código de Processo Civil e, se o pedido não for manifestamente improcedente e não ocorrerem evidentes exceções dilatórias insupríveis, o juiz declara aberto o incidente de qualificação da insolvência, sem que tal decisão implique qualquer pré-juízo sobre a própria qualificação ou sobre a afetação proposta – não obstante o elemento literal da norma.

3 - A realização de assembleia de credores de apreciação do relatório

Na versão do código que vigorou até 2012, a assembleia de apreciação do relatório era realizada em todos os processos de insolvência exceção feita à previsão do art. 39º.

Outra das inovações, arrancada da constatação prática da relativa inutilidade de parte das assembleias de credores de apreciação do relatório realizadas, foi a consagração da possibilidade de dispensa de realização dessa assembleia, “fundadamente” – alínea n) do nº 1.

A própria lei enumera desde logo três casos em que não é possível a dispensa de realização de assembleia:

- Quando seja requerida a exoneração do passivo restante pelo devedor no momento de apresentação à insolvência (pessoas singulares – apresentação);
- Quando seja previsível a apresentação de um plano de insolvência;
- Quando na sentença seja entregue a administração da massa insolvente ao devedor.

A estes três casos eu acrescentaria os seguintes em que não se mostra aconselhável a dispensa de realização de assembleia:

- Quando, não se tratando de uma apresentação à insolvência, se trate da insolvência de pessoa singular que, na oposição (ou mesmo depois, embora seja livremente apreciado) tenha requerido a exoneração do passivo restante;
- Quando na massa insolvente se compreendam imóveis ou direitos sobre imóveis e não tenha sido nomeada uma Comissão de Credores – importa nesse caso ou possibilitar à assembleia ou nomear Comissão de Credores ou deliberar sobre a modalidade de liquidação do ativo tendo presente que, por regra, estaremos ante atos de especial relevo nos termos do art. 160º; Aliás, sempre que se preveja a prática de atos de especial relevo deve ser marcada assembleia, sendo os imóveis o caso mais frequente;
- Quando se trate de uma empresa ou empresário em atividade, com trabalhadores a seu serviço – importa possibilitar a clarificação do momento do encerramento da atividade do estabelecimento ou estabelecimentos do devedor, que desencadeiam vários efeitos, seja na esfera dos trabalhadores, seja na esfera tributária;
- Quando se perceba que existem várias ações em tribunal, relevantes para a massa, dada a necessidade de avaliar a continuidade das mesmas, contratação de mandatário, etc. – basicamente todos os assuntos em que seja previsível a necessidade de uma deliberação da assembleia de credores.

Finalmente há uma série de casos de fronteira, que muitos anos de realização de assembleias em todos os processos me ajudam a identificar mas não a densificar ou definir. Basicamente, e perdoem-me a linguagem, há processos que não estando em nenhum destes casos, precisam de uma assembleia.

É essencial, olhar à petição inicial e seus anexos (e oposição em caso de insolvência requerida) para perceber se se prevê um plano de insolvência, quais os bens que compõem a massa, que ações estão em tribunal, etc. para fazer o juízo anterior.

Repito aqui o conselho que dou a quem vai começar: façam muitas assembleias, cedo vão perceber quais as que não eram necessárias.

Dispensando-se a realização de assembleia há que adequar a marcha processual a tal factualidade, tendo em conta o caso concreto – cfr. nº 5, do art. 36º.

Na minha experiência, uma das primeiras adaptações a fazer é a fixação, em sentença, condicionado ao não requerimento por qualquer interessado, de realização de assembleia nos termos do 36º, nº 3, de prazo para o Sr. Administrador da Insolvência nomeado apresentar relatório.

Em consequência, ainda na própria sentença, determino a abertura de conclusão logo que decorrido este prazo concedido ao Administrador da Insolvência – se o relatório tiver sido apresentado ele é lido e apreciado, se não tiver sido apresentado o Administrador da Insolvência é notificado para o apresentar (em prazo curto) e para justificar a não apresentação.

Também acrescentei, entre as várias advertências da sentença, além da possibilidade de requerimento de realização de assembleia, a menção de que os vários prazos que na lei se contam a partir da realização da assembleia se contarão nos termos do nº 4 (ex: 190º e 188º, nº 1).

Outro caso típico de adequação do processado consequente desta norma é a verificação de que, lido o relatório, a devedora cessou a atividade.

Nesses casos, a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 65º, nº 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa, adapto proferindo despacho equivalente à deliberação ali prevista para efeito de comunicação à Autoridade Tributária.

4 - A aplicação do art. 39º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa

Na minha opinião a disposição do art. 39º é uma norma de aplicação residual. Dificilmente o juiz nesta fase do processo vai ter elementos para concluir, com a segurança necessária sobre a suficiência do património do devedor (da massa insolvente, uma vez decretada a insolvência). A aplicação deste preceito ficou facilitada com a revisão de 2007, ao estabelecer uma presunção de insuficiência da massa quando o património do devedor seja inferior a € 5 000.

Chamo a atenção para o facto de a insuficiência valorável ser a insuficiência para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da **massa insolvente**, ou seja, não se trata de património insuficiente para a satisfação dos créditos sobre a insolvência. A distinção resulta clara dos arts. 47º e 51º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e tem que estar presente, nomeadamente se for requerido o complemento da sentença.

Assinalo também os casos em que não deve ser decretada a insolvência nos termos do art. 39º - quando existam trabalhadores com créditos laborais. Neste caso, não havendo reclamação de créditos os trabalhadores não poderão recorrer ao Fundo de Garantia Salarial, cujo regime pressupõe que sejam reclamados créditos – cfr. art. 5º do Decreto Lei nº 59/2015 de 21/04.

Mantendo presente a decisão do Tribunal Constitucional já tomada nesta matéria, bastará aos trabalhadores beneficiarem de apoio judiciário para que possam requerer o complemento da sentença sem terem que fazer o depósito previsto no art. 39º nº 3 – Ac. TC nº 323/2012 de 26/09/12; Ora, assim sendo, e por razões de ordem prática, sempre que tenho conhecimento da existência de trabalhadores na qualidade de credores (por exemplo porque são os requerentes da insolvência) não aplico o disposto no art. 39º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa.

A verdade é que, dado o estágio inicial do processo, a mais das vezes é mais seguro decretar a insolvência nos termos do art. 36º, nomear Sr. Administrador da Insolvência e, se necessário, depois encerrar o processo nos termos do art. 232º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa, aí já com uma pesquisa de bens efetuada pelo Administrador da Insolvência, do que obrigar os credores a propor outra ação.

A sentença pode ter os seguintes conteúdos:

- Indeferimento da declaração de insolvência – 44º;
- Homologação da desistência do pedido – 35º nº 4;
- Declaração de insolvência – 36º;
- Declaração de insolvência e encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente – 39º.

O processo pode ainda findar por desistência do pedido ou da instância, nos termos do art. 21º, até ser proferida sentença.

Finalmente, e porque agora, decididamente, o processo de insolvência, até à sentença, é um processo de partes, há que extrair dessa asserção todas as suas consequências, quer processuais (por exemplo obrigatoriedade de notificações entre mandatários) quer substantivas, admitindo-se, ao contrário do que sucedida no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência a possibilidade de serem celebradas transações, o que surge confirmado pelo teor literal do art. 35º, nº 1 – as partes devem comparecer pessoalmente ou fazerem-se representar por quem tenha poderes para transigir.

Significa isto que também a transação é uma das formas admitidas de findar o processo de insolvência.

5 - Impugnação da sentença

Também aqui se alterou profundamente o regime anterior – os embargos passam a destinar-se apenas a discutir factos ou meios de prova novos, ficando as questões de direito reservadas para os recursos. Quanto à legitimidade ativa há que notar que o devedor apenas pode embargar se não tiver sido citado (necessariamente pessoalmente, face ao afastamento da citação edital na fase declarativa da insolvência).

O nº 2 do art. 40º introduz prazos diferentes para a dedução de embargos, conforme o embargante tenha sido notificado pessoalmente ou não. Face à disposição do nº 1 do art. 41º (a embargos opostos por várias entidades corresponde um único processo) na prática terá que se aguardar o termo do último prazo para se poder completar o apenso.

Todos os meios de prova continuam a ser juntos ou requeridos com os articulados e aplicam-se as regras dos nºs 5 a 8 do art. 35º, ou seja, inexistente qualquer cominatório para as faltas e a audiência tem o conteúdo e formalismo previsto para a audiência em fase declarativa, ou seja, resposta a exceções e questões prévias, se as houver (3º/4 do Código de Processo Civil), saneamento, seleção da matéria de facto assente e base instrutória ou temas da prova para quem assim o entenda,

reclamações e sua decisão, produção de prova, e prolação de sentença, na própria audiência ou no prazo de 5 dias.

Os recursos são interpostos no prazo geral previsto no Código de Processo Civil, reduzidos a metade, dada a natureza urgente dos autos – art. 638º, nº 1, do Código de Processo Civil.

Os recursos têm efeito devolutivo (art. 14º, nº 5), mas relativamente a aspetos não desprezíveis, a sua interposição tem alguns efeitos suspensivos – suspende-se a liquidação e partilha do ativo (arts. 42º, nº 3 e 40º, nº 3) e não pode reunir assembleia para discutir e votar plano de insolvência admitido (art. 209º, nº 2).

Os arts. 44º e 45º, estabelecendo as regras de notificação da sentença que indefira o pedido, fecham o ciclo inicial de processo *inter partes* excluindo todos os meios de publicidade não absolutamente necessários.

Vídeo da comunicação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/22w2u7bvt/desktop.mp4?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**5.
O incidente de
qualificação da
insolvência**

Maria do Rosário Epifânio

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA*

Maria do Rosário Epifânio**

1. A insolvência culposa. 1.1. Noção. 1.2. Âmbito subjetivo de aplicação. 1.3. Âmbito objetivo de aplicação. As presunções.
 2. O Incidente de qualificação da insolvência. 2.1. O caráter eventual da abertura do incidente de qualificação. 2.1.1. A abertura do incidente na sentença declarativa de insolvência. 2.1.2. A abertura ulterior do incidente. 2.2. Tramitação subsequente. O incidente limitado.
 3. Efeitos da insolvência culposa. 3.1. A inibição para administrar património de terceiro. 3.1.1. Sentido e alcance. 3.1.2. Consequências da sua violação 3.2. Inibição para o exercício do comércio. 3.2.1. Sentido e alcance. 3.2.2. Consequências da sua violação. 3.3. Obrigação de indemnizar. 3.4. Perda de créditos. 3.5. Outros efeitos. 3.6. Os efeitos da insolvência culposa no incidente limitado de qualificação da insolvência.
 4. Bibliografia.
 Vídeo.

1. A insolvência culposa

1.1. Noção

O incidente de qualificação da insolvência destina-se a qualificar a insolvência como culposa ou como fortuita (art. 185º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas¹). No art. 186º, a lei define apenas a insolvência culposa, nada dispondo quanto à definição de insolvência fortuita – por isso, a insolvência é fortuita quando não é culposa.

Por seu turno, a insolvência é culposa quando a situação é criada ou agravada em consequência da atuação dolosa ou com culpa grave, do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos² anteriores ao início do processo de insolvência (art. 186º, nº 1).

1.2. Âmbito subjetivo de aplicação

Serão afetados pela qualificação da insolvência o devedor e os administradores, de direito ou de facto, do devedor. Se o devedor não for uma pessoa singular (i.e. se for uma pessoa coletiva ou um património autónomo), os administradores, para efeitos do CIRE, são aqueles a quem incumbe a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social competente para o efeito (art. 6º, nº 1, al. a)); se o devedor for uma pessoa singular, são considerados administradores os seus representantes legais e mandatários com poderes gerais de administração (art. 6º, nº 1, al. b))³.

* Comunicação efetuada nos dias 3 e 4 de dezembro de 2015, no CEJ, Lisboa, no âmbito da formação “Insolvência e Processo Especial de Revitalização”.

**Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto.

¹ Doravante abreviadamente CIRE. Todos os preceitos desacompanhados da respetiva referência legal pertencem ao CIRE, salvo se do contexto resultar o contrário.

² Defendendo que este prazo é de conhecimento oficioso pelo juiz, veja-se FRADA, M. Carneiro, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in: “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 66, II, Lisboa, setembro 2006, pp. 690-691.

³ O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22 de maio de 2007 (FREITAS NETO), considerou que “devem ser abrangidos na sanção de culpa todos os administradores e não só o executivo”.

A este propósito, será que apenas os administradores de direito ou de facto identificados na sentença como tais (nos termos do art. 36.º, n.º 1, al. c)⁴) podem ser afetados pela qualificação da insolvência como culposa?

Com uma redação pouco feliz e uma inserção sistemática duvidosa, o legislador, depois de – no art. 186.º, n.ºs 1 e 4 e proémio dos seus n.ºs 2 e 3 - ter circunscrito o âmbito subjetivo de aplicação apenas ao devedor e aos administradores de direito ou de facto, no art. 189.º, n.º 2, al. a), faz referência expressa aos Revisores Oficiais de Contas (ROC) e aos Técnicos Oficiais de Contas (TOC), não os incluindo no conceito de administrador de facto ou de direito⁵.

1.3. Âmbito objetivo de aplicação. As presunções

I. A insolvência é qualificada como culposa quando a situação de insolvência tiver sido criada ou agravada (por ação ou omissão) nos 3 anos anteriores ao início do processo, com dolo ou culpa grave⁶. Por força do art. 4.º, n.º 2, também são relevantes, para efeitos de qualificação da insolvência como culposa, os atos praticados no período compreendido entre a data o início do processo de insolvência e a data da sua declaração⁷.

São relevantes apenas as condutas dolosas (abrangendo estas o dolo direto, necessário ou eventual) e as condutas com culpa grave (ficando excluídas, *a contrario sensu*, as condutas praticadas com culpa leve ou levíssima).

II. O art. 186º prevê dois conjuntos de presunções com vista a garantir uma maior “eficiência da ordem jurídica na responsabilização dos administradores por condutas censuráveis que originaram ou agravaram insolvências”⁸; para além disso, favorece a previsibilidade e a rapidez da apreciação judicial dos comportamentos.

O nº 2 do art. 186.º contém um elenco de presunções *iuris et de iure* de insolvência culposa de administradores de direito ou de facto do insolvente e do próprio insolvente pessoa singular; o nº 3 prevê um elenco de presunções *iuris tantum* de culpa grave dos administradores de direito ou de facto e do próprio insolvente pessoa singular⁹.

⁴ Segundo o art. 36.º, n.º 1, al. c), o juiz, na sentença declarativa de insolvência, identifica e fixa residência aos administradores de direito ou de facto. Repare-se que segundo o art. 23.º, n.º 2, al. b), o autor da petição inicial de apresentação à insolvência ou de requerimento desta identifica os administradores de direito ou de facto.

⁵ A referência ao ROC e ao TOC parece estar intimamente relacionada com a hipótese prevista no art. 186.º, n.º 2, al. h) (e bem, no nosso entender), pelo que o art. 186.º deverá ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 189.º, n.º 2, al. a). Afirmando que, relativamente aos ROC’s e TOC’s, “não parece possível dizer que sejam abrangidos pelas presunções contidas no art. 186.º, 2 e 3, no que diz respeito ao dolo ou culpa grave”, veja-se MARTINS, A. Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 426.

⁶ Como veremos o disposto no art. 186.º, n.º 2, al. i), constitui um desvio a estes pressupostos.

⁷ A este propósito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação Coimbra, de 23 de setembro de 2014 (FERNANDO MONTEIRO), segundo o qual “este requisito temporal mostra-se também preenchido no caso de alguns dos actos terem sido praticados já na pendência do processo”.

⁸ Assim, FRADA, Manuel A. Carneiro, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in: “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 66, II, Lisboa, setembro 2006, p. 701.

⁹ No sentido da taxatividade dos factos previstos nos n.ºs 2 e 3, veja-se FRADA, M. Carneiro, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in: “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 66, II, Lisboa, setembro 2006, pp. 653-70; FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, Lisboa, 2008, p. 680, nota 5; MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 374.

As várias alíneas do nº 2 do art. 186º têm sido agrupadas em três categorias fundamentais¹⁰: 1) atos que afetam, no todo ou em parte considerável, o património do devedor (als. a) e c)); 2) atos que, prejudicando a situação patrimonial, em simultâneo trazem benefícios para o administrador que os pratica ou para terceiros (als. b), d), e), f), g)); 3) incumprimento de certas obrigações legais (als. h) e i)). Trata-se de presunções *iuris* et de *iure* de insolvência culposa que dispensam a alegação e demonstração de cada um dos pressupostos da insolvência culposa previstos no n.º 1 do art. 186.º, com exceção do limite temporal¹¹.

III. O art. 186º, nº 3, contém duas presunções: o incumprimento do dever de requerer a declaração de insolvência, previsto no art. 18.º¹² (al. a)); e o incumprimento da obrigação de elaborar as contas anuais no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial (al. b)).

Para a maioria da jurisprudência¹³ e da doutrina nacionais¹⁴, “o que resulta do art. 186º, nº 3, é apenas uma presunção de culpa grave, em resultado da atuação dos seus administradores, de direito ou de facto, mas não uma presunção de causalidade da sua conduta em relação à situação de insolvência, exigindo-se a demonstração nos termos do art. 186º, nº 1, que a insolvência foi causada ou agravada em consequência dessa mesma conduta”¹⁵.

Porém, CATARINA SERRA defende que se trata de presunções de insolvência culposa, sob pena de estas presunções perderem “grande parte da sua utilidade”¹⁶. Alguma jurisprudência minoritária também

¹⁰ Seguimos de perto a classificação apresentada por CARVALHO FERNANDES, em *A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência”, 2005, p. 95, nota 23.

¹¹ É sempre necessário o preenchimento do limite temporal dos 3 anos (previsto no nº 1 do art. 186º), ou seja, apenas os atos praticados nos 3 anos anteriores ao início do processo serão relevantes para efeitos do preenchimento do nº 2. Assim, FERNANDES, L. CARVALHO/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2015, p. 681, nota 6. Só não será assim relativamente à hipótese prevista no n.º 2, al. i), que poderá respeitar a período posterior à declaração de insolvência.

¹² Não obstante a letra da lei, em bom rigor não se trata do requerimento da insolvência pelos outros legitimados nos termos do art. 20.º, n.º 1, proémio, mas sim do dever de apresentação à insolvência, que recai sobre o devedor e se encontra previsto e regulado no art. 18.º. Segundo o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de novembro de 2012 (ARTUR DIAS), “[n]ão cumpriu o dever de apresentação à insolvência a devedora que encerrou a única loja/estabelecimento comercial em Fevereiro de 2010, por não conseguir suportar o valor mensal das rendas com os proveitos que dela auferia; guardou as mercadorias em armazém, alienando-as em Abril de 2011; e foi declarada insolvente por sentença de 22/07/2011, em processo instaurado por um credor em 17/06/2011”.

¹³ Segundo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de outubro de 2011 (SERRA BAPTISTA), “(...) III – O n.º 3 do mesmo art. 186.º estabelece, por seu turno, presunções ilidíveis, que admitem prova em contrário, dando-se por verificada a culpa grave quando ocorram as situações aí previstas. IV – Não se dispensando neste n.º 3 a demonstração do nexo causal entre o comportamento (presumido) gravemente culposo do devedor ou dos seus administradores e o surgimento ou o agravamento da situação de insolvência. Sendo, pois necessário, nessas situações, verificar se os aí descritos comportamentos omissivos criaram ou agravaram a situação de insolvência, pelo que não basta a simples demonstração da sua existência e a consequente presunção de culpa que sobre os administradores recai. Não abrangendo tais presunções ilidíveis a do nexo causal entre tais actuações omissivas e a situação (sic) da verificação da insolvência ou do seu agravamento”. No mesmo sentido, veja-se, entre outros, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de janeiro de 2008 (GRAÇA AMARAL), e de 21 de abril de 2009 (SÍLVIA PIRES) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de fevereiro de 2011 (BEÇA PEREIRA).

¹⁴ FERNANDES, L. CARVALHO/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2015, p. 681, nota 8; SUBTIL, A. Raposo/ESTEVES, Matos/ESTEVES, Maria José/MARTINS, Luís M., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2ª edição, Porto, Vida Económica, 2006, p. 265.

¹⁵ LEITÃO, L. Menezes, *Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 255.

¹⁶ Assim, SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 122.

vai neste sentido. A título de exemplo, no Tribunal Constitucional, o Acórdão nº 564/2007, de 13 de novembro, no Tribunal da Relação de Coimbra, o Acórdão de 22 de maio de 2012 (BARATEIRO MARTINS), no Tribunal da Relação do Porto, os Acórdãos de 22 de maio de 2007, de 24 de setembro de 2007, de 5 de fevereiro de 2009. Citando um segmento deste último acórdão, “a simples verificação das situações previstas nas als. a) e b) do nº 3 do art. 186º do CIRE constitui uma presunção ilidível não apenas da culpa grave do agente infrator, mas também de suspeita de insolvência culposa, pressupondo-se à partida o nexo de causalidade exigido pelo nº 1”.

Para além disso, e à semelhança do nº 2, é necessário o preenchimento do limite temporal dos 3 anos, ou seja, apenas os atos praticados nos 3 anos anteriores ao início do processo serão relevantes para efeitos do preenchimento do nº 3.

O art. 186º, nº 3, prevê um elenco de presunções *iuris tantum* (a expressão “presume-se” usada no nº 3, por um lado, e a expressão “sempre” usada no nº 2, por outro lado, sustentam esta qualificação pela doutrina). Por isso, podem ser afastadas, por exemplo, através da demonstração de que, “apesar de alguns problemas financeiros, a empresa continuou a laborar e que não se apresentou à insolvência, porque apesar das dificuldades económicas sempre tentou que a mesma continuasse a sua actividade”¹⁷; ou da demonstração de que, apesar da violação do dever de apresentação à insolvência e do dever de depositar as contas na conservatória do registo predial, a impossibilidade de cumprimento se deveu à insolvência de outra sociedade, sua devedora, num contrato de empreitada¹⁸.

2. O Incidente de qualificação da insolvência

2.1. O carácter eventual da abertura do incidente de qualificação

Com exceção da hipótese prevista no art. 233.º, n.º 6¹⁹, a insolvência é qualificada em sentença proferida em sede de incidente de qualificação da insolvência. Por seu turno, este incidente pode ser aberto em todos os processos²⁰ - com exceção da hipótese do art. 259.º, n.º 1, e do art. 187.º - em dois momentos processuais: logo na sentença (art. 36.º, n.º 1, al. i), ou ulteriormente (art. 188.º, n.º 1).

2.1.1. A abertura do incidente na sentença declarativa de insolvência

Desde logo, na sentença declarativa da insolvência, caso disponha de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência, o juiz declara aberto o incidente de qualificação,

¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de janeiro de 2007 (MANUEL BUCHO).

¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14 de junho de 2006 (MANSO RAINHO).

¹⁹ O art. 233.º, n.º 6, prevê uma hipótese de qualificação da insolvência como fortuita sem abertura de qualquer incidente de qualificação. Crítico quanto a esta solução legal, veja-se BRANCO, J. Manuel, *Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (da Falência Punitiva à Insolvência Reconstitutiva)*, Almedina, Coimbra, 2016 (reimpressão da edição de 2015), p. 33, nota 57.

²⁰ Com a revisão do CIRE operada pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, o incidente de qualificação da insolvência passou a ter carácter eventual. Foram ouvidas as críticas à abertura do incidente nos casos em que a insolvência era manifestamente fortuita (as hipóteses dos 3 D nas pessoas singulares – desemprego, doença, divórcio), ocupando injustificadamente os tribunais.

com carácter pleno ou limitado²¹, sem prejuízo do disposto no art. 187.º e no art. 258.º, n.º 1. Que elementos serão estes? A lei nada diz. Pensamos que se, no momento da prolação da sentença, o processo contiver indícios suficientemente fortes de que a insolvência é culposa, o juiz deverá declarar aberto o incidente (por exemplo, se, no momento da prolação da sentença, é patente a violação do dever de apresentação, hipótese prevista no art. 186.º, n.º 3, al. a) e que constitui presunção de culpa grave da insolvência).

Por outro lado, da norma parece resultar que, em princípio, o juiz não deverá declarar aberto o incidente de qualificação na sentença, a não ser que se preencha a hipótese prevista no art. 36.º, n.º 1, al. i). Portanto, parece também resultar do preceito que o juiz deverá simplesmente omitir a referência ao incidente de qualificação, ou, pelo menos, se declarar não abrir, não precisa de fundamentar essa decisão (desde que tal abertura não tenha sido pedida nos articulados).

Mas, se decidir declarar aberto o incidente, deverá fundamentar a sua decisão (na sentença)? Impõe-se aqui um pré-juízo, que poderá ser excessivamente oneroso para o juiz e que poderá constituir um desincentivo à atividade probatória dos interessados (prevista no art. 188.º)²².

2.1.2. A abertura ulterior do incidente

Nos termos do art. 188.º, n.º 1, a pedido do administrador da insolvência ou de qualquer interessado²³, o juiz poderá declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência, através de despacho (irrecorrível – art. 188.º, n.º 2), publicado no portal Citius, de imediato. Não obstante a letra da lei fazer referência apenas à abertura do incidente a solicitação do administrador da insolvência ou dos interessados, será que o juiz pode declarar aberto o incidente, oficiosamente?

O pedido pelo administrador da insolvência ou por qualquer interessado é deduzido através de requerimento escrito, onde é alegado o que for conveniente para a qualificação da insolvência como culposa e são identificadas as pessoas afetadas²⁴. Esse requerimento deve ser apresentado até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório²⁵.

²¹ A atribuição do carácter pleno ou limitado tem relevância jurídico-processual e jurídico-substantiva.

²² Pronunciou-se contra a atribuição ao juiz da opção de desencadear o incidente o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, no seu parecer sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, p. 4.

²³ Admitindo a qualificação dos credores da massa como interessados, veja-se MARTINS, A. Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 406, nota 15.

²⁴ Admitindo a abertura oficiosa, veja-se MARTINS, A. Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 407.

²⁵ A lei não prevê a admissibilidade de esse requerimento ser apresentado mais tarde, facto que foi muito criticado pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados - no seu Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, sugeria-se a admissibilidade de o requerimento ser apresentado mais tarde, desde que o interessado provasse que apenas teve conhecimento do facto após o decurso do prazo previsto no art. 188.º, n.º 1. Isto porque “por exemplo, os actos resolúveis, nos termos do artigo 120.º e seguintes do CIRE por vezes apenas chegam ao conhecimento do administrador da insolvência e/ou credores depois de decorrido o referido prazo, podendo tais actos justificar a eventual qualificação da insolvência como culposa” – Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, p. 8. Para nós, se a admissibilidade de abertura do incidente após a sentença foi determinada pela insuficiência (para aferir da necessidade de abertura do incidente) dos elementos carreados para o processo no momento da prolação da sentença, então, por maioria da razão, este limite temporal não deveria existir.

Desde logo, se não tiver sido convocada a assembleia de apreciação do relatório, nos termos do art. 36.º, n.º 1, al. n) e n.ºs 2-5, o prazo será contado nos termos previstos na sentença declarativa de insolvência, no que concerne à marcha processual (art. 36.º, n.º 5). Caso não tenha havido adaptação dos trâmites processuais, o prazo de 15 dias é contado por referência ao 45º dia após a prolação da sentença declarativa da insolvência (art. 36.º, n.º 4).

2.2. Tramitação subsequente

Quando o incidente é aberto oficiosamente na sentença declarativa da insolvência ou é aberto ulteriormente a pedido de qualquer interessado (ou seja, em ambas as hipóteses o administrador da insolvência não requereu a abertura do incidente), o administrador da insolvência apresenta no prazo de 20 dias (ou no prazo mais dilatado que lhe tenha sido fixado pelo juiz), parecer devidamente fundamentado e documentado sobre os factos relevantes e que termina com a formulação de uma proposta que identifique as pessoas afetadas pela qualificação da insolvência como culposa (art. 188.º, n.º 3).

Este prazo de 20 dias é contado a partir de que momento? Se o incidente foi aberto nos termos do art. 188.º, n.º 1 e 2, os 20 dias contam-se a partir da publicação no *Citius* do despacho de abertura do incidente (n.º 2 do art. 188.º). Mas, se o incidente for aberto na sentença, este prazo de 20 dias conta-se a partir de que momento? Do término do prazo de 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório (art. 188.º, n.º 1) ou da data da prolação da sentença²⁶?

A apresentação deste parecer constitui uma faculdade ou um dever²⁷? A redação do preceito continua a utilizar a expressão “apresenta”, não tendo sido acolhidas as sugestões feitas pelo Conselho Superior da Magistratura no sentido de regular as consequências da sua omissão²⁸. Será que o administrador da insolvência pode apresentar mais tarde, com ou sem multa, será que pode ser convidado a apresentar mais tarde²⁹? Será que da ausência de apresentação de parecer se pode retirar algum valor declarativo³⁰?

Os interessados também podem apresentar parecer nos 15 dias seguintes à data da assembleia de apreciação do relatório (ou, caso esta não ocorra, em relação a outra data). A redação proposta para o n.º 1 do art. 188.º induz o intérprete na conclusão de que este parecer dos interessados servirá de suporte à decisão ulterior de abertura ou não do incidente de qualificação da insolvência (e, portanto, só será apresentado quando o incidente não foi declarado aberto na sentença declarativa

²⁶ No sentido de que se conta a partir da notificação da sentença de declaração de insolvência, MARTINS, A. Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 408 e 409.

²⁷ Segundo o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de outubro de 2009 (FILIPE CAROÇO), o “administrador da insolvência é um colaborador do tribunal; não é uma parte no processo. Como tal, a emissão do parecer não é um direito dele, mas um dever funcional. Não está na disponibilidade do administrador emitir ou não emitir o parecer com formulação de uma proposta para qualificação da insolvência. Deve fazê-lo, sob pena de ser considerado relapso no cumprimento das suas competências, devendo então ser advertido, mesmo multado nos termos das regras gerais, ou até demitido pelo tribunal e substituído por novo administrador”.

²⁸ Ponto 4 do Parecer do Conselho Superior de Magistratura sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

²⁹ No sentido de que não se trata de um prazo prescricional, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação Coimbra, de 23 de janeiro de 2008 (FALCÃO DE MAGALHÃES) e o Acórdão do Tribunal da Relação Porto, de 17 de novembro de 2008 (SOUSA LAMEIRA).

³⁰ Sobre a questão, veja-se BRANCO, J. Manuel, *Qualificação da Insolvência (evolução da figura)*, in “Revista de Direito da Insolvência”, n.º 0, 2016, Almedina, p. 38.

de insolvência). No entanto, a ser assim, não será possível ouvir os interessados de todo em todo, o que não parece ter sido intenção do legislador.

O parecer do administrador da insolvência (sobre a qualificação da insolvência – previsto no n.º 3 do art. 188.º) e as alegações (do administrador da insolvência e dos interessados) que suportaram o pedido de abertura do incidente (n.º 1 do art. 188.º) vão com vista ao Ministério Público (M.P.), para que se pronuncie no prazo de 10 dias (art. 188.º, n.º 4).

A tramitação ulterior depende do sentido dos pareceres: se o administrador da insolvência e o M.P. propuserem a qualificação da insolvência como fortuita, o juiz pode³¹ proferir de imediato a decisão (de qualificação da insolvência como fortuita), insuscetível de recurso (art. 188.º, n.º 5); se não exercer essa faculdade, o juiz manda notificar o devedor e citar pessoalmente aqueles que, em seu entender (e não no entender do M.P. ou do administrador da insolvência) devam ser afetados pela qualificação da insolvência como culposa para se oporem, querendo, no prazo de 15 dias (art. 188.º, n.º 6). Nos 10 dias subsequentes, podem responder à oposição o M.P., o administrador da insolvência e qualquer interessado (art. 188.º, n.º 7). A tramitação ulterior rege-se pelo disposto nos arts. 132.º a 139.º, com as devidas adaptações (art. 188.º, n.º 8)³².

2.3. O incidente limitado

A tramitação do incidente limitado de qualificação segue as regras aplicáveis ao incidente pleno (art. 188.º aplicável por remissão expressa do proémio do n.º 1 do art. 191.º), com as seguintes adaptações.

Em primeiro lugar, o prazo para o administrador da insolvência e qualquer interessado alegar o que

³¹ Deste modo, a Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, acolheu as críticas que foram feitas nos mais variados quadrantes ao n.º 4 e ao n.º 5 do art. 188.º. Na sua versão inicial, o art. 188.º, n.º 4, impunha ao juiz a decisão conforme o parecer do M.P. e do administrador da insolvência, quer quanto à qualificação da insolvência como fortuita, se ambos o defendessem, como quanto às pessoas que deveriam ser afetadas pela qualificação da insolvência. Se os dois pareceres coincidissem na qualificação da insolvência como fortuita, prescrevia o art. 188.º, n.º 4, que o juiz proferia de imediato sentença que qualificasse a insolvência como fortuita, a qual seria insuscetível de recurso. Esta solução legal era criticada pela jurisprudência e pela doutrina, pois poderia acontecer que os factos constantes do processo fossem subsumíveis em alguma das alíneas do art. 186.º, n.º 2 (ou até do n.º 3). A este propósito, defendemos que, neste caso, e por força do princípio do inquisitório expressamente consagrado no art. 11.º (e que abrange o processo de insolvência, os seus incidentes e embargos), o juiz devia recusar a qualificação da insolvência como fortuita, dando seguimento ao incidente, sem qualquer necessidade de fundamentar a sua decisão na invalidade dos pareceres (veja-se o nosso *Manual de Direito da Insolvência*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 135 e 136). Assim, FERNANDES, L. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Quid Juris, Lisboa, 2008, p. 619, nota 10. Na Jurisprudência, veja-se o Acórdão de 5 de novembro de 2007 da Comarca de Guimarães (citado pelo Acórdão 261/2008, de 6 de maio de 2008). Para uma hipótese um pouco diferente, o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se no Acórdão n.º 261/2008: se os pareceres do M.P. e do administrador da insolvência coincidirem na qualificação da insolvência como fortuita, mas ainda não é manifesto o preenchimento dos pressupostos da qualificação da insolvência como culposa. Neste caso, o juiz recusou a aplicação da norma (por inconstitucionalidade material – ao vincular o juiz aos pareceres do administrador da insolvência e do Ministério Público) e, em nome do contraditório, mandou prosseguir o incidente, abstendo-se de proferir sentença. A solução inicialmente consagrada no nosso Código tinha sido decalcada do *direito espanhol* (art. 170, 1, *Ley Concursal*), cuja doutrina tem sido igualmente muito crítica. Por todos, veja-se, GARCÍA-GRUCES, José Antonio, *Comentario de la Ley Concursal* (tomo II), org. ROJO, Ángel/BELTRÁN, Emilio, Thomson, 2004, pp. 2563 e ss.

³² No sentido da inaplicabilidade da tentativa de conciliação, prevista no art. 136.º, n.º 1, atendendo aos efeitos substantivos que produz (nomeadamente quanto à capacidade jurídica das pessoas), veja-se FERNANDES, L. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2015, p. 692, nota 19. No sentido de que se justifica a existência do despacho saneador (art. 136.º, n.º 3), veja-se MARTINS, A. Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 414.

entender ser conveniente para a qualificação da insolvência como culposa é de 45 dias a contar da data da sentença declarativa de insolvência ou da data da decisão de encerramento prevista no art. 232.º (art. 191.º, n.º 1, al. a))³³. Por seu turno, o administrador da insolvência apresenta o seu parecer nos 15 dias seguintes (art. 191.º, n.º 1, al. a)).

Em segundo lugar, é ao insolvente que compete exhibir os documentos da escrituração (art. 191.º, n.º 1, al. b)), visto que, por força do art. 39.º, n.º 1, não há lugar à apreensão da contabilidade do devedor (prevista no art. 36.º, n.º 1, al. g)) e, de acordo com o art. 233.º, n.º 1, al. b), encerrado o processo de insolvência, cessam as atribuições do administrador da insolvência.

Em último lugar, ao administrador da insolvência é facultado o acesso aos elementos de contabilidade do devedor, para proceder à elaboração do seu parecer (arts. 191.º, n.º 2, e 83.º).

3. Efeitos da insolvência culposa

O incidente de qualificação termina com a prolação de uma sentença qualificadora da insolvência como culposa ou como fortuita (art. 189.º, n.º 1)³⁴.

O conteúdo da sentença qualificadora da insolvência como culposa deve observar o disposto no art. 189.º, n.º 1. Para além de identificar as pessoas afetadas (al.a)) deverá fixar os seus efeitos, a saber:

- 1) Inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos – art. 1.º, n.º 1, al. n) Código do Registo Civil, art. 9.º, al. j) Código do Registo Comercial, e art. 189.º, n.º 3.
- 2) Inibição para o exercício do comércio, durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa – art. 1.º, n.º 1, al. n) Código do Registo Civil, art. 9.º, al. j) Código do Registo Comercial e art. 189.º, n.º 3.
- 3) Perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.
- 4) Condenação das pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados.

³³ O art. 191.º, n.º 1, al. a), foi alterado pela Lei nº 16/2012, de 20 de abril. Este prazo de 45 dias para as alegações do administrador da insolvência ou de qualquer interessado é o equivalente, no incidente pleno, ao prazo de 15 dias contido no art. 188.º. No caso previsto no art. 39.º, n.º 1, os interessados têm um prazo de 45 dias a contar da sentença declarativa de insolvência. Mas, na hipótese do art. 232.º, n.º 5, se o incidente já tiver sido aberto, valerá a tramitação do incidente pleno, de acordo com o art. 188.º, n.º 1, podendo já ter corrido o prazo de 15 dias a contar da data da realização da assembleia de apreciação do relatório. Se, entretanto, o processo encerra e o incidente é convolado em incidente limitado (art. 232.º, n.º 5), começa a correr um novo prazo de 45 dias para que os interessados ou o M.P. façam as suas alegações. Esta solução legal não faz sentido, pois sem qualquer razão que o justifique, pode levar a uma extensão do prazo. No sentido de que este prazo de 45 dias não pode servir para criar um segundo e novo prazo para as alegações e o parecer, veja-se FERNANDES, L. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2015, p. 700, nota 6.

³⁴ Esta sentença é suscetível de recurso nos termos gerais previstos no art. 14.º.

3.1. A inibição para administrar património de terceiro

3.1.1. Sentido e alcance

Por força da alteração contida na Proposta de Lei n.º 39/XII, ao art. 189.º, n.º 2, al. b), as pessoas afetadas pela qualificação da insolvência como culposa deixaram de ficar inabilitadas e passaram a ficar inibidas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos (em nosso entender, bem, pois só assim se consegue a rutura total com o regime anterior).

Qual o sentido e alcance desta inibição? Desde logo, parece estar abrangida a figura do mandato civil ou comercial, com ou sem poderes de representação. O exercício do mandato passa a estar proibido durante o período fixado na sentença (entre 2 a 10 anos), sem que esta inibição possa ser suprida (o art. 190.º, que previa a nomeação de um curador, foi revogado). Depois, está em causa a administração de bens de terceiros e não de bens próprios, para os quais o afetado não fica impedido, devendo além do mais essa administração ter carácter autónomo (excluindo-se, por isso, a administração em contexto de trabalho subordinado). Para além disso, está abrangida a inibição para administrar a totalidade ou apenas parte do património de terceiro. Por último, esta inibição apresenta uma dupla faceta, preventiva e sancionatória: por um lado, destina-se a proteger terceiros que poderiam ver os seus patrimónios prejudicados pela atuação de pessoa que não oferece a confiança necessária; por outro lado, tem um carácter repressivo, pois não se aplica às hipóteses de culpa leve.

Em consequência desta inibição, e relativamente aos contratos em curso, os mandatos caducam, nos termos do art. 1174.º, al. a), do Código Civil. Apesar de esta situação não estar expressamente contemplada na lei, o Prof. Menezes Cordeiro defende que a enumeração legal não é taxativa, abrangendo na hipótese legal os casos de caducidade por inexecução por impossibilidade de realização da prestação³⁵. Muito embora o Autor só faça referência ao caso fortuito ou de força maior, a inibição judicial também deverá, em nosso entender, ser abarcada pela hipótese legal³⁶.

Esta inibição suscita a questão da sua compatibilização com o regime dos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso. Se se tratar de um contrato em curso em que o mandatário é declarado insolvente, o art. 110.º (que regula os efeitos da declaração de insolvência sobre os contratos de mandato em curso) é omissivo. A doutrina divide-se: Menezes Leitão defende a aplicação do art. 110.º por analogia³⁷; para Pestana de Vasconcelos, o mandato mantém-se, podendo o mandante revogá-lo, nos termos do art. 1170.º do Código Civil.

Para além do mandato, nesta proibição para administrar património de terceiros parece também estar abrangida a figura das responsabilidades parentais. Relativamente aos bens dos filhos, será uma inibição de pleno direito? Nesse caso, a decisão deverá ser comunicada ao tribunal nos termos do art. 1913.º, n.º 3, do Código Civil, para que tome as devidas providências (designadamente a nomeação de um administrador dos bens do menor (nos termos do art. 1922.º do Código Civil)³⁸.

³⁵ *Direito das Obrigações*, 3.º vol., AAFDL, 1991, p. 390.

³⁶ Veja-se o nosso *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016 (reimpr. da edição de 2014), pp. 195-197.

³⁷ LEITÃO, L. Menezes, *Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 184.

Por último, parece também aqui enquadrável a proibição de administrar os bens próprios do outro cônjuge (art. 1912.º, n.º 3 Código Civil)

3.1.2. Consequências da sua violação

À semelhança da inibição para o exercício do comércio, a violação da inibição para administrar património de terceiro não está regulada no CIRE. Para além da genérica sanção associada ao desrespeito de decisões judiciais, a solução dependerá do caso concreto. Tratando-se de um contrato de mandato, a resposta deverá ser encontrada nas respetivas regras civis ou comerciais, consoante o caso. Tratando-se da hipótese da inibição do exercício das responsabilidades parentais, os atos praticados pelo progenitor em contração da inibição de pleno direito regem-se pelas respetivas normas de direito da família.

3.2. Inibição para o exercício do comércio

3.2.1. Sentido e alcance

De acordo com o art. 189º, nº 3, do CIRE, esta inibição para o exercício do comércio é registada oficiosamente na Conservatória do Registo Civil (art. 1º, nº 1, al. n), do Código do Registo Civil), e, tratando-se de comerciante em nome individual, na Conservatória do Registo Comercial (art. 9º, al. j), Código do Registo Comercial).

A duração concreta desta inibição será fixada pelo juiz, dentro da moldura temporal de 2 a 10 anos. Na ausência de critérios legais norteadores, a doutrina tem entendido que o juiz deverá atender à gravidade do comportamento³⁹ e ao seu contributo para a situação de insolvência ou o seu agravamento⁴⁰.

Na proibição de exercício do comércio abrange-se a atuação direta ou por interposta pessoa, em nome próprio ou em nome alheio. Porém, apenas a atuação profissional é proibida pela lei e já não o exercício esporádico ou meramente ocasional⁴¹.

3.2.2. Consequências da sua violação

A proibição de exercício do comércio não acarreta qualquer consequência jurídico-insolvencial específica, devendo a resposta ser encontrada no direito comercial. Em consequência da violação da proibição do exercício do comércio o inibido não pode adquirir a qualidade de comerciante (não podendo aproveitar as vantagens que estão associadas a esta qualidade); para além disso, fica

³⁸ Sobre a matéria, veja-se o nosso *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016 (reimpr. da edição de 2014), pp. 135 e 136.

³⁹ A gravidade do comportamento poderá ser aferida em função do preenchimento do nº 2 ou do nº 3 do art. 186.º - assim, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de outubro de 2008 (MADEIRA PINTO).

⁴⁰ A este propósito veja-se FERNANDES, L. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2015, p. 695, notas 9 e 10.

⁴¹ Assim o nosso *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016 (reimpressão da edição de 2014), p. 139.

sujeito às desvantagens de ser comerciante⁴².

3.3. Obrigação de indemnizar

Por força do art. 189.º, n.º 2, al. d), o juiz, na sentença, deve condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos. Finalmente, consagra-se (em parte) uma solução há muito propugnada por nós⁴³, que, aliás, já tinha integrado o Anteprojeto do Diploma que aprovou o CIRE, no seu art. 171.º, n.º 2, al. e), onde se estabelecia a “condenação das pessoas afectadas a indemnizarem os credores dos danos e prejuízos causados, determinando-se na própria sentença o montante da indemnização ou os critérios aplicáveis à sua quantificação”⁴⁴.

Será que este efeito da qualificação da insolvência como culposa é enquadrável na responsabilidade *insolvencial extracontratual subjetiva*. Os factos constitutivos da responsabilidade extracontratual (art. 483.º) estarão aqui preenchidos? Facto voluntário (é o facto que serviu de fundamento à qualificação da insolvência como culposa); culposo (o art. 186.º, n.º 1, expressamente, faz depender do dolo ou da culpa grave a qualificação da insolvência como culposa⁴⁵; a culpa presume-se nos n.ºs 2 e 3); danoso (não satisfação dos créditos no processo de insolvência), nexos de causalidade entre o facto e o dano (criação ou agravamento da situação de insolvência em consequência da atuação – art. 186.º, n.º 1, presumido no n.º 2); ilicitude (os factos que agravam ou criam a situação de insolvência são ilícitos? com que fundamento? serão disposições legais destinadas a proteger interesses alheios, nos termos do art. 483.º, n.º 1, Código Civil?). Para MANUEL CARNEIRO DA FRADA, nas várias alíneas do n.º 2 e do n.º 3 do art. 186.º, em certos casos, preveem-se condutas que normalmente, direta ou previsivelmente (em maior ou menor grau), têm como consequência a insolvência (als. a) ou g)). Noutros casos, há uma reprovação de comportamentos que não conduzem necessariamente, por si, à insolvência (als. d) ou f)). Outros casos há de responsabilidade por omissão, não resultando dela necessariamente a insolvência (al. h) e i)). Nestas hipóteses fala o Autor de delitos de perigo abstrato, assumindo a responsabilidade uma função preventiva de comportamentos lesivos.

Esta responsabilidade aquiliana é *subsidiária*, pois só quando a massa é insuficiente para a satisfação de todos os credores é acionada. Fica sujeita a uma condição suspensiva.

O *momento* do apuramento do montante indemnizatório depende da tramitação do processo em concreto – se for aprovado um plano de insolvência, em que momento se fixa o valor da indemnização?

⁴² Cfr. ASCENSÃO, J. de Oliveira, *Direito Comercial – vol. I (Parte Geral)*, Lisboa, 1986/87, pp. 205-206.

⁴³ Muito crítica em relação a esta solução, a ASJP entendeu que o instituto da qualificação da insolvência não é o local ideal para consagrar esta responsabilidade – trata-se de um incidente que segue a forma sumária e que tem carácter urgente, que só admite a apresentação de um articulado pelo proposto afetado. Cfr. Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, p. 26.

⁴⁴ Além do mais, no art. 171.º, n.º 2, al. f) impunha-se ao juiz, na sentença, “quando for solidária a responsabilidade em virtude da imputabilidade do acto danoso a mais do que uma pessoa, a repartição da obrigação de indemnizar nas relações entre os diferentes responsáveis”.

⁴⁵ Associando as situações mais graves de dolo à responsabilidade aquiliana por violação de normas de proteção de interesses de terceiro, veja-se, FRADA, M. Carneiro, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in: “ROA”, Ano 66, II, set. 2006, pp. 682-683.

Esta responsabilidade é *solidária*. Assim, se houver várias pessoas afetadas pela qualificação da insolvência, vale a regra “um por todos e todos por um”. Quanto ao critério de repartição interna da responsabilidade, o art. 189.º, n.º 2, a) impõe ao juiz a fixação do grau de culpa das pessoas afetadas, o que poderá ter relevância para efeitos do art. 497.º, n.º 2, do CCivil, e, assim, de uma mais justa repartição interna de responsabilidade.

Esta responsabilidade é *limitada*, pois abrange apenas o “passivo a descoberto” e não os danos causados aos credores. Se, no anteprojeto, a lei se referia aos prejuízos sofridos pelos credores, a proposta de lei manda indemnizar os credores no montante dos créditos não satisfeitos. Isto significa, desde logo, que o montante da indemnização não poderá ser superior a este montante, ao abrigo deste artigo. E se o dano causado for inferior? A lei (ao contrário do art. 126.º-B, n.º 1, do CPEREF, que expressamente preceituava a condenação dos responsáveis para satisfazerem o passivo a descoberto ou apenas o montante do dano por eles causado, se fosse considerado inferior) não é muito clara⁴⁶.

Esta responsabilidade diz respeito a todos os créditos que ficaram por satisfazer: créditos sobre a massa ou créditos sobre a insolvência, créditos comuns, garantidos ou subordinados.

Esta responsabilidade vai até às forças dos patrimónios dos responsáveis⁴⁷, parecendo com isto o legislador significar que todo o património penhorável do devedor responde pelo cumprimento da obrigação de indemnizar. Será uma mera repetição do regime geral do art. 601.º do CCivil, ou será que quer dizer algo mais? Que as eventuais causas legítimas de preferência existentes ficam sem efeito? Será que foi pensado para a hipótese de o administrador ser uma pessoa coletiva, restringindo-se a responsabilidade ao património dessa pessoa coletiva e excluindo-se o património dos seus sócios?

O beneficiário direto da responsabilidade é a massa insolvente⁴⁸. Na recente alteração à Ley Concursal espanhola, no art. 172 bis, 3, as somas integram a massa ativa do concurso. Entre nós, a lei é omissa. Em nosso entender, os valores entrados serão depois distribuídos pelos credores cujos créditos tenham ficado por satisfazer, na medida dessa insatisfação e segundo a graduação fixada na sentença de graduação e verificação dos créditos. Vários argumentos poderão sustentar esta tese. Desde logo, estamos perante uma responsabilidade concursal, destinada a satisfazer os interesses dos credores. Depois, um argumento de maioria de razão, a partir das regras concursais que são aplicadas à responsabilidade societária, previstas no art. 82.º do CIRE.

Esta condenação das pessoas afetadas a indemnizarem os credores constitui um dever que impende sobre o juiz (e não uma faculdade), não dependendo sequer de pedido prévio dos interessados⁴⁹.

⁴⁶ Segundo o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23 de setembro de 2015 (FERNANDO MONTEIRO), “O limite indemnizatório legal, previsto no art.189º, nº2, e), do CIRE, é fixado no montante dos créditos não satisfeitos e não no valor dos actos culposos apurados em concreto”.

⁴⁷ No sentido de que a expressão “não é juridicamente rigorosa, nem se compreende com clareza o seu alcance, pelo que deverá ser substituída”, cfr. Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII, que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, p. 8.

⁴⁸ No sentido de que “o beneficiário dessa responsabilidade deverá ser a massa insolvente e não os credores directamente, pois, na verdade, o lesado directo com a actuação foi a massa”, veja-se o Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, p. 8.

⁴⁹ Defendendo que a imposição deste dever ao juiz confere carácter automático à responsabilidade, veja-se o Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência

Em consequência da alteração proposta para o art. 189.º, os credores passaram a estar protegidos, em simultâneo, por dois regimes de responsabilidade - a responsabilidade societária e a responsabilidade insolvencial. A responsabilidade insolvencial está consagrada e regulada no art. 189.º, n.º 2, al. e) do CIRE; a responsabilidade societária está regulada fora do CIRE, no direito societário, mas foi objeto de uma adaptação ao processo de insolvência por 3 vias essenciais: é reservada ao administrador da insolvência a legitimidade processual exclusiva para a propositura e prossecução destas ações; estas ações correm por apenso ao processo de insolvência; as quantias pagas revertem a favor da massa insolvente.

Apesar deste enquadramento, há vantagens em prever uma responsabilidade insolvencial: é facilitada a atividade probatória dos vários pressupostos constitutivos da responsabilidade civil; é facilitada a prova em matéria de danos indemnizáveis, cujo montante está dissociado de um nexo de causalidade com o facto que os gerou. Esta dissociação não nos parece, à partida, excessiva, pois a responsabilidade assenta no dolo ou culpa grave, por um lado, e, por outro lado, está circunscrita aos factos praticados nos dois anos anteriores à abertura do processo.

Não obstante, e certos casos, continua a fazer sentido a propositura de ações de responsabilidade societária: por exemplo, nos casos em que os danos sofridos pelos credores são superiores ao passivo a descoberto, ou nos casos em que os atos praticados extravasam o limite temporal dos dois anos, ou ainda na hipótese de os danos resultarem de uma atuação com culpa leve.

3.4. Perda de créditos

Por último, na sentença que qualifica a insolvência como culposa, deve o juiz determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência (art. 47º) ou sobre a massa insolvente (art. 51º) de que sejam titulares as pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos (art. 189º, n.º 2, al. d))⁵⁰.

Em consequência, ao administrador da insolvência está vedado o pagamento daqueles créditos e, caso esses pagamentos já tenham ocorrido, deve a sentença qualificadora condenar na restituição do que haja sido recebido⁵¹. Tratar-se-á, por isso, de um crédito pertencente à massa, que compete ao administrador da insolvência reclamar, não parecendo necessário recorrer ao mecanismo da resolução em benefício da massa insolvente, uma vez que a sentença já condena na sua restituição⁵².

e da Recuperação de Empresas, p. 5. Porém, salvo o devido respeito, a responsabilidade não é automática, pois depende do preenchimento dos pressupostos previstos no art. 186.º.

⁵⁰ No direito espanhol, veja-se um efeito semelhante no art. 172, 2, *Ley Concursal*.

⁵¹ No sentido de que se trata de uma "situação de confisco-sanção, como penalização pela sua responsabilidade na insolvência", veja-se LEITÃO, L. Menezes, *Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 260.

⁵² Neste sentido, por todos, cfr. LEITÃO, L. Menezes, *Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 260.

3.5. Outros efeitos

Para além dos efeitos previstos no art. 189.º, n.º 2, al. b) a e), a qualificação da insolvência como culposa tem relevância jurídica a outros níveis, a saber.

Na insolvência das pessoas singulares, constitui fundamento para o despacho de indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante (art. 238.º, n.º 1, al. e)), fundamento para o despacho de cessação antecipada do procedimento de exoneração do passivo restante (art. 243.º, n.º 1, al. b) e 238.º, n.º 1, al. e)), fundamento para decisão final de não exoneração do passivo restante (art. 244.º, n.º 1, e 238.º, n.º 1, al. e)) e, por último, é causa de revogação da exoneração (art. 246.º, n.º 1, e 238.º, n.º 1, al. e)).

A qualificação da insolvência como culposa é também relevante para efeitos da administração da massa pelo devedor, uma vez que constitui motivo para o termo da administração da massa insolvente pelo devedor (art. 228.º, n.º 1, al. c)).

3.6. Os efeitos da insolvência culposa no incidente limitado de qualificação da insolvência

Se o incidente de qualificação da insolvência for aberto como incidente limitado (i.e. nos casos previstos nos arts. 39.º, n.º 1, e 232.º n.º 5) a qualificação da insolvência como culposa desencadeia os efeitos do incidente pleno, com exceção do efeito previsto no art. 189.º, n.º 2, al. d), ou seja, não importa a perda dos créditos sobre a insolvência ou sobre a massa.

Pela positiva, no incidente limitado, a qualificação da insolvência como culposa desencadeia os seguintes efeitos:

- 1) Inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos – art. 1.º, n.º 1, al. n) Código do Registo Civil, art. 9.º, al. j) Código do Registo Comercial, e art. 189.º, n.º 3 do CIRE.
- 2) Inibição para o exercício do comércio, durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa – art. 1.º, n.º 1, al. n) Código do Registo Civil, art. 9.º, al. j) Código do Registo Comercial e art. 189.º, n.º 3 do CIRE.
- 3) Condenação das pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados.

Pela negativa, no incidente limitado, a qualificação da insolvência como culposa, já não desencadeia o seguinte efeito:

- Perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

Esta solução compreende-se na hipótese do art. 39.º, uma vez que não há lugar à abertura do apenso de verificação e de graduação de créditos. No entanto, em nosso entender, já nos casos previstos no art. 233.º, n.º 5, pode não fazer sentido (art. 233.º, n.º 2, al. b)), pois poderá já ter sido proferida sentença de verificação e de graduação de créditos. Para além disso, o efeito previsto no art. 189.º, n.º 2, al. e), poderá ser destituído de razão de ser, por ser inexecutível, quer nas hipóteses de encerramento com fundamento no art. 39.º, quer nas hipóteses de encerramento com fundamento no art. 232.º, n.º 5 (art. 233.º, 2, al. b)).

4. Bibliografia

ASCENSÃO, J. de Oliveira *Direito Comercial – vol. I (Parte Geral)*, Lisboa, 1986/87

BRANCO, J. Manuel, *Qualificação da Insolvência (evolução da figura)*, in “Revista de Direito da Insolvência”, n.º 0, 2016, Almedina, p. 13-43

BRANCO, J. Manuel, *Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (da Falência Punitiva à Insolvência Reconstitutiva)*, Almedina, Coimbra, 2015

EPIFÂNIO, M. do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016 (reimpressão da edição de 2014)

FERNANDES, L. Carvalho, em *A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência”, 2005, pp. 81-104

FERNANDES, L. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, Lisboa, 1ª edição (2008), 3ª edição (2015)

FRADA, M. Carneiro, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in: “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 66, II, Lisboa, Setembro 2006, pp. 653-702.

GARCÍA-GRUCES, José Antonio, *Comentario de la Ley Concursal* (tomo II), org. ROJO, Ángel/BELTRÁN, Emilio, Thomson, 2004

LEITÃO, L. Menezes, *Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2015.

MARTINS, A. Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2016

CORDEIRO, A. Menezes *Direito das Obrigações*, 3.º vol., AAFDL, 1991

Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII, que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, in <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=36647>

Parecer do Conselho geral da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII, que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, in <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=36647>

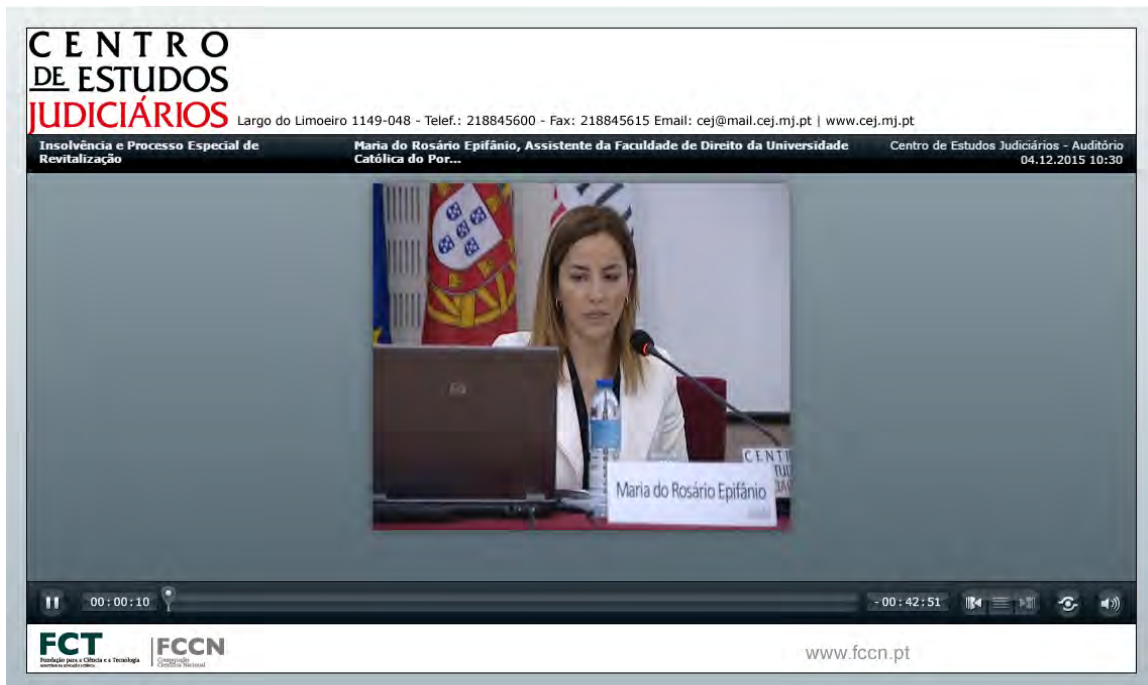
Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII, que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, in <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=36647>

Parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII, que procedeu à 6ª alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, in <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=36647>

SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 122

SUBTIL, A. RAPOSO/ESTEVES, MATOS/ESTEVES, MARIA JOSÉ/MARTINS, LUÍS M., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2ª edição, Porto, Vida Económica, 2006

Vídeo da comunicação



➔ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1fksubsmh/desktop.mp4?locale=pt>



**6.
A assembleia de
credores e o plano
de insolvência**

Raul Gonzalez

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A ASSEMBLEIA DE CREDITORES E O PLANO DE INSOLVÊNCIA *

Raul Gonzalez**

1. Enquadramento genérico processo de insolvência.
 2. Plano de insolvência.
 3. Aprovação e homologação do plano de insolvência.
 4. Execução do plano de insolvência e seus efeitos.
 5. Apresentação em *PowerPoint*.
- Vídeo.

1. Enquadramento genérico processo de insolvência

O processo de insolvência é um “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, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente” (cf. nº 1 do art.º 1 do CIRE).

Desta forma, a satisfação dos interesses dos credores pode, e deve ser satisfeito, preferencialmente, através da recuperação da empresa, em detrimento da liquidação do património da massa insolvente.

A sentença de declaração de insolvência não dita o início do processo propriamente dito, mas representa um momento essencial da tramitação.

Com efeito, a sentença de declaração de insolvência promove um conjunto de consequências legais, não só no devedor (i.e., o insolvente) como também consequências práticas no dia-a-dia do devedor.

A sentença de declaração da insolvência conduz a várias consequências cuja tipologia é como segue:

«efeitos sobre o devedor e outras pessoas»

«efeitos processuais»

«efeitos sobre os créditos», e

«efeitos sobre os negócios em curso».

O principal efeito sobre o devedor é o da privação dos poderes de administração e de disposição dos

* Comunicação efetuada nos dias 3 e 4 de dezembro de 2015, no CEJ, Lisboa, no âmbito da formação “Insolvência e Processo Especial de Revitalização”.

** Economista e Administrador Judicial.

bens integrantes da massa insolvente, por si ou pelos seus administradores, passando tais poderes a competir ao Administrador da Insolvência. No entanto, a lei prevê a possibilidade do devedor se manter na administração da massa insolvente nos casos em que esta integre uma empresa.

Essa manutenção pressupõe, entre outros aspectos, que o devedor a tenha requerido, tendo já apresentado, ou comprometendo-se a fazê-lo dentro de certo prazo (30 dias), um plano de insolvência (recuperação) que preveja a continuidade da exploração da empresa, e ainda a fiscalização por parte do Administrador da Insolvência.

Após a apresentação da PI e documentos anexos, o processo é distribuído e o Juiz procede à respectiva apreciação liminar.

Não existindo qualquer motivo para o processo ser indeferido, o Juiz profere a sentença de declaração de insolvência a qual tem de contemplar o preceituado no art.º 36º.

Nos termos da alínea n) do art.º 36, a sentença de declaração de insolvência designa dia e hora, entre os 45 dias e os 60 dias subsequentes, para a realização da reunião da assembleia de credores da aludida no art.º 156º, designada por assembleia de apreciação do relatório, ou declara, fundamentadamente, prescindir da realização da mencionada assembleia.

Nos casos em que o Juiz tenha decidido não realizar a assembleia de apreciação do relatório deve, logo na sentença, adequar a marcha processual a tal factualidade, tendo em conta o caso concreto (cf. nº 5 do art.º 36º).

Existindo (ou não) a mencionada assembleia de apreciação do relatório, o Administrador da Insolvência (AI) tem sempre de elaborar o mencionado relatório o qual tem de estar em conformidade com a norma expressa no art.º 155º.

Apenas se exceptua a elaboração e apresentação do relatório nos casos em que o processo de insolvência tenha carácter limitado.

Nos termos do art.º 155º o Administrador da Insolvência deve elaborar um relatório com um conjunto de requisitos (e anexos) e deve ser apresentado nos autos do processo de insolvência pelo menos com a antecedência de 8 (oito) dias da data da assembleia de credores.

O mencionado relatório é de vital importância na medida em que se trata de um documento que deve fornecer informação adequada à tomada de posição dos credores com vista à deliberação que tem de ser tomada:

- a) Manutenção em actividade da sociedade insolvente
- ou
- b) Encerramento da empresa e liquidação dos seus bens.

Vejamos mais em detalhe a operacionalização e preparação deste relatório:

- a) Desde logo importa clarificar que a preparação e apresentação do relatório é aplicável quer às insolvências de pessoas singulares, quer às insolvências de pessoas colectivas;
- b) Por outro lado, mesmo que a sentença não fixe data para a realização da assembleia de credores (cf. nº 4 do art.º 36º), a preparação e apresentação do relatório é de carácter obrigatório e a mesma, normalmente, indica o prazo em que deve ser apresentado;
- c) Apenas se exceptua a preparação do relatório nos casos que a insolvência é decretada com carácter limitado;
- d) A lógica do desenvolvimento processual da insolvência pressupõe que o Administrador da Insolvência realize um vasto conjunto de diligências e desenvolva parte significativa das suas tarefas logo que inicia funções, ou seja, a partir do momento em que é notificado da sua nomeação (cf. art.º 54º);
- e) Dentro desse conjunto de diligências e tarefas, poderemos destacar:
 - Análise da sentença da declaração da insolvência;
 - Apreciação da respectiva petição inicial e verificação se integra os elementos elencados no art.º 24º; caso tal circunstância não se verifique, deve-se contactar o mandatário e solicitar os elementos e esclarecimentos que sejam necessários para a plena compreensão do processo;
 - Agendamento e deslocação às instalações do insolvente;
 - Diligências de buscas de bens:
 - a) Banco de Portugal
 - b) Conservatória do Registo Automóvel
 - c) Serviço de Finanças
 - d) Conservatória do Registo Predial
 - Preparação do(s) autos de apreensão dos bens existentes na esfera patrimonial do insolvente;
 - Registo da declaração de insolvência;
 - Apreensão da contabilidade, análise da mesma e diligência de cobrança de eventuais créditos detidos sobre terceiros;
 - Recepção, organização e análise das reclamações;

- Elaboração da lista de credores a que se refere o art.º 129º (créditos reconhecidos e não reconhecidos).

f) Por fim, e nos termos do art.º 155º, o Administrador da Insolvência tem de elaborar o relatório (que será apreciado na Assembleia de Credores – nos casos em que tal é designado -, ou fica patente nos autos do processo para conhecimento de todos os credores), o qual deve contemplar um conjunto de requisitos e anexos:

- Análise dos elementos incluídos no documento referido na alínea c) do nº 1 do art.º 24º;

- Análise o estado da contabilidade do devedor e a sua opinião sobre os documentos de prestação de contas e de informação financeiras juntos aos autos pelo devedor;

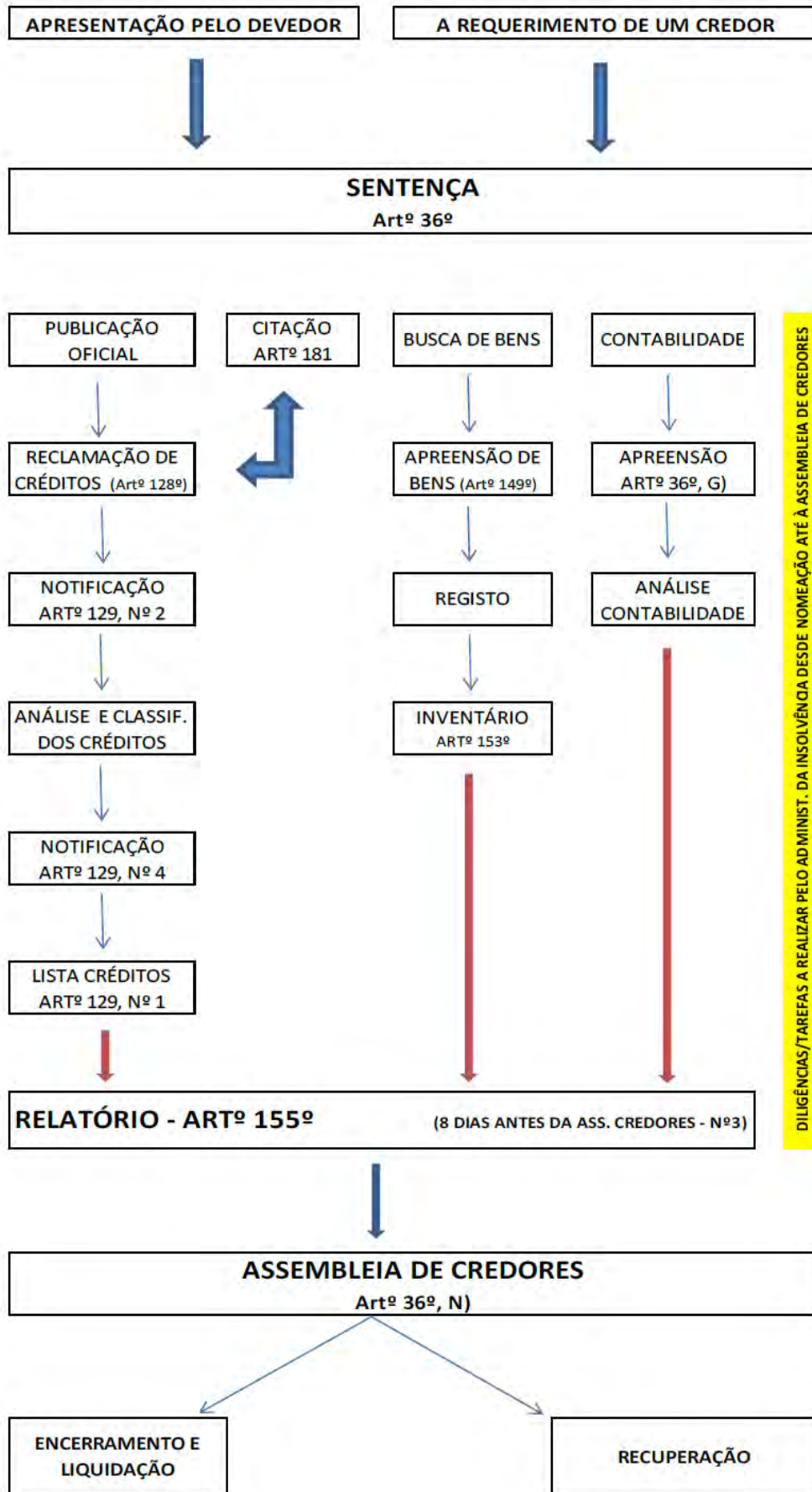
- Indicação das perspectivas de manutenção da empresa do devedor, no todo ou em parte, da conveniência de se aprovar um plano de insolvência, e das consequências decorrentes para os credores nos diversos cenários figuráveis;- Sempre que se lhe afigure conveniente a aprovação de um plano de insolvência, a remuneração que se propõe auferir pela elaboração do mesmo;

- Todos os elementos que no seu entender possam ser importantes para a tramitação ulterior do processo;

- Ao relatório são anexados o inventário e a lista provisória e credores;

- O relatório e seus anexos deverão ser juntos aos autos pelo menos oito dias antes da data da assembleia de apreciação do relatório.

De forma esquemática, poder-se-á apresentar como segue:



2. Plano de insolvência

2.1. Enquadramento legal

O plano de insolvência encontra-se regulado no Título IX do CIRE (art.º 192.º e seguintes do CIRE).

2.2. Noção de Plano de Insolvência

O plano de insolvência é materializado através de um conjunto de procedimentos tendo em vista o pagamento dos créditos sobre a insolvência, e a sua repartição pelos titulares daqueles créditos, bem como a responsabilidade do devedor depois de findo o processo de insolvência.

Este instrumento pode conter várias orientações no que respeita ao passivo do devedor e, nesse sentido, o legislador previu essas mesmas providências (cf. art.º 196º):

- a) O perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros, com ou sem cláusula 'salvo regresso de melhor fortuna';
- b) O condicionamento do reembolso de todos os créditos ou de parte deles às disponibilidades do devedor;
- c) A modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos;
- d) A constituição de garantias;
- e) A cessão de bens aos credores.

A lei impõe ainda que o plano de insolvência obedeça ao princípio da igualdade entre credores.

2.3. Objectivos

O objectivo fundamental de qualquer plano de insolvência (na óptica da recuperação) é garantir a manutenção da empresa a laborar, no caso das pessoas colectivas.

Em primeiro lugar, o plano de insolvência deve indicar, as alterações dele decorrentes para a situação de todos os credores da insolvência (cf. art.º 195.º do CIRE), bem como mencionar a finalidade, a descrição das medidas - tanto as medidas adoptar como as medidas a aprovar - e integrar todas as informações relevantes para a tomada de posição dos credores, que se pretende que seja a aprovação e homologação do mesmo.

A viabilidade do plano de insolvência, estará sempre dependente da situação patrimonial, financeira e rendimentos que o devedor consegue efectivamente criar.

O plano de insolvência tem também de perspectivar a forma de satisfação dos credores: liquidação da massa insolvente, recuperação do titular da empresa ou transmissão da empresa a outra entidade (cf. art.º 195.º, n.º2, al. b), do CIRE).

Para além destes elementos referente ao devedor, o plano deve prever, naturalmente, o perdão ou

redução dos créditos, quer no que respeita ao capital, como no que respeita aos juros (com ou sem cláusula “salvo regresso de melhor fortuna”) bem como qualquer condicionalismo relativo ao reembolso/pagamento de todos os créditos face às possibilidades do devedor, a modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juros dos créditos, a constituição de garantias e a cessão de bens aos credores (cf. art.º 196.º, do CIRE).

Sublinhe-se que o plano de insolvência não pode afectar as garantias reais e os privilégios creditórios acessórios de créditos detidos pelo Banco Central Europeu ou por bancos-centrais de Estados- Membros da União Europeia, ou participantes num sistema de pagamentos ou equiparado (cf. art.º 196.º, n.º 2, CIRE).

No que respeita ao plano de insolvência apresentado por uma sociedade comercial, este pode adoptar logo algumas medidas:

- a) Redução de capital social para cobertura de prejuízos;
- b) Aumento de capital social, em dinheiro ou em espécie, a subscrever por terceiros ou por credores, nomeadamente, através da conversão de créditos em participações sociais, com ou sem respeito pelo direito de preferência dos sócio legal ou estatutariamente previsto.
- c) Alteração dos estatutos da sociedade;
- d) A transformação da sociedade em sociedade distinta;
- e) Alteração dos órgãos sociais;
- f) Exclusão de todos os sócios, acompanhada de admissão de novos sócios (com algumas variantes no que diz respeito à tipologia de sociedade comercial).

2.4. Apresentação do Plano de Insolvência

A proposta de plano de insolvência pode ser apresentada por diversas entidades:

- 1) Administrador da Insolvência,
- 2) Devedor,
- 3) Qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da insolvência e
- 4) Qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos, ou na estimativa do juiz, se tal sentença ainda não tiver sido proferida.

Têm legitimidade para ser objecto de plano de insolvência os sujeitos elencados no art.º 2.º do CIRE

No entanto, estando em causa pessoas singulares, o art.º 249 e 250.º do CIRE, inviabiliza a possibilidade de apresentar plano de insolvência em relação aos não empresários ou titulares de pequenas empresas, existindo para estes um processo sucedâneo, isto é, o plano de pagamentos, previsto nos art.º 251.º e seguintes do CIRE.

3. Aprovação e homologação do plano de insolvência

3.1. Publicidade e convocação da assembleia de credores

Logo que elaborado o Plano de Insolvência, o mesmo deve ser remetido aos autos do processo, pela entidade responsável pela sua apresentação, devendo ser requerido que seja admitido.

Nos termos do art.º 207º, há um conjunto de normas que podem levar o Juiz a deliberar sobre a não admissão do Plano de Insolvência.

Uma vez admitido o Plano de Insolvência, o Juiz notifica a comissão de trabalhadores, ou, na sua falta, os representantes designados pelos trabalhadores, a comissão credores, se existir, o devedor e o AI, para se pronunciarem, no prazo de 10 dias (cf. art.º 208º).

Subsequentemente (mas nunca antes de transitada em julgado a sentença de declaração de insolvência, de esgotado o prazo para a impugnação da lista de credores reconhecidos e da realização da assembleia de apreciação do relatório – nº 2 do art.º 209º) o Juiz convoca a assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência nos termos do art.º 75º, com a antecedência mínima de 20 dias, devendo do anúncio e das circulares constar adicionalmente que a proposta de plano de insolvência se encontra à disposição dos interessados, para consulta, na secretaria do tribunal, desde a data da convocação (cf. nº 1 do art.º 209º).

3.2. Assembleia de credores

Na própria Assembleia de Credores é possível ao proponente apresentar modificações ao Plano de Insolvência e posto à votação na mesma sessão com as alterações introduzidas (cf. art.º 210º).

Finda a discussão do Plano de Insolvência, o Juiz pode determinar que a votação tenha lugar por escrito, em prazo não superior a 10 dez dias; apenas podem votar os credores presentes ou representados na assembleia; o voto escrito deve conter a aprovação ou a rejeição do Plano de Insolvência; qualquer proposta de modificação (do Plano de Insolvência) ou de condicionamento do voto implica a rejeição da proposta do Plano de Insolvência (cf. art.º 211º).

Considera-se que o Plano de Insolvência é aprovado em Assembleia de Credores quando preencha os seguintes requisitos:

- a) Se verifique o quórum constitutivo, ou seja, quando estejam presentes ou representados os credores que representem pelo menos um terço dos créditos com direito de voto
- b) Recolha mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados.

[Cf. art.º 212º]

3.3. Publicidade da deliberação e prazo para homologação

A deliberação de aprovação de um plano de insolvência é objecto de imediata publicação, nos termos previstos no art.º 75º, com as devidas adaptações (art.º 213º)

A sentença de homologação do plano de insolvência só pode ser proferida decorridos pelo menos 10 dias sobre a data da respectiva aprovação, ou, tendo o plano sido objecto de alterações na própria assembleia, sobre a data da publicação da deliberação (art.º 214º)

4. Execução do plano de insolvência e seus efeitos

Com a sentença de homologação produzem-se as alterações dos créditos sobre a insolvência introduzidas pelo plano de insolvência, independentemente de tais créditos terem sido, ou não, reclamados ou verificados.

A sentença homologatória confere eficácia a quaisquer actos ou negócios jurídicos previstos no plano de insolvência e constitui título bastante para o estipulado nas alíneas a) e b) do nº3 do art.º 217º

5. Apresentação em PowerPoint

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**INSOLVÊNCIA E PROCESSO
ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO**

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

**INSOLVÊNCIA E PROCESSO
ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO**

**Assembleia de Credores
E
Plano de Insolvência**

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

2

INSOLVÊNCIA E PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

1. ENQUADRAMENTO GENÉRICO
2. PLANO DE INSOLVÊNCIA
3. APROVAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE INSOLVÊNCIA
4. EXECUÇÃO DO PLANO DE INSOLVÊNCIA E SEUS EFEITOS

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

3

1. ENQUADRAMENTO GENÉRICO

ART. 1º

- 1 - É um processo de execução universal com finalidade de pagamento aos credores, independentemente da forma prevista;
- 2 - Estando em situação económica difícil, ou em situação de insolvência meramente iminente, o devedor pode requerer ao tribunal a instauração de **processo especial de revitalização**, de acordo com o previsto nos Arts. 17º-A a 17º-I (redacção dada pela Lei nº 16/2012, de 20-04)

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

4

1.ENQUADRAMENTO GENÉRICO

(SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA)

ART. 3º

1. O devedor que estiver impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas

(...)

4. Equipara-se à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo próprio devedor

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

1.ENQUADRAMENTO GENÉRICO

PETIÇÃO INICIAL

APRESENTAÇÃO PELO
DEVEDOR

A REQUERIMENTO DE UM
CREDOR



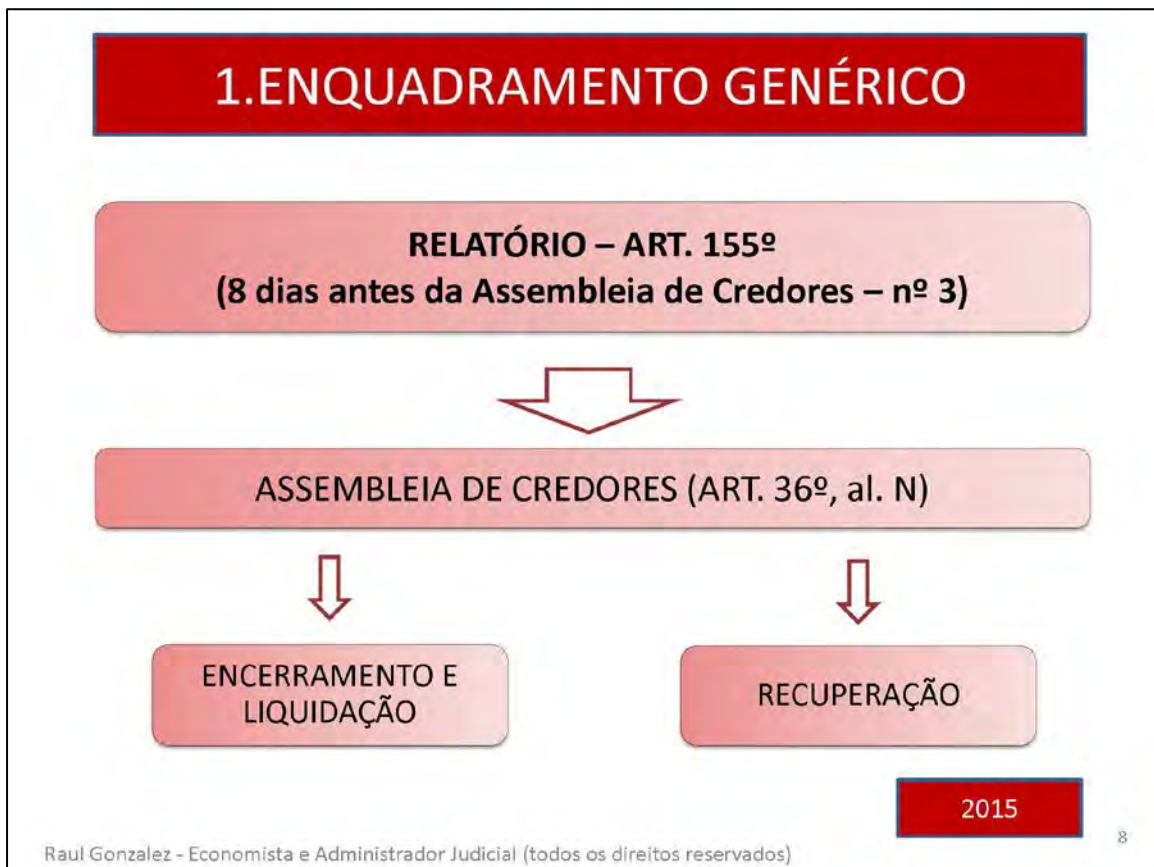
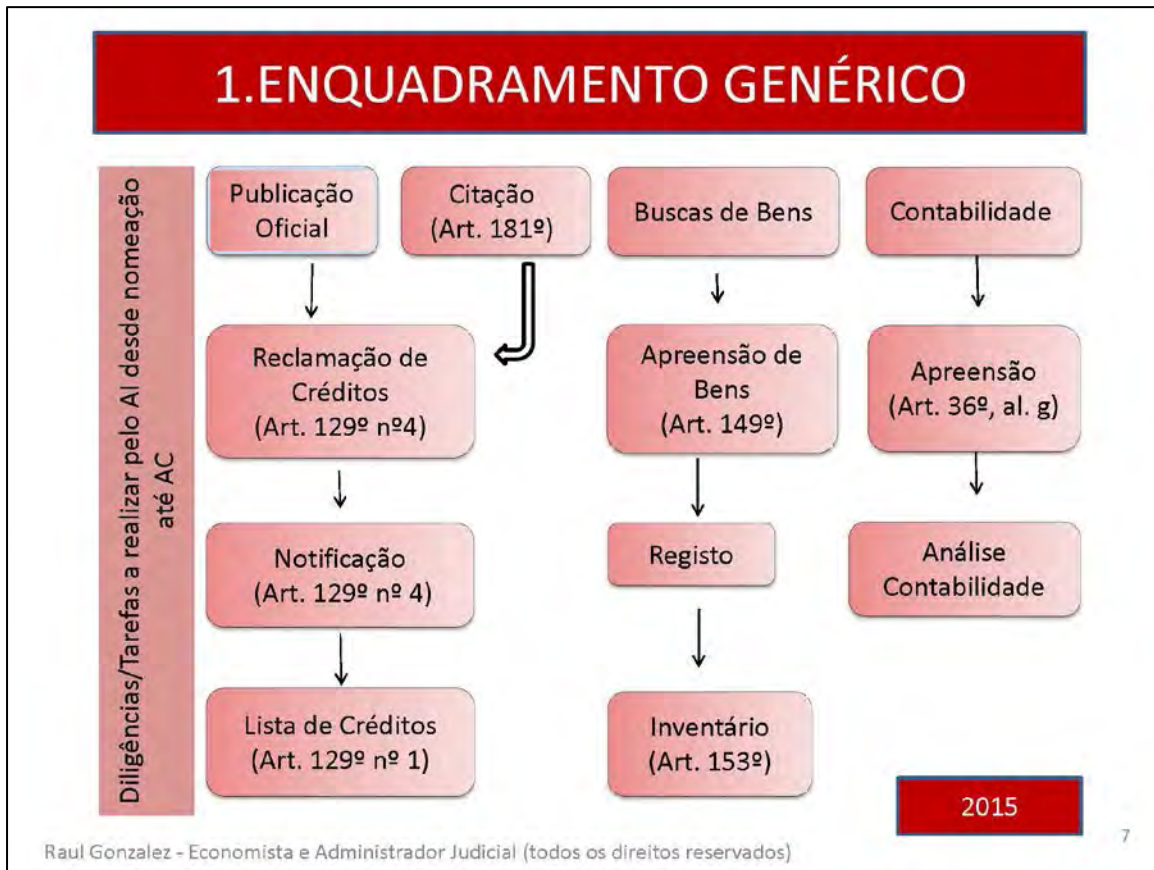
SENTENÇA

Artº 36º

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

6



1. ENQUADRAMENTO GENÉRICO

(ASSEMBLEIA DE CREDITORES / RECUPERAÇÃO)

Deve deliberar:

- a) Suspensão da liquidação e manutenção da actividade
- b) Identificar o responsável pela elaboração do Plano
- c) Definir o prazo para a elaboração do Plano
- d) Administração da Massa Insolvente

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

O que pode ser regulado num plano de insolvência?

Art. 192º

- Pagamento dos créditos s/ a insolvência;
- Liquidação da massa insolvente e sua repartição pelos respectivos titulares;
- Responsabilidade do devedor depois de findo o plano de insolvência ;
- Plano que se destine à recuperação do devedor: plano de recuperação (Lei nº 16/2012, de 20-04)

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

LEGITIMIDADE

(para apresentar a proposta de plano de insolvência)

Art. 193º

O AI, o devedor, qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da insolvência e qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos 1/5 dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos /estimativa do Juíz.

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

11

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

NORMAS IMPERATIVAS

- Princípio de igualdade
- Não discriminação entre credores e classes de credores, excepto com consentimento do credor (art. 194.º)
- Um credor não pode ficar pior do que ficaria na liquidação (art. 216.º, n. 1)

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

12

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

CONTEÚDO DO PLANO (Art. 195º)

- Finalidade
- Objectivos
- Medidas
- Descrição da situação patrimonial, financeira e creditícia
- Meios de satisfação dos credores:
 - a) Liquidação;
 - b) Recuperação;
 - c) Transmissão.

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

13

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

CONTEÚDO DO PLANO (Art. 195º)

- b) Recuperação:
 - Manutenção da actividade
 - Plano de investimento
 - Conta de exploração previsional
 - Demonstração previsional dos fluxos de caixa
 - Balanço pró-forma

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

14

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

PROVIDÊNCIAS COM INCIDÊNCIA NO PASSIVO (Art. 196º)

- Perdão (com ou sem clausula “salvo regresso de melhor fortuna”)
- Redução
- Modificação: prazo financiamento / taxa de juro
- Cessão de bens
- Afectação (garantias reais e privilégios creditórios)
-

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

15

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

PROV. ESPECIFICAS DE SOC. COMERCIAIS Art. 198º

- Redução do capital social para cobrir prejuízos (com aumento de capital social igual ou superior ao mínimo legal) – (al. a) e n. 3);
- Aumento do capital social (sem preferência aos sócios; capital social igual a zero e não desvalorização das participações dos sócios) (al. b) e n.4);
- Alteração dos estatutos (al. e) e n. 5);
- Transformação da sociedade

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

16

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

SANEAMENTO POR TRANSMISSÃO

Art. 199º

- Constituição de nova(s) sociedades para exploração do estabelecimento(s);
- Apresentação dos estatutos e órgãos sociais.

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

17

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

ACTOS PRÉVIOS À HOMOLOGAÇÃO E CONDIÇÕES

Art.201º

- Aumento do Capital Social da sociedade devedora ou saneamento por transmissão => subscrição de participações sociais ou entradas em dinheiro (mediante depósito à ordem do AI) sejam efectuadas antes da homologação do plano de insolvência

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

18

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

CONSENTIMENTOS

Art. 202º

Declaração escrita:

- (-) Caso o devedor deva continuar a exploração da empresa
- (-) Dação em pagamento dos créditos sobre a insolvência
- (-) Conversão de créditos em capital
- (-) Transmissão das correspondentes dívidas

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

19

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

SUSPENSÃO DA LIQUIDAÇÃO E PARTILHA

Art. 206º

- Objectivo: Para não colocar em risco a execução do Processo de Insolvência

EXCEPÇÕES:

- a) Perigos consideráveis para a MI (Art. 206º, n. 2) b) Requerido pelo AI (com acordo da CC ou AC)
- c) Bens deterioráveis ou depreciáveis
- d) Plano não admitido/aprovado/homologado (já previsto no Art. 156º, nº 4, alínea b)

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

20

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

NÃO ADMISSÃO DA PROPOSTA DE PI

Art. 207º

- Falta de legitimidade, conteúdo, vícios insupríveis, vícios não sanados em prazo razoável
- Aprovação ou homologação inverosímil
- Manifesta inexecutabilidade
- Oposição do AI com acordo da CC (com prévia apresentação do PI pelo devedor e admitido pelo Juíz)
- Irrecorribilidade da decisão que admite a proposta P.I.

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

21

2. PLANO DE INSOLVÊNCIA

RECOLHA DE PARECERES

Art. 208º

Admitida a proposta de plano de insolvência o juiz notifica:

- Comissão de trabalhadores (ou seus representantes)
- Comissão de credores
- Devedor
- Administrador da Insolvência

PRAZO: 10 dias

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

22

3. APROVAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

CONVOCAÇÃO DA AC / ALTERAÇÕES AO P. INSOLVÊNCIA

Arts. 209º e 210º

- Convocatória com 20 dias de antecedência
- Após trânsito em julgado da sentença de verificação e graduação de créditos e esgotado o prazo para interposição de recursos
- Processo de Insolvência pode ser alterado na Assembleia de Credores se não afectar o cerne, estrutura e finalidade do plano

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

23

3. APROVAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

VOTAÇÃO E DIREITO DE VOTO

Votação por escrito – Art. 211º

- > Prazo de 10 dias
- > Participam os credores presentes ou seus representantes
- > Voto: aprovação / rejeição
(entende-se que voto de Modificação = Rejeição)

Direito de voto: € 1,00 = a um voto (art. 73º),
incluindo credores subordinados (n. 3 do art. 73º)

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

24

3. APROVAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

QUÓRUM (Art. 212º)

(Credores presentes ou representados)

CONSTITUTIVO: Credores representativos de pelo menos 1/3 do total dos créditos com direito de voto;

DELIBERATIVO: a proposta de plano tem de recolher mais de 2/3 da totalidade dos votos emitidos

AS ABSTENÇÕES NÃO SÃO CONSIDERADAS

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

25

3. APROVAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL (Art. 214º)

A sentença de homologação do plano de insolvência só pode ser proferida decorridos pelo menos 10 dias após a aprovação ou, tendo havido alterações na própria AC, 10 dias sobre a data da publicação da deliberação.

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

26

3. APROVAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

RECURSO

- Dos credores que tenham votado contra o plano;
- Não tem efeito suspensivo
- Se procedente, revoga o plano e os efeitos cessam;
- Obriga a que os credores reúnam novamente para discussão e aprovação de outro plano sob pena de seguir para liquidação do activo.

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

27

4. EXECUÇÃO E SEUS EFEITOS

EFEITOS GERAIS

- a) Alteração dos créditos, independentemente de reclamados e verificados (art. 217.º, n. 1)
- b) Confere eficácia aos negócios jurídicos previstos no plano (art. 217.º, n.2)
- c) Administração da massa insolvente pelo devedor com fiscalização do AI (arts 223.º e seguintes)

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

28

4. EXECUÇÃO E SEUS EFEITOS

CONSEQUÊNCIA DO INCUMPRIMENTOS DO PLANO (art. 218.º)

- A moratória e o perdão ficam sem efeito quanto a crédito relativamente ao qual o devedor se constitua em mora

(15 dias após interpelação)

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

29

4. EXECUÇÃO E SEUS EFEITOS

CREDORES ABRANGIDOS – todos

- Tem eficácia contra todos os credores, quer tenham ou não reclamado créditos (art. 217.º) incluindo a Fazenda Nacional e a Segurança Social (sem prejuízo do recurso destes quando os seus créditos são modificados sem o seu consentimento).

DÍVIDAS DA MASSA INSOLVENTE (art. 219.º)

Primeiras a pagar antes do encerramento do processo

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

30

4. EXECUÇÃO E SEUS EFEITOS

FISCALIZAÇÃO DO AI (art. 220.º) - máximo de 3 anos (art. 220.º, n. 6):

- Na execução do plano (art. 220.º, n. 1)
- Autorização para determinados actos (art. 220.º, n. 1) sob pena de ineficácia (art. 81.º, n. 6)
- Informação: i) Ao Juiz e à Comissão de Credores sobre o estado da execução (alínea a)) do Plano de Insolvência e sobre o (in)cumprimento do mesmo (alínea a) e b))
-

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

31

4. EXECUÇÃO E SEUS EFEITOS

FISCALIZAÇÃO DO AI (CONT.)

- Representação nas Acções de Impugnação de Resolução (dos actos em benefício da Massa Insolvente) se o Plano de Insolvência o determinar expressamente (Art. 220º, n.º 3)

2015

Raul Gonzalez - Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

32

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**INSOLVÊNCIA E PROCESSO
ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO**

**MUITO OBRIGADO PELA VOSSA
ATENÇÃO E DISPONIVEL PARA
QUALQUER QUESTÃO**

2015

Raul Gonzalez – Economista e Administrador Judicial (todos os direitos reservados)

33

Vídeo da comunicação



➔ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/16829p0dc1/desktop.mp4?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**7.
Especificidades
do processo de
insolvência de
pessoas singulares**

Cláudia Oliveira Martins

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ESPECIFICIDADES DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA DE PESSOAS SINGULARES*

Cláudia Oliveira Martins**

I. O procedimento de exoneração do passivo restante - controvérsias jurisprudenciais e alguns aspetos práticos:
 1. Generalidades; 2. O pedido de exoneração; 3. O despacho inicial; 4. O período de cessão; 5. A cessação antecipada do procedimento; 6. A decisão final ou despacho de exoneração.
 II. O plano de pagamentos:
 1. Generalidades; 2. Pressupostos e tramitação.
 Bibliografia.
 Vídeo.

I. O procedimento de exoneração do passivo restante - controvérsias jurisprudenciais e alguns aspetos práticos

"Cada sete anos, celebrarás o ano da remissão das dívidas. Isto quer dizer o seguinte: Todo o credor que tenha emprestado alguma coisa ao seu próximo, perdoará o que tiver emprestado." (Dt 15, 1)

"Quando um dos teus irmãos, hebreu ou hebreia, te for vendido como escravo, ele servir-te-á durante seis anos. No sétimo ano, deixá-lo-ás ir em liberdade" (Dt 15,12)

1. Generalidades

A exoneração do passivo restante foi introduzida no nosso ordenamento jurídico pelo D.L. 52/2004, de 18.03.¹, que aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (C.I.R.E.).² A consagração deste instituto, sem qualquer tradição no direito português, traduziu-se numa absoluta inovação, tanto mais que à época nada indiciava ou fazia prever ainda a situação de profunda crise internacional que se iria instalar, sobretudo nos continentes norte-americano e europeus, pese embora a especial conjuntura já vivida em Portugal.

É uma causa de extinção das obrigações "extraordinária ou avulsa relativamente ao catálogo de causas tipificadas no C.C."³ podendo, no limite, afirmar-se que se trata de um verdadeiro perdão de dívidas. Pese embora as duas realidades se não confundam, já que sendo a insolvência um processo de execução universal tendo por fim a satisfação dos credores através da apreensão e venda dos bens do devedor, ao passo que a exoneração visa a reabilitação da vida económica deste, através da desoneração da quase totalidade das suas dívidas, permitindo-lhe um novo

* Comunicação efetuada nos dias 3 e 4 de dezembro de 2015, no CEJ, Lisboa, no âmbito da formação "Insolvência e Processo Especial de Revitalização".

** Juíza da Secção Cível da Instância Local do Tribunal da Comarca do Porto.

¹ Alterado por sete vezes, pelo D.L.200/2004, de 18.08, D.L. 76-A/2006, de 29.03, 282/2007, de 7.08, 116/2008, de 4.06., 185/2009, de 12.08, Lei 16/2012, de 20.04., Lei 66-B/2012, de 31.12., e D.L. 26/2015, de 6.02, estando atualmente em vigor a 9ª versão

² Diploma a que pertencerão todas as normas citadas sem referência de origem.

³ Cfr. Catarina Serra, in "O Regime Português da Insolvência", 5ª Edição, pág. 156.

começo, ou *fresh start*, baseando-se na cedência de um rendimento, judicialmente fixado, durante o período de cinco anos, certo é que se constatou um aumento exponencial do número de processos de insolvência de pessoas singulares, pela sua apresentação, sendo muitas vezes, no caso da causa do endividamento se radicar no incumprimento de obrigações assumidas no âmbito da administração ou gerência de sociedades comerciais, normalmente os seus sócios, pela prestação de garantias pessoais perante instituições bancárias, precedida da declaração de insolvência da sociedade, pela sua própria apresentação. Quando os reflexos da crise do subprime e da própria crise nacional se fazem sentir em pleno, com repercussões graves em setores tão relevantes como a construção civil, causando níveis de desemprego muito elevados, certo é que os atingidos, que foram muitos, encontraram neste instituto uma verdadeira “tábua de salvação”. Assim, em vez de um endividamento, em muitos casos vitalício por força do longo prazo de prescrição tradicional, sujeito a inúmeras interrupções (art.s 309º e ss. do C.C.), e até objetivamente impagável, muitos devedores optaram por se sujeitar à declaração de insolvência, a fim de beneficiarem deste regime.

A insolvência deixou definitivamente de ser o processo da vergonha, para passar a ser o processo da reabilitação⁴.

O modelo português do procedimento de exoneração do passivo restante tem nítida inspiração germânica, ao consagrar um período durante o qual o devedor terá que se submeter ao cumprimento de deveres, que mais não visam do que a sua reabilitação⁵.

Pese embora a sua aparente novidade, esta forma de perdão de dívidas tem raízes profundas na cultura judaico-cristã. Com efeito, o Antigo Testamento, no Livro de Deuterónimo, consagrava que ao fim de cada sete ocorria um ano de remissão de dívidas e de libertação dos escravos hebreus, sabendo-se que esta condição decorria a maior parte das vezes por força de um empobrecimento ou endividamento. Nisto consistia o ano sabático.

Traduzia, já nesses tempos ancestrais, preocupações de justiça social, vista a riqueza como uma bênção e a pobreza como um castigo, e acima de tudo, o repúdio de um endividamento vitalício.

E o instituto, tal como se mostra atualmente consagrado, tem subjacente este pendor social e solidário: em última linha, o seu objetivo máximo é a reabilitação do devedor, libertando-o de parte ou da totalidade do seu passivo. Repare-se que em tal finalidade envolvem-se, em primeira linha, os credores (não todos, como resulta do art. 245º, n.º 2) que desta forma se vêem obrigados a abrir mão de parte dos seus créditos, senão da totalidade, como sucede frequentemente, como verdadeira consagração de uma distribuição do risco de concessão de crédito, mas também a sociedade em geral pois que também muitas vezes o devedor não dispõe de qualquer património, nem de quaisquer rendimentos passíveis de cessão, sendo o Estado a suportar as despesas com as remunerações do administrador e do fiduciário, as despesas

⁴ Como muito acertadamente refere Luís M. Martins in “Recuperação de Pessoas Singulares, 3ª Edição, Vol. I, “uma das principais causas de criminalidade, suicídio, pobreza e exclusão social em Portugal e no mundo está direta ou indiretamente relacionada com o endividamento”.

⁵ Por contraposição ao modelo norte-americano, em que a exoneração é quase imediatamente concedida mas em que, na prática, a reabilitação dos devedores é muito mais dificultada nomeadamente, para efeitos de obtenção de crédito e até de emprego.

do processo de insolvência e demais custos inerentes.

É de assinalar que o instituto não visa a satisfação do direito dos credores, a tal destina-se a declaração de insolvência em si, nos termos do art. 1º do C.I.R.E. Mas, paralelamente, por forma a permitir um equilíbrio entre os interesses naturalmente conflitantes do devedor e dos credores e a reeducação daquele, prevê um período durante o qual se impõem sacrifícios, visando, por um lado, a demonstração de que o devedor tem capacidade para gerir as suas necessidades de acordo com os seus rendimentos, e, por outro, obter o pagamento, na medida do possível, das dívidas.

Jurisprudencialmente classificado como um incidente, estrutura-se todavia de uma forma complexa, desdobrando-se em quatro fases essenciais, a saber: o pedido de exoneração, a admissão liminar ou despacho inicial, com fixação do rendimento disponível, o período de cessão, a decisão final ou despacho de exoneração e duas acidentais: a cessação antecipada do procedimento e a revogação, que passaremos a analisar nos seus aspectos mais controversos.

Mostra-se regulado nos art.s 235º a 247º do C.I.R.E.

2. O pedido de exoneração

O procedimento inicia-se com o requerimento feito pelo insolvente pessoa singular, quer aquando da sua apresentação à insolvência, quer posteriormente, tendo como limite temporal máximo o final da assembleia de credores ou o quadragésimo quinto dia subsequente à data da prolação da sentença de declaração de insolvência.

Com efeito, prescreve o art. 236º n.º 1 que “O pedido de exoneração do passivo restante é feito pelo devedor no requerimento de apresentação à insolvência ou no prazo de 10 dias posteriores à citação, e será sempre rejeitado se for deduzido após a assembleia de apreciação do relatório, o juiz decide livremente sobre a admissão ou rejeição de pedido apresentado no período intermédio”.

Em regra, o pedido será formulado nos seguintes momentos:

Caso o devedor, pessoa singular, como já mencionado, se apresenta à insolvência, deverá ser nessa altura que o pedido é formulado (cfr. igualmente art. 23º, n.º2, alínea a)).

Se a iniciativa da insolvência for de um credor, será o devedor citado para, além do mais, deduzir o pedido de exoneração no prazo de oposição, ou seja, nos dez dias posteriores à citação (art. 236º, n.º 2). Note-se que mesmo que o devedor deduza oposição ao pedido de insolvência deverá, à cautela e prevendo a improcedência da sua oposição, formular o pedido de exoneração.

Ainda que o devedor apresente um plano de pagamentos deverá, à cautela e prevendo a hipótese de este não ser aprovado, requerer a exoneração (art. 254º, a *contrario*).

Após estes momentos e dependendo se a iniciativa da apresentação à insolvência é ou não do devedor, poderá ainda fazer o pedido (o que poderá ocorrer na própria assembleia de apreciação do relatório).

Caso o juiz na sentença de declaração de insolvência declare prescindir da realização da assembleia, sendo que o não poderá fazer caso a exoneração tenha já sido requerida (cfr. art. 36º, n.º 1, alínea n) e n.º 2), o limite do prazo para apresentação do requerimento, neste período chamado de intermédio, terá como limite o quadragésimo quinto dia subsequente à declaração de insolvência (n.º 4 do citado art. 36º). Sobre o pedido formulado no período intermédio o juiz decide livremente sobre a sua admissão liminar. Obviamente que tal não se confunde com arbítrio e a decisão terá sempre que ser fundamentada.⁶

Extemporâneo, será o pedido deduzido depois da assembleia ou após o quadragésimo quinto dia subsequente à prolação da sentença de declaração de insolvência, caso a assembleia não tenha sido convocada (arts. 236º, n.º 1 e 238º, n.º 1 alínea a).

Após longa discussão jurisprudencial, sedimentou-se o entendimento de que os fundamentos enunciados nas alíneas b) a g) do n.º 1 do art. 238º têm natureza impeditiva do direito à exoneração, não cabendo ao requerente alegar e provar a sua inexistência, mas sim aos credores ou ao administrador^{7 8}.

Assim, o devedor apenas tem que declarar, no momento em que formula o pedido, que preenche os requisitos e se dispõe a observar todas as condições exigidas no n.º 4 do art. 239º (art. 236º, n.º 3). Trata-se de uma declaração simples e genérica, que deverá ser assinada pelo próprio. Contudo, a sua falta determinará não a imediata rejeição do pedido, mas sim um convite à sua junção, que mesmo incumprido, não dará lugar ao indeferimento, por si só.⁹ Mas porque o requerimento é objeto de apreciação pelos credores e pelo administrador de insolvência¹⁰ na assembleia de apreciação do relatório¹¹, caso seja convocada (art. 236º, n.º 4) ou não o sendo por qualquer motivo, fazendo operar o princípio do contraditório, seguindo-se-lhe a produção de

⁶ Cfr. Ac. da R.L. de 10.09.2010, disponível em www.dsgi.pt, local onde se encontram todos os acórdãos a que se fará referência no presente trabalho sem menção de origem, no qual se decidiu “A expressão decide livremente ... reporta aos quadros do art. 238º, n.º 1 alínea b) a g) e não dispensa, em princípio, a produção de prova e, em qualquer caso, um juízo de mérito por parte do juiz”. No mesmo sentido, o Ac. da R.P. de 16.01.2012.

⁷ Cfr., entre muitos que direta ou indiretamente versaram sobre a questão, amplamente debatida, os Ac.s do S.T.J. de 6.07.2011, 21.01.2014 e 17.06.2014, disponíveis em www.dgsi.pt, constando do primeiro o seguinte: “consideramos que os fundamentos de indeferimento liminar previstos no art. 238º, n.º 1 do C.I.R.E. têm natureza impeditiva do direito à exoneração do passivo restante por parte do requerente-insolvente, sobre o qual, por isso (art. 342º n.º 2 do C.C.), não impende o ónus processual de, desde logo, alegar e, subsequentemente, provar a inexistência, no caso, de tais fundamentos...”, posição aliás que a mais alta instância sempre sufragou. Sobre o assunto, consultar o “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, pág. 661.

⁸ No mesmo sentido, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda “Coletânea de Estudos Sobre a Insolvência”, pág. 284.

⁹ Cfr. Acs- da R.G. de 29.03.2012, R.P. de 18.10.2010 e R.L. de 24.05.2012 e Luís M. Martins, *in* “Recuperação de Pessoas Singulares”, obra citada, pág. 96.

¹⁰ Note-se que a exoneração é objeto de apreciação e não de votação, sendo que a mera oposição dos credores ou do administrador não constitui fundamento de indeferimento (cfr. Ac. da R.C. de 8.05.2012).

¹¹ Sendo a exoneração requerida aquando da apresentação à insolvência ou no prazo de oposição tal determina que a insolvência não possa ser decretada de forma simplificada, ou seja, nos termos do art. 39º do C.I.R.E. mesmo que seja manifesta a insuficiência ou inexistência de bens da massa (cfr. n.º 8 do art. 39º). Sensível é a questão de saber qual o regime a seguir caso a insolvência seja declarada com carácter limitado e o devedor se apresente, no período intermédio, a requerer a exoneração.

prova, caso seja requerida por aqueles na oposição que deduzirem, será aquando da apresentação o momento mais oportuno para que o requerente indique a sua prova.

Também em tal requerimento, é o momento próprio para o devedor alegar os factos que tenha por pertinentes relativamente à fixação do rendimento indisponível juntando, desde logo, a competente prova (recibos de vencimento, certidões de nascimento de filhos menores, comprovativos de despesas, etc., e, caso o pretenda, prova testemunhal).

3. O despacho inicial

Depois de requerida a exoneração, ouvidos os credores e o administrador impõe-se a prolação do despacho inicial, em regra na própria assembleia ou nos dez dias subsequentes¹² “declarando que a exoneração será concedida uma vez observadas pelo devedor as condições previstas no artigo 239º durante os cinco anos posteriores ao encerramento do processo de insolvência”, desde que não exista motivo para o indeferimento liminar do pedido, não tenha sido aprovado e homologado um plano de insolvência (art.s 237º, alíneas a) a c), do C.I.R.E. e 239º n.ºs 1 e 2).

O art. 239º, n.º 1, do C.I.R.E. elenca, de forma taxativa¹³, quais os fundamentos que poderão servir de pressuposto ao que o legislador apelida de indeferimento liminar. Processualmente, o indeferimento liminar pressupõe a apreciação de requisitos de natureza processual. Porém, percorridas as várias alíneas constata-se que apenas a alínea a) consagra um pressuposto de tal natureza, constituindo as demais requisitos de mérito ou de fundo. No Acórdão do S.T.J. de 14.02.2013, para além da análise da alínea a), nos termos expostos, e citando Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda¹⁴ afirma-se que as demais alíneas se referem a comportamentos do devedor que contribuíram ou, de algum modo, agravaram a situação de insolvência (b), d) e e), a situações ligadas ao passado do insolvente que, no critério do legislador, justificam a não atribuição do benefício da exoneração do passivo restante (c) e f) ou as condutas adotadas pelo devedor que consubstanciam a violação de deveres que lhe são impostos no decurso do processo de insolvência (g).

Todos os requisitos elencados nas alíneas b) a g) manifestam a intenção do legislador, tal como sucede com o período de cessão e as obrigações a este inerentes, de que a exoneração do passivo restante não passe de um mero e indiscriminado perdão de dívidas (na senda do modelo norte-americano) exigindo antes do devedor uma conduta norteada por princípios éticos presentes no momento anterior e durante todo o período de duração quer do processo de insolvência, quer do incidente¹⁵.

¹² Salvo se houver necessidade de produzir prova, nomeadamente testemunhal, caso seja arrolada. Note-se que a jurisprudência tem vindo a admitir a aplicação do princípio do inquisitório, consagrado no art. 11º do C.I.R.E., ao incidente de exoneração do passivo restante, como se pode constatar nos Ac.s do S.T.J. de 27.03.2014, onde a questão é aflorada, da R.P. de 28.03.2012, 19.12.2012, R.G. de 31.05.2012 e R.C. de 20.06.2012.

¹³ Cfr. Ac.s da R.C. de 12.06.2012, R.P. de 31.03.2011, no qual se apreciou a possibilidade de indeferimento liminar da exoneração com fundamento na inexistência de bens ou de rendimentos suscetíveis de cessão, por se não encontrar o mesmo legalmente consagrado.

¹⁴ In “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, 3ª Edição, pág. 854.

¹⁵ Não é, assim, um direito de todo e qualquer devedor mas reservado para aqueles que demonstrem, pela sua conduta, serem merecedores de tal benefício.

Convém aqui lembrar, como já assinalado, que o ónus de alegação e prova pertence aos credores e ao administrador de insolvência, conforme resulta da jurisprudência unânime do S.T.J., porque em causa estão factos impeditivos do direito do devedor (art. 342º, n.º 2, do C.C.).

Apenas dois destes pressupostos são de funcionamento automático, os enunciados nas alíneas c) e f), ou seja, se o devedor tiver beneficiado da exoneração nos dez anos anteriores à data do início do processo de insolvência¹⁶ e se o devedor tiver sido condenado, por sentença transitada em julgado, pela prática dos crimes de insolvência dolosa (art. 227º do C.Penal), frustração de créditos (art. 227º), insolvência negligente (art. 228º) e favorecimento de credores (art. 229º), constituindo, assim, presunção inilidível de ter sido o seu comportamento incompatível com a lisura que o instituto exige.

Nenhum dos demais fundamentos, com especial destaque para a alínea d), por ter sido aquele que se revelou mais controverso ao nível jurisprudencial, com infra se assinalará, é de funcionamento automático.

Deste elenco de fundamentos, destacou-se na jurisprudência, pela ampla discussão a que deu lugar, a alínea d), que estabelece que há lugar ao indeferimento liminar se "O devedor tiver incumprido o dever de apresentação à insolvência, ou não estando obrigado a se apresentar, se tiver absterido dessa apresentação nos seis meses seguintes à verificação da sua situação de insolvência, e sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica".

Na interpretação desta controvérsia alínea, duas grandes divisões se perfilaram:

a) A primeira, defendendo que o facto do devedor, pessoa singular, não se apresentar à insolvência nos seis meses seguintes à verificação da sua situação de insolvência determinava, automaticamente, um prejuízo para os credores, quanto mais não fosse pelo agravamento do passivo decorrente do vencimento de juros de mora ou pela obrigatoriedade de constituição de provisões pelas instituições de crédito para os créditos vencidos;

b) A segunda, defendendo que a apresentação tardia só releva se causar prejuízo aos credores, o qual tem que ser concreto, efetivo, irreversível e grave (cfr. Ac. do S.T.J. de 14.03.2013, entre muitos outros que sobre a questão se debruçaram). Isto porque, os juros de mora continuam a vencer-se mesmo após a declaração de insolvência, como decorre do disposto no art. 48º n.º 1, alínea b), do C.I.R.E. e, ainda, porque a obrigatoriedade de constituição de provisões pelas instituições de crédito não constitui prejuízo para este efeito, por ser uma consequência automática do incumprimento.

Esta última foi sempre a posição sufragada ao nível da nossa mais alta instância.

Outro aspeto que deu origem a grande controvérsia jurisprudencial foi a fixação do rendimento

¹⁶ A contar, obviamente, do trânsito em julgado do despacho final de exoneração.

indisponível, sendo o despacho inicial a sede própria para tal (cfr. art. 239º, n.º 2, do C.I.R.E.).

Se o limite máximo se mostra legalmente estabelecido e quantificado (três salários mínimos nacionais por cada devedor, que pode ser ultrapassado em situações excepcionais mas obviamente nunca muito para além desse limite - cfr. art. 239º n.º 3 alínea b), subalínea i), na definição do limite mínimo optou o legislador pela consagração de um critério geral e abstrato, traduzido como o "sustento digno do devedor".

Tal quantia terá que corresponder a um montante suficiente e indispensável a suportar economicamente a existência do devedor, de forma digna – cfr. Ac.s da R.P. de 15.09.2015 e R.L. de 8.10.2012.

Há que assinalar desde logo que não pode existir qualquer correspondência entre o valor a fixar e o montante global das despesas indicadas pelo devedor, por falta de suporte legal – cf. Ac. da R.C. de 31.01.2012.

E, nessa medida, implica forçosamente a redução das despesas ao mínimo indispensável e um maior rigor no orçamento familiar – Ac. da R.P. de 16.09.2014.

Para se ter uma noção do exagero a que a situação pode ser levada, cita-se o Acórdão da R.P. de 25.09.2012, no que qual se decidiu “Não são de relevar despesas com propinas de doutoramento da insolvente, nem despesas com o colégio privado da filha, nem despesas com ama e empregada doméstica”.

De entre os vários critérios possíveis, assentou a jurisprudência base na fixação de um ordenado mínimo nacional (Ac. da R.P. de 15.09.2015), ponderando a composição do agregado familiar, nomeadamente o número de dependentes menores ou em idade escolar (acrescendo àquele montante, em média, ½ ordenado mínimo nacional por cada um dos dependentes), e apenas admitindo que integre o rendimento indisponível despesas de natureza excepcional, nomeadamente, relacionadas com problemas de saúde crónicas.

A fixação do rendimento indisponível por referência ao ordenado mínimo nacional tem a enorme vantagem de dispensar o tribunal de proceder à análise e ponderação das despesas do devedor, avaliando a sua necessidade ou pertinência, demonstradas através de comprovativos como talões de supermercado e afins, o que se traduziria numa intromissão na vida privada deste. Assim, fixando-se tal rendimento por referência ao salário mínimo nacional, o devedor poderá gerir e afetar ao pagamento das despesas que tiver por pertinentes, sem qualquer interferência do tribunal.

Contudo, este valor é suscetível de ser alterado, de forma pontual (por exemplo, pela necessidade de pagamento de despesas relacionadas com o cumprimento de obrigações tributárias do devedor, etc.) ou, mesmo, de forma permanente (nomeadamente pelo aumento do agregado familiar).

Proferido o despacho inicial, o mesmo é recorrível, nos termos do disposto no art. 14º do

C.I.R.E. considerando-se, para efeito de alçada, o valor do passivo e não do ativo, por se tratar de incidente que extravasa o âmbito do processo de insolvência, não se aplicando por isso o disposto no art. 15º, n.º 1, do C.I.R.E. mas sim nos arts 313º, n.º 1 e 305º, n.º 1, do C.P.C.

Tal interpretação mostra-se plasmada no Ac. do T.C. 328/12, de 27.06, publicado no D.R., Série II, de 16.11.2012 no qual se decidiu “Julgar inconstitucional, por violação do princípio da igualdade consagrado no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição, a norma que resulta das disposições conjugadas do artigo 15.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, e do n.º 1 do artigo 678.º do Código de Processo Civil, interpretados no sentido de que, no recurso de decisões proferidas no incidente de exoneração do passivo restante em processo de insolvência, o valor da causa para efeitos de relação com a alçada do tribunal de que se recorre é determinada pelo ativo do devedor” (no mesmo sentido, o Ac. da R.P. de 4.11.2013).

4. O período de cessão

Relativamente ao período de cessão¹⁷, cabe assinalar que se inicia com o encerramento do processo de insolvência, tal como resulta do disposto no art. 239º, n.º 2.

Na 7ª e última alteração introduzida ao C.I.R.E., operada pela Lei 16/2012, de 20.4., foi introduzido um novo fundamento de encerramento do processo de insolvência, cuja interpretação começa a dividir a doutrina e a jurisprudência.

Com esta alteração, o art. 230º, n.º 1, passou a comportar uma nova alínea, a e), com o seguinte teor: o juiz declara o encerramento do processo “Quando este ainda não haja sido declarado, no despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante referido na alínea b) do art. 237º”.

No Memorando de enquadramento das propostas de alteração do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, no seu ponto 2.12. e sob a epígrafe “Alargamento das causas de encerramento do processo de insolvência” consignou-se o seguinte “No estudo de avaliação sucessiva do regime das insolvências realizado pela DGPI em 2010, um dos problemas identificados por alguns magistrados prendeu-se com o facto de não haver norma expressa que possibilitasse ao juiz encerrar o processo de insolvência sempre que, havendo ou não bens na massa insolvente, fosse requerida, por devedor que seja pessoa singular, a exoneração do passivo restante.

A alteração ora proposta ao n.º 1 do artigo 230º do C.I.R.E. visa colmatar tal lacuna que, efectivamente, após a análise do quadro legal vigente, nos parece inquestionável, devendo a mesma ser suprida, a bem da clareza da ordem jurídica e do bom funcionamento do processo.”¹⁸

Um dos problemas a que se alude no memorando poderia estar relacionado com o disposto no art. 232º, n.º 6, no qual se estabelece que no caso de insuficiência da massa insolvente não há lugar ao

¹⁷ Curiosamente, os alemães apelidam tal período como “fase do bom comportamento” (*Wohlvvertensphase*).

¹⁸ Cfr. Ac. da R.P. de 3.02.2014, ao que julgamos inédito.

encerramento com esse fundamento na hipótese de o devedor beneficiar do diferimento do pagamento das custas, nos termos do n.º 1 do art. 248º e durante a vigência do benefício. E resulta deste último preceito legal que o benefício para o requerente da exoneração do passivo restante perdura até à decisão final desse pedido (neste sentido, Catarina Serra, *in* “O Regime Português da Insolvência”).

Efetivamente, o art. 236º, n.º 6, não pode deixar de causar alguma perplexidade já que se o processo não poderia ser encerrado, nunca se iniciaria o período de cessão e jamais terminaria o diferimento do pagamento das custas, porque o despacho final também não poderia ser proferido.

Mas, se a ratio da alteração ao art. 230º, n.º 1, fosse apenas essa, melhor seria revogar o n.º 6 do art. 232º já que, na realidade, se revelou sempre insuscetível de aplicação prática.

Por outro lado, mesmo no caso de encerramento do processo por insuficiência de bens da massa, tal não impede que os efeitos do encerramento, constantes do art. 233º, não se operem em pleno na medida em que, por força da requerida exoneração, os créditos terão que ser sempre graduados. E mesmo a liquidação do pouco ativo não tem que ser forçosamente interrompida pelo administrador, já que a interrupção da liquidação é uma mera faculdade e se mostra prevista a “distribuição das importâncias em dinheiro existentes na massa insolvente” (cfr. art. 232º, n.ºs 3 e 4).

Serve isto para dizer que os efeitos do encerramento do processo de insolvência, nem sempre de produzem de forma imediata e em simultâneo.

Acrescente-se ainda que no modelo alemão, que serviu como já referido anteriormente de forte matriz ao legislador português, o período de cessão inicia-se com a prolação do despacho liminar e segue o seu rumo independentemente da sorte do processo de insolvência.

E fazer coincidir o início do período de cessão com o encerramento do processo, talvez tenha sido uma fragilidade do instituto no sistema legal nacional, considerando as inúmeras desvantagens que daí decorrem.

Desde logo porque com esta questão cruza-se uma outra, atualmente objeto de debate jurisprudencial, e que se prende com a possibilidade de apreensão para a massa insolvente dos rendimentos do trabalho, na parte penhorável, e até ao encerramento do processo.

Desta controvérsia, dão-nos nota, no sentido negativo, os Ac.s da R.C. de 24.10.2006 e 6.03.2007, R.L. de 16.11.2010, R.P. de 23.03.2009, 26.03.2009, 25.01.2011, 8.3.2013 e 5.03.2013 (este de leitura recomendável), e, no sentido positivo, os Ac.s do S.T.J. de 15.03.2007, 30.06.2011 e 18.10.2012, R.C. de 24.02.2015 e R.L. de 6.10.2011 e 29.07.2010.

Mais se observa que a apreensão para a massa insolvente dos rendimentos do trabalho não constitui prática comum na maioria dos processos.

Declarada a insolvência e cessados todos os pagamentos, como decorrência natural da mesma, e até ao encerramento do processo temos insolventes que vêem os seus rendimentos do trabalho apreendidos e outros a quem assim não sucede.

Por outro lado, mesmo para aqueles insolventes cuja parte penhorável dos rendimentos não se encontram apreendidos, certo é que tendo cessado os seus pagamentos e passando a usufruir de todos os seus rendimentos revela-se muito mais custoso ver os mesmos reduzidos aquando do início do período de cessão, muitas vezes passados três ou quatro anos após a prolação do despacho liminar.

Seria muito mais coerente para o sistema a interpretação da nova alínea e) no sentido de que o fundamento de encerramento aqui em análise se aplicaria a todos os processos em que tivesse sido requerida a exoneração do passivo restante, sendo que todavia os efeitos desse encerramento, na hipótese de haver bens a liquidar, apenas se produziriam quanto ao início do período de cessão. Os demais efeitos do encerramento seriam decretados após a elaboração do rateio final, o que se salvaguardaria nos competentes despachos.

Em conclusão, a coincidência entre o despacho de admissão liminar e o início do período de cessão, que a alínea e) aqui em análise permite, ainda que os efeitos do encerramento, no caso de haver bens apreendidos, apenas se produzissem de forma plena depois do rateio final, traria inúmeras vantagens para o insolvente, sem que daí resultassem quaisquer prejuízos para os credores.¹⁹

Ainda quanto ao período de cessão, não pode deixar aqui de se assinalar a especial importância do papel desempenhado pelo fiduciário, cujas funções se encontram definidas nos art.s 240º, n.º 2 e 241º.

É certo que resulta do n.º 3 do art. 241º que a assembleia pode conferir ao fiduciário a tarefa de fiscalização do cumprimento pelo devedor das obrigações que sobre este recaem, com o dever de a informar em caso de conhecimento de qualquer violação, o que o legitimará para requerer a cessação antecipada da exoneração (cfr. art. 243º, n.º 1).

Contudo, independentemente desta incumbência, o fiduciário está sempre obrigado a, para além do mais, elaborar um relatório anual contendo a informação relativa ao período de cessão em causa, que deverá ser por si notificado aos credores e remetido ao processo (cfr. art. 61º, aplicável ex vi do art. 240º, n.º 2).

O que na prática os processos de insolvência vêm revelando é que são escassos os relatórios anuais espontaneamente apresentados, sendo frequentemente necessária prévia notificação do tribunal para o efeito.

É fundamental que o relatório anual seja junto ao processo porque é do seu teor que para o tribunal e os credores resultará o conhecimento dos incidentes ocorridos em cada um dos cinco

¹⁹ Exceto, obviamente, no caso de haver apreensão para a massa da parte penhorável dos rendimentos do trabalho.

anos do período de cessão.

Ainda assim, é comum que no período de cessão surjam amiúde vicissitudes, que na sua gestão e resolução exigem do juiz uma grande ponderação e bom senso.

Muitas vezes, o juiz é chamado a decidir divergências entre o fiduciário e o devedor relativamente a montantes que estão abrangidos, ou não, pela cessão (subsídios, reembolsos de impostos, etc.).

Convém, por isso, que o despacho que define o rendimento indisponível contenha, na medida do possível, de forma pormenorizada quais os valores que terão que ser cedidos.

É igualmente comum, designadamente por força de uma errada interpretação por parte do devedor, perfeitamente plausível, sobretudo se ocorrida no primeiro ano, deixarem de ser cedidos valores no momento próprio, normalmente com carácter mensal, que entretanto se vão avolumando. E decidido que o devedor terá que ceder tais quantias e não dispor de meios para a sua entrega de uma só vez, sem que daí decorram quaisquer consequências ao nível da cessação antecipada do procedimento, sobretudo se foi necessária a intervenção do tribunal para dirimir a dúvida instalada, nada obsta a que seja deferido um pedido de devolução em prestações, que a maioria dos devedores cumpre escrupulosamente.

Muito normal, ainda, são os requerimentos pedindo a dispensa de cessão relativamente a valores para acorrer a despesas de carácter extraordinário.

Talvez seja nesta sede que se denotam o maior número de situações abusivas (desde devedores que pretendem realizar tratamentos dentários altamente sofisticados e dispendiosos, adquirir mobiliário, que alegam ter-se deteriorado, de valor muito superior à média, recorrer ao sector privado para a realização de exames e tratamentos disponíveis no Serviço Nacional de Saúde, etc.).

Sem olvidar a existência do Serviço Nacional de Saúde e do acesso ao ensino e educação, há contudo despesas, como sejam o pagamento de I.R.S., a aquisição de óculos ou outras próteses, que caso se mostrem documentadas nada obsta a que o correspondente valor seja dispensado da obrigação de cessão.

Uma questão que se revelou igualmente controversa prende-se com a remuneração do fiduciário no caso de inexistir, no período de cessão, a entrega de quaisquer valores.

Como é sabido e decorre do art. 28º do Estatuto do Administrador Judicial (Lei 22/2013, de 26.02), o fiduciário tem direito a ser remunerado pelo valor correspondente a 10% das quantias objeto de cessão, com o limite anual de €5.000,00 por ano.

Porém, inexistindo cedência de valores, foi a jurisprudência chamada a decidir se, em tal situação, há lugar à fixação de remuneração e em que termos.

A resposta foi manifestamente positiva porque o direito à remuneração está fixado e a lei prevê

expressamente, no disposto no art. 241º, n.º 1, alínea b), o reembolso do I.G.F.E.J. (referindo-se indevidamente aí o Cofre Geral dos Tribunais, pese embora a reforma de 2012...).

Nesse sentido, tem sido unânime a jurisprudência das Relações, como nos dão nota, entre outros, os Ac.s da R.C. de 2.06.2015 e R.P. de 7.01.2013 e 10.09.2013, entre outros.

Assim, deverá nestes casos ser fixado um montante anual, que será adiantado pelo I.G.F.E.J., sendo que nos processos que tive a meu cargo fixei sempre a quantia de €250,00, valor que reputei como suficiente para retribuir o desempenho das funções em causa e caso o relatório anual tenha sido apresentado.

Se houver lugar à cessão de valores, tal implica frequentemente que o processo de insolvência que não foi objecto de contagem por insuficiência ou inexistência da massa, nos termos do art. 29º, n.º 1, alínea b), do Regulamento das Custas Processuais, o venha agora a ser, a fim de ser dado pagamento às custas, caso não tenham sido pagas, ainda que parcialmente, como o impõe o art. 241º, n.º 1, alínea a).

E, por força deste último preceito, os créditos terão que ser graduados, mesmo no caso de encerramento por inexistência ou insuficiência da massa, por forma a que o fiduciário possa distribuir pelos credores os valores cedidos. Para tal, terá que elaborar um rateio em que demonstre tal forma de distribuição.

5. A cessação antecipada do procedimento

Relativamente a este aspeto há a sublinhar, mais uma vez, a importância do papel do fiduciário, no que à apresentação do relatório anual respeita, porquanto só este, caso tenha sido incumbido pela assembleia de fiscalizar o cumprimento das obrigações do devedor, e os credores, que só com o acesso ao relatório poderão aferir se tais deveres estão ser pontualmente cumpridos, poderão requerer, fundamentadamente, a recusa antecipada (art. 243º, n.º 1).

Daqui decorre que o juiz está impedido de, oficiosamente, a decretar, exceto se o devedor, sem motivo razoável, não fornecer ao tribunal, no prazo fixado, as informações que lhe forem solicitadas ou faltar injustificadamente à audiência para que tenha sido convocado.

Também aqui o bom senso terá que imperar, no sentido de serem realizadas diligências prévias que permitam a efetiva notificação do devedor. Não é raro haver devedores que se apura terem falecido (embora aqui a decisão seja irrelevante) e num caso por nós apreciado a devedora, muito idosa, havia sido integrada num lar de terceira idade em circunstância que permitia concluir que não teve capacidade para comunicar ao processo a sua alteração de morada.

6. A decisão final ou despacho de exoneração

Relativamente ao despacho final e, mais concretamente, no que respeita aos créditos não

abrangidos pela exoneração, tem vindo a surgir na jurisprudência controversia relativa à alínea b) do n.º 2 do art. 245º, respeitante aos créditos do Fundo de Garantia Automóvel.

Aí se dispõe que a exoneração não abrange as indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamadas nesta qualidade.

A Relação do Porto decidiu, num acórdão de 16.09.2014, que não sendo o devedor o proprietário do veículo mas tão só o seu condutor, o crédito reclamado pelo F.G.A. relativo a uma indemnização por este paga, não fica excluído da exoneração porque a alínea b) apenas respeita a factos ilícitos dolosos e a ocorrência de um acidente de viação decorre de um facto negligente.

Decorridos os cinco anos do período de cessão, o devedor vê serem declarados os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam, sem exceção dos que não tenham sido reclamados e verificados, excluídos os enunciados no n.º 2 do art. 245º.

II – O Plano de pagamentos

1. Generalidades

O plano de pagamento é outra das medidas legalmente consagradas tendentes à recuperação das pessoas singulares, ainda que titulares de pequena empresa, e que apesar de não evitar a declaração de insolvência, evita todavia a componente executiva da mesma, ou seja, a apreensão e liquidação do património.

Por alguma razão que se desconhece, e pese embora se reconheça a “tentação” que possa constituir para o devedor o recurso à exoneração do passivo restante, certo é que foi um instituto muito pouco utilizado, apesar das suas inúmeras vantagens.

Contudo, logo que instituído o Processo Especial de Revitalização, pela Lei 16/2012, de 20.04., cujas semelhanças com o plano de pagamentos é bem superior às suas diferenças, rapidamente as pessoas singulares, mesmo os pequenos empresários, não hesitaram em lançar mão do mesmo.

E o certo é que, recentemente, tem vindo a jurisprudência a decidir que o PER se destina a devedores empresários, já que para os demais existe, como meio de obtenção dos credores de um acordo de recuperação, o plano de pagamentos (neste sentido, Ac.s da R.P. de 23.02.2015, 23.06.2015, este com um voto de vencido, e 12.10.2015)²⁰.

Controversa tem igualmente sido a questão de saber se encerrado o PER sem a aprovação de plano de recuperação, nos termos do disposto no art. 17º G, n.º 1, poderá o devedor, espontaneamente ou depois de para tal notificado, por força do princípio da adequação formal, e sempre antes da declaração de insolvência, apresentar plano de pagamentos.

A resposta negativa, tem servido de argumento aos defensores da inaplicabilidade do PER às pessoas singulares não empresárias já que tal possibilidade demonstra a redundância dos dois mecanismos de protecção (bem expressivo, o Ac. da R.C. de 13.10.2015).

Contudo, é perceptível que quanto aos dois aspectos a discussão está no seu início e que apesar de começar a esboçar uma tendência é ainda imprevisível qual o caminho que efectivamente será seguido.

Questão conexa com o plano de pagamentos, é a possibilidade de apresentação e aprovação, no âmbito da insolvência de pessoas singulares, de um plano de insolvência.

Dispõe o art. 250º que aos processos de insolvência de não empresários e titulares de pequenas empresas não são aplicáveis as disposições relativas ao plano de insolvência (Título IX) e administração da massa insolvente pelo devedor, quando nesta esteja compreendida uma empresa

²⁰ No mesmo sentido, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *in* obra citada, pág. 140, onde se afirma “embora já num plano insolvencial, a lei contempla um procedimento especialmente vocacionado para os devedores que não sejam titulares de empresas, previsto e regulado nos art.s 251º e seguintes, por força do qual não se vê particular utilidade em cumular a possibilidade de recurso, por eles, ao processo de revitalização, com o consequente e, cremos, ineficiente consumo de recursos que este processo implica...”

(Título X).

A jurisprudência e a doutrina têm-se manifestado, quase unanimemente²¹, no sentido de que no processo de insolvência de pessoas singulares não há possibilidade de apresentação de um plano de pagamentos, como decidiu Ac. da R.L. de 23.4.2015²².

Existe, contudo, um incontornável argumento de ordem prática que a nosso ver torna inaplicável às pessoas singulares o plano de insolvência e que poderá ser resumido da seguinte forma: o plano de insolvência pode ser apresentado, para além do devedor, pelo administrador de insolvência ou qualquer credor ou grupo de credores, nas circunstâncias a que alude o art. 193º, n.º 1, ao passo que legitimado para a apresentação do plano de pagamentos é apenas o devedor (art. 251º).

Por outro lado, o plano de insolvência é submetido à discussão e aprovação da assembleia de credores, sem que o devedor possa aí ter alguma forma de intervenção ou possibilidade de modificação (art.s 209º a 212º).

Tal forma de apresentação, discussão e aprovação mostra-se absolutamente incompatível com a dignidade da pessoa humana já que se correria o risco de ser aprovado um plano de insolvência contendo exigências e imposições que colocassem em risco a própria sobrevivência do devedor e do seu agregado familiar²³.

2. Pressupostos e tramitação

O regime do plano de pagamentos destina-se, como já referido, a devedores pessoas singulares não empresários, por não ter sido titular de qualquer empresa durante os últimos três anos, ou sendo-o se não tiver dívidas laborais, possuir um número de credores inferior a vinte, e o seu passivo global não exceder os €300.000,00.

Legitimado para a sua apresentação, como já referido, é sempre o devedor, seja conjuntamente com

²¹ Em sentido contrário, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *in* obra citada, pág. 879, e Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, *in* “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, pág. 685.

²² Nos seguintes termos: “Antes de mais, a tese ora em análise contraria aquele que parece ser o sentido claro do texto legal, deparando assim com o obstáculo anteposto pela parte final do n.º 3 do art.º 9.º do Código Civil (na fixação do sentido e alcance da lei o intérprete presumirá que o legislador “*soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”), retirando, aliás, sentido útil a tal texto. Daí que as decisões jurisprudenciais conhecidas não manifestem dúvidas no sentido de que a apresentação de plano de insolvência está arredada nas insolvências de devedores que reúnam as características descritas no art.º 249.º do CIRE (cfr. acórdão da Relação de Coimbra, 10.02.2015, processo 81/14.0TBTBUD-C1; acórdão da Relação de Guimarães, 08.01.2013, processo 3094/11.0TBGMR-H.G1; acórdão da Relação de Lisboa, 03.07.2012, processo 2843/11.0TBTVD-B.L1-7; acórdão da Relação de Coimbra, 07.09.2010, processo 570/10.5TBMGR-A.C1; acórdão da Relação de Coimbra, 28.04.2010, processo 523/09.6TBAGD-C.C1; acórdão da Relação do Porto, 21.03.2011, processo 306/09.3TBMBR.P1), no que são, de resto, acompanhadas por boa parte da doutrina (cfr. Alexandre de Soveral Martins, “Um curso de direito da insolvência”, 2015, Almedina, páginas 14, 15, 399, 400, 564 e 565, nota 8; Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “Direito da Insolvência”, 2012, 4.ª edição, Almedina, páginas 284 e 330; E. Santos Júnior, “O plano de insolvência, algumas notas”, *in* “Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques”, 2007, citado, páginas 126 e 127; Isabel Alexandre, “O processo de insolvência: pressupostos processuais, tramitação, medidas cautelares e impugnação da sentença”, *in* Themis, 2005, edição especial, “Novo direito da insolvência”, pág. 61).”

²³ Para melhor desenvolvimento, Luís M. Martins, obra citada, pág. 182, embora aceitando, com restrições, o plano de insolvência para as pessoas singulares.

a petição de insolvência (art. 251º), seja em alternativa à oposição (art. 253º), sendo que a apresentação do plano envolve a confissão da situação de insolvência, ao menos eminente (art. 252º n.º 4).

Com o plano de pagamentos, o devedor tem que apresentar duas declarações, a primeira relativa ao preenchimento dos requisitos a que alude o art. 249º, n.º 1, a segunda relativa à veracidade das informações por si prestadas (art. 252º, n.º 5, alíneas a) e e)).

Para além disso, e agora tendo por finalidade habilitar o tribunal para apreciar liminarmente a viabilidade do plano, nos termos do disposto no art. 255º n.º 1, e para suprir o consentimento dos credores oponentes (art. 258º) deverá ainda juntar uma relação do seu património e rendimentos, um resumo do ativo e uma relação por ordem alfabética de todos os seus credores (art. 252º, n.º 5, alíneas b) a d)), que constituem anexos ao plano.

Apresentada a petição de insolvência, o plano e seus anexos, são estes últimos atuados por apenso (art. 263º). É no apenso de plano de pagamentos que é proferido o despacho liminar de viabilidade (art. 255º, n.º 1)²⁴, sendo que o incidente apenas deve ser encerrado em casos manifestamente evidentes. Tal decisão de encerramento não é suscetível de recurso.

Sendo o incidente de plano de pagamentos encerrado, seguir-se-á a declaração de insolvência, no processo principal (art. 255º, n.º 2).

Não sendo o incidente encerrado, há lugar à suspensão do processo de insolvência, por despacho aí proferido, iniciando-se com a citação dos credores, com exceção do requerente da insolvência, caso o plano tenha sido apresentado no prazo de oposição e em alternativa a esta, que é notificado, uma fase de notificação dos credores, que configura uma negociação, nos termos estabelecidos no art. 256º n.ºs 2 a 5.

Relativamente aos credores que representem menos de 1/3, prevê a lei a possibilidade de ser o seu consentimento suprido pelo tribunal, desde que reunidos os pressupostos estabelecidos no n.º 1, do art. 258º.

Para a prolação de tal decisão, deverá o tribunal ponderar se a desvantagem que do plano decorre, nomeadamente das moratórias, perdões, constituição de garantias, extinções, totais ou parciais, e da calendarização dos pagamentos, ou do pagamento imediato (cfr. art. 252º, n.º 2), é inferior àquela que resultaria da declaração de insolvência, com liquidação da massa e exoneração do passivo restante (art. 258º, n.º 1 alínea a)), se existe um tratamento discriminatório injustificado (alínea b)) e se os credores, nas suas oposições, suscitaram dúvidas legítimas quanto à veracidade ou completude da lista de créditos, com reflexos na adequação do tratamento que lhe é dispensado (alínea c)).

Esta última alínea refere-se à inclusão de créditos, normalmente a particulares, com muito peso no

²⁴ Como bem observam Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *in* obra citada, pág. 888, para além de poder o incidente ser encerrado por a aprovação plano ser altamente improvável, poderá ainda ser encerrado com fundamento na falta dos requisitos a que alude o art. 249º.

valor total do passivo (superior a 2/3), e cuja relação apenas se justifica para que se reúnam as condições para suprimimento do consentimento dos reais credores oponentes, o que por vezes sucede.

A prática tem revelado que o plano de pagamentos é um recurso aproveitado pelos devedores pessoas singulares, com vencimentos acima da média, cujo passivo resulta de um excessivo endividamento pessoal, por contraposição a societário, e que ajustam grande parte dos rendimentos auferidos ao pagamento fracionado das suas obrigações, normalmente com maior dilação no tempo do que a que havia sido contratada. O património de tais devedores é normalmente constituído por imóveis onerados com hipotecas, para garantia do empréstimo bancário obtido para a aquisição dos mesmos, e por veículos automóveis, cuja propriedade se mostra reservada a favor do respetivo mutuário.

Os planos revelam que o credor hipotecário, por ser o que reúne a maior proporção do passivo, mantém integralmente o seu créditos e as obrigações contratadas, a fim de obter a sua aprovação, sendo este, na prática, quem decide a sorte do plano.

Isto porque o tribunal perante um património cujo produto da venda apenas dará pagamento, ainda que parcialmente, ao maior credor, o hipotecário, tem que concluir que a declaração de insolvência, com a componente executiva, e subsequente exoneração, mesmo com os valores que venham a ser cedidos, prejudicará mais os outros credores do que o cumprimento do plano de pagamentos.

Ao ser aprovado o plano, pela aceitação dos credores, suprido o consentimento dos oponentes, e homologado por sentença, os efeitos da declaração de insolvência (art. 259º n.º 1) que se segue, a qual é simplificada ao abrigo do disposto no art. 39º, sem qualquer averbamento no registo civil, são minimizados, daí resultando uma enorme vantagem em termos económicos e sociais, quanto mais não seja pela preservação do património dos devedores, com relevo para a casa de morada de família²⁵.

Os créditos que não foram relacionados ou cujos credores não tenham sido ouvidos, por motivo que lhes não seja imputável, não são abrangidos pelos termos do plano, motivo pelo qual os respetivos titulares poderão recorrer à ação executiva individual ou até requerer a declaração de insolvência (art. 257º, n.º 3).

Com o trânsito em julgado das sentenças de homologação do plano e de declaração de insolvência, simplificada, quer o incidente, quer o processo principal ficam findos (art. 259º, n.º 4), sendo aqui irrelevantes quaisquer incumprimentos que posteriormente se verifiquem.

²⁵ Saliente-se que o património dos devedores pessoas singulares é normalmente constituído por uma ou duas frações autónomas, que constituem a sua habitação, oneradas por hipotecas. Na fase da liquidação do ativo, é o credor hipotecário quem normalmente se apresenta a adquirir o imóvel, sendo em regra o único proponente, determinando assim o preço. A proposta apresentada é sempre inferior ao valor em dívida e liquida apenas parte da mesma, sendo que por força da garantia de que beneficia, o credor hipotecário é, em regra, o único a ser, parcialmente pago. Assim, perdem as famílias a casa de habitação de que eram proprietárias, tendo que recorrer ao arrendamento. Por outro lado, a vocação dos bancos não é o setor imobiliário. Face a isto, torna-se fácil concluir que da insolvência com componente executiva resultam avultados prejuízos quer para os credores, quer para os devedores. São estes prejuízos que o plano de pagamentos consegue evitar. Por essa razão, sempre se nos afigurou incompreensível a pouca visibilidade prática do instituto.

Contudo, a moratória ou o perdão previstos no plano de pagamento, exceto se tal tiver sido expressamente disposto, ficam sem efeito se o devedor se constituir em mora por período superior a quinze dias depois de interpelado pelo credor, e relativamente a tal crédito, e se aquele for declarado insolvente (art. 218º, n.º 1, aplicável *ex vi* do art. 260º).

Bibliografia

Bibliografia consultada, por ordem alfabética:

- Alexandre de Soveral Martins, "Um curso de direito da insolvência", 2015, Almedina;
- Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, "Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado", Almedina;
- Catarina Serra, "O Regime Português da Insolvência", 5ª Edição, Almedina;
- Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda "Coletânea de Estudos Sobre a Insolvência" e Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado", 3ª Edição;
- Luís M. Martins, "Recuperação de Pessoas Singulares, 3ª Edição, Vol. I, Almedina;
- Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, "Direito da Insolvência", 6ª Edição, Almedina;
- Maria do Rosário Epifânio, "Manual de Direito da Insolvência, 6ª Edição, Almedina.

Vídeo da comunicação



➔ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/skzgybgm/desktop.mp4?locale=pt>

Título:

Insolvência e processo especial de revitalização

Ano de Publicação: 2017

ISBN: 978-989-8815-59-0

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt